



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Dottorato in Diritto pubblico, internazionale ed europeo
Curriculum in Diritto Internazionale – XXXV ciclo
Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

TESI DI DOTTORATO

LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI TRA TRATTATI
METODI TRADIZIONALI ALLA PROVA DEI REGIMI AUTONOMI

Tesi presentata da:
Dott.ssa Anna Liebman
Matricola: R12599
Settore scientifico disciplinare:
Diritto Internazionale IUS/13

Tutor: Chiar.mo Prof. Luigi Fumagalli
Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Francesca Biondi

Anno Accademico: 2021/2022

INDICE

Abstract.....	IX
---------------	----

Introduzione.....	XI
-------------------	----

CAPITOLO I: IL TEMA E LA SUA IMPORTANZA

1. Premessa.....	3
------------------	---

SEZIONE I: MOTIVI DELL'ESPANSIONE DEI CONFLITTI TRA TRATTATI INTERNAZIONALI

2. Struttura e caratteristiche dell'ordinamento internazionale.....	7
2.1. Peculiarità a livello di 'law making-process'.....	9
2.1.1. Medesimo valore giuridico delle norme internazionali.....	9
2.1.2. Capacità d'agire, libertà, consenso e volontà degli Stati nel diritto internazionale.....	10
2.1.2.1. Principio consensualistico.....	11
2.1.2.2. La volontà dello Stato.....	12
2.1.2.3. Volontà dello Stato nel tempo e nello spazio.....	13
2.1.2.4. Capacità e volontà degli Stati e trattati internazionali.....	16
2.1.3. Fattori inerenti la 'dimensione interna' del processo di elaborazione normativa: inesistenza di un intento legislativo unico.....	20
2.1.3.1. Imperfetta redazione dei trattati e mancata funzionalità della cooperazione.....	22
2.2. Peculiarità a livello di 'enforcement'.....	25
2.2.1. Inesistenza di una Corte centralizzata.....	25
2.2.2. Facoltatività della giurisdizione delle Corti internazionali.....	27
2.3. Peculiarità dei trattati come fonte del diritto internazionale.....	29
2.3.1. Il principio <i>pacta sunt servanda</i>	29
2.3.2. (segue): Nullità, estinzione e sospensione dell'applicazione dei trattati.....	32
2.3.3. La relatività degli effetti dei trattati: <i>pacta tertiis nec nocent nec prosunt</i>	35
3. La diversificazione e l'espansione del diritto internazionale.....	39
3.1. Incremento della legislazione internazionale.....	39
3.1.1. Linee di sviluppo del diritto internazionale.....	42
3.2. Proliferazione dei Tribunali e delle decisioni.....	45
4. Frammentazione del diritto internazionale.....	49
4.1. Definizione di frammentazione.....	50
4.2. I lavori della Commissione del diritto internazionale.....	52
4.3. Le principali reazioni alla frammentazione del diritto internazionale.....	55

SEZIONE II: OGGETTO E OBIETTIVI DELL'INDAGINE

5. Oggetto di indagine.....	61
6. La nozione di trattato internazionale.....	62
6.1. I Trattati nella Convenzione di Vienna.....	63
6.2. Le Caratteristiche dei trattati.....	65
6.3. Il trattato come accordo dotato di forza vincolante secondo il diritto internazionale.....	68
7. La nozione di conflitto tra norme.....	69
7.1. Sovrapposizione <i>ratione personae</i> , <i>ratione materiae</i> e <i>ratione temporis</i>	70

7.2. Definizione di conflitto nella dottrina internazionalistica: dalla teoria rigorosa alla nozione ampia e non dogmatica di conflitto.....	73
7.3. Conflitto tra norme nella prassi delle Corti internazionali	77
7.4. Critiche alla concezione rigorosa.....	81
7.5. Conflitto tra trattati in senso ampio: definizione accolta in questo studio	83
8. L'emergere dei 'regimi autonomi'	86
8.1. Riferimenti nella giurisprudenza internazionale	87
8.2. Definizioni della dottrina internazionalistica.....	88
8.3. I regimi autonomi nel sistema internazionale odierno	93
8.4. (segue): tra pluralismo e approccio unitario: i regimi autonomi e il diritto internazionale generale	95
9. I conflitti tra regimi	98
9.1. Conflitti 'normativi' tra disposizioni appartenenti a regimi differenti.....	101
10. Obiettivo dell'indagine.....	102
11. Piano di indagine.....	105

CAPITOLO II: LA RISOLUZIONE EX ANTE DEI CONFLITTI TRATTATI: TECNICHE DI COORDINAMENTO PREVENTIVO

1. Conflitti apparenti e conflitti reali.....	111
2. Efficiente cooperazione internazionale	113
3. Le 'clausole espresse' nei trattati.....	116
3.1. Clausole (di compatibilità o incompatibilità) <i>ad hoc</i>	120
3.2. Clausole di compatibilità.....	121
3.2.1. (segue): rispetto a trattati preesistenti.....	122
3.2.2. (segue): rispetto a trattati futuri.....	124
3.3. Clausole di incompatibilità.....	125
3.3.1. (segue): rispetto a trattati preesistenti.....	125
3.3.2. (segue): rispetto a trattati futuri.....	127
3.3.3. L'Art. 103 della Carta delle Nazioni Unite	131
3.4. Clausole di coordinamento tra i diversi trattati.....	133
3.5. Limiti delle clausole espresse	136
3.6. Clausole espresse e conflitti tra regimi	139
4. L'interpretazione come tecnica di prevenzione dei conflitti.....	143
4.1. Interpretazione: scopo e funzione	143
4.2. Interpretazione statica o evolutiva?.....	146
4.3. Presunzione di non conflitto	150
4.4. Regole interpretative adottate dalla VCLT: funzioni e limiti	152
4.4.1. Regola Generale per l'interpretazione: art. 31(1,2) VCLT.....	157
4.4.2. (segue): Art. 31(3) VCLT.....	161
4.4.3. (segue): Ampiezza del richiamo alle 'norme esterne' ai sensi dell'art. 31(3)(c) VCLT 164	
4.4.4. (segue): Portata del principio di integrazione sistemica ex art. 31(3)(c).....	169
4.4.5. (segue): E limiti del principio di integrazione sistemica ex art. 31(3)(c)	170
4.5. Interpretazione e regimi autonomi: le comunità interpretative.....	172
4.6. Coordinamento tra disposizioni e tra sistemi: verso una tecnica d'interpretazione 'globale'?.....	177
5. Conclusioni	179

CAPITOLO III: METODI E TECNICHE PER LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI TRA TRATTATI

1. Premessa	185
-------------------	-----

SEZIONE I: PRINCIPI TRADIZIONALI E REGOLE CODIFICATE NELLA CONVENZIONE DI VIENNA

2. Metodi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati	187
3. Il regime precedente alla Convenzione di Vienna	189
3.1. I casi giurisprudenziali classici	191
3.2. Studi dottrinali precedenti la Codificazione	195
4. L'opera di Codificazione del diritto dei trattati	204
4.1. Il lavoro degli Special Rapporteurs per il diritto dei trattati	204
4.2. Le discussioni in seno alla CDI e la Conferenza di Vienna	208
4.3. Il significato del lavoro della CDI in riferimento ai conflitti tra trattati.....	211
5. La versione definitiva dell'art. 30 VCLT	216
5.1. Ambito di applicazione dell'art. 30(3, 4, 5) VCLT.....	219
5.1.1. Determinazione del momento in cui il trattato viene concluso.....	220
5.1.2. La nozione di conflitto ai sensi dell'art. 30	223
5.1.3. Il requisito di 'stessa materia'	224
6. La disciplina materiale dell'art. 30 VCLT	228
6.1. Coincidenza delle parti contraenti: artt. 30 par. 3 e 59 VCLT.....	229
6.2. Parziale coincidenza delle parti contraenti: art. 30 par. 4 VCLT.....	232
6.2.1. Casi di ' <i>increasing membership</i> ': art. 30, par. 4, let. a)	233
6.2.2. Il caso del diritto degli investimenti intraeuropeo.....	233
6.2.3. Casi di ' <i>decreasing membership</i> ': art. 30 par. 4 let. b)	240
6.3. La responsabilità internazionale	242
6.4. La clausola di salvaguardia rispetto all'art. 41 VCLT	244
6.5. La clausola di salvaguardia rispetto all'art. 60 VCLT	248
7. Limiti della Convenzione di Vienna per la risoluzione dei conflitti tra trattati.....	250
8. Il dibattito dottrinale successivo alla codificazione: principi tradizionali e principio della decisione politica.....	255
8.1. <i>Lex posterior</i> come tecnica di risoluzione dei conflitti?	256
8.2. <i>Lex prior</i> come tecnica di risoluzione dei conflitti?.....	260
8.3. <i>Lex specialis</i> come tecnica di risoluzione dei conflitti?	264
8.3.1. (segue): Portata e limiti	269
8.4. Limiti dei principi tradizionali nella risoluzione dei conflitti tra trattati.....	272
8.5. Il 'principio della decisione politica'	277
9. Regole tradizionali alla prova dei regimi autonomi.....	283
10. Conflitti irrisolvibili sulla base delle regole tradizionali.....	290

SEZIONE II: CONFLITTI TRA REGIMI TECNICHE ALTERNATIVE E NUOVE PROSPETTIVE

11. Premessa	293
12. Tecniche e metodi per la risoluzione dei conflitti tra regimi.....	294
13. Tecniche di diritto internazionale privato: funzionamento delle norme	297
13.1. Similitudini con i conflitti tra regime	299
13.2. Tecniche di d.i.pr. considerate	301

13.3. Limiti e aspetti positivi degli approcci di d.i.pr. per la risoluzione dei conflitti tra regimi	304
14. Proporzionalità e bilanciamento	308
14.1. Il test di bilanciamento	311
14.2. Test di bilanciamento e conflitti tra regimi.....	313
14.3. Limiti del bilanciamento per la risoluzione dei conflitti tra regimi	315
14.4. (segue): assenza di una scala di valori comune	317
15. Inadeguatezza delle regole per la risoluzione dei conflitti tra regimi: autoreferenzialità delle Corti, pregiudizi strutturali dei sistemi e le loro conseguenze	323
16. Dalla frammentazione all'interazione tra regimi: il ruolo dell'interprete	327
17. Discrezionalità politica statale	330
Osservazioni conclusive	337
Bibliografia	343
Giurisprudenza	381
Documenti istituzionali	389

Abstract

Obiettivo della tesi è quello di vagliare l'adeguatezza dei principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati per la gestione (e risoluzione) delle incompatibilità normative che insorgono tra regimi autonomi di diritto internazionale. L'analisi prende le mosse dalla constatazione che, con l'espansione e la specializzazione del diritto internazionale, le tradizionali tipologie di conflitto tra disposizioni convenzionali sono state sostituite da una nuova tipologia di antinomie tra trattati: i conflitti tra regimi autonomi di diritto internazionale, quali il diritto dell'OMC e il diritto dell'ambiente. I regimi autonomi sono sistemi creati da trattati in un settore specifico, organizzati intorno a istituzioni internazionali (organizzazioni internazionali e centri specializzati di risoluzione delle controversie) e caratterizzati da una base valoriale, obiettivi, etica e linguaggio comuni. Alla luce di tale quadro, oggetto dell'esame sono stati i principi generali tradizionalmente utilizzati per la risoluzione dei conflitti tra trattati elaborati in dottrina, applicati dalle Corti internazionali e nella prassi e codificati nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969) con l'obiettivo di vagliare la loro adeguatezza per la risoluzione dei conflitti tra regimi. Constatata l'inidoneità dei principi tradizionali (*lex prior*, *lex posterior* e *lex specialis*) a tal fine, l'indagine si è concentrata sulla ricerca di altre e ulteriori tecniche, esterne al diritto internazionale pubblico (in particolare i metodi di diritto internazionale privato e il test del bilanciamento) per individuare le loro potenzialità nella gestione delle problematiche sollevate dai conflitti tra regimi. Da ultimo, è stata dedicata una riflessione all'opportunità (e necessità) di un cambio di prospettiva e del conseguente abbandono dell'idea che la disciplina prevista dai singoli regimi possa essere considerata separatamente dal contesto globale.

Introduzione

Un trattato, solitamente, costituisce un sistema normativo indipendente che contiene una disciplina autosufficiente ed autonoma in un determinato ambito ed in vista di finalità prestabilite. Tuttavia, la complessità delle relazioni internazionali e l'incremento esponenziale del numero di convenzioni che sono intervenute, soprattutto in tempi recenti, in materie nuove ma anche, spesso, in materie già disciplinate rendono frequente l'interferenza tra diversi sistemi normativi convenzionali.

In particolare, problemi globali sentiti in seno alla comunità internazionale (dal cambiamento climatico all'immigrazione e al terrorismo, fino alla crisi finanziaria) hanno innescato la richiesta, da un lato, di una maggiore cooperazione internazionale e, dall'altro, di una regolamentazione più specifica e qualificata.

Ciò ha fatto sì che, negli ultimi anni, si è assistito allo sviluppo dei c.d. regimi autonomi, vale a dire di veri e propri sistemi autonomi di diritto internazionale altamente specializzati, caratterizzati da obiettivi, etica, linguaggio, principi ed esperti propri, e che, spesso, sono organizzati intorno ad istituzioni internazionali e a sistemi specializzati di risoluzione delle controversie. Le relazioni tra questi sistemi normativi specializzati non sono chiare, con il risultato che medesimi Stati possono trovarsi ad essere destinatari di norme incoerenti e, di conseguenza, titolari di obblighi (o diritti) tra loro incompatibili. Inoltre, la natura intersistemica delle interazioni tra norme appartenenti a regimi differenti può rendere più difficile trovare regole in grado di risolvere gli eventuali conflitti tra queste ultime. Il diritto internazionale odierno si presenta dunque come un sistema altamente frammentato e settoriale.

Per le preoccupazioni create da una tale situazione, sul finire degli anni Novanta del secolo scorso, si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale sul concetto di frammentazione del diritto internazionale, incentrato sull'aumento della diversità e della complessità del sistema internazionale, soprattutto dal punto di vista della proliferazione delle Corti e dei Tribunali internazionali e della creazione di sistemi di regole altamente specializzati e settoriali – i regimi autonomi appunto. Il principale timore sentito in seno alla comunità di esperti di diritto internazionale era rappresentato dalla circostanza che le Corti e i Tribunali specializzati, operanti all'interno dei regimi, potessero sviluppare variazioni nell'interpretazione e applicazione del diritto internazionale generale, pregiudicando la

coerenza del sistema giuridico internazionale. Per questo motivo, gran parte degli studiosi che si sono occupati delle questioni si sono principalmente chiesti se, alla luce del suo sviluppo, il diritto internazionale possa ancora essere considerato un sistema unitario o meno, tralasciando la questione tecnica di come gestire le interazioni tra le norme e i sempre più frequenti conflitti tra queste ultime.

Ritenendo tale ultimo aspetto il cuore del problema, nonché la premessa su cui fondare un'eventuale risposta alla suddetta domanda ontologica, la presente ricerca dottorale mira invece ad indagare i metodi e le tecniche che possano trovare applicazione per risolvere i sempre più frequenti conflitti tra disposizioni che appartengono a regimi autonomi. L'idea è infatti che i conflitti «tradizionali» tra trattati, cui ci si approcciava come a conflitti tra disposizioni appartenenti ad un medesimo sistema, sono ora stati per lo più sostituiti da «nuove» forme di conflitti tra accordi. Sempre più di frequente, infatti, disposizioni pattizie incompatibili sono parte di trattati che appartengono a regimi differenti e che, dunque, perseguono diversi obiettivi e si reggono su una differente struttura valoriale e istituzionale. Un esempio classico in tal senso è rappresentato dai conflitti tra accordi sul commercio internazionale e accordi sulla tutela dell'ambiente.

In questa cornice di riferimento l'indagine verrà condotta come di seguito.

Nel primo capitolo, una prima sezione è dedicata ad una ricostruzione dei motivi dell'espansione dei conflitti tra trattati internazionali¹ al fine di delineare il quadro all'interno del quale collocare i conflitti tra regimi che saranno analizzati nel prosieguo del lavoro. Fornito il contesto da cui l'indagine prende piede, la seconda sezione del primo capitolo mira invece a delineare l'oggetto, l'obiettivo e il piano dell'indagine. In particolare, vengono illustrate le nozioni di trattato internazionale, di conflitto tra norme e di regime autonomo prese in considerazione nell'ambito del lavoro.

Con il secondo capitolo, si approfondiscono le tecniche di coordinamento preventivo, che consentono, dunque, di prevenire un conflitto: un'apparente contraddizione tra norme viene in questi casi risolta senza bisogno dell'applicazione di una regola di priorità. Viene quindi approfondita la rilevanza a tal fine di un'efficiente cooperazione internazionale, delle c.d. clausole espresse e delle tecniche interpretative.

¹ In parte insiti nella natura stessa di tale sistema e direttamente ricollegabili alla sua struttura e alle sue peculiari caratteristiche, in parte derivanti dalla diversificazione e dall'espansione del diritto internazionale.

Posto che non sempre è possibile coordinare disposizioni confliggenti, il terzo capitolo esamina le regole e i principi per la risoluzione dei conflitti tra trattati. La prima sezione indaga quindi la portata delle regole tradizionali di priorità (*lex prior*, *lex posterior* e *lex specialis*), per poi verificare la loro adeguatezza per la risoluzione dei conflitti tra regimi; sempre in tale ottica, la seconda sezione, invece, prende in considerazione metodi e tecniche estranei all'ambito del diritto internazionale pubblico (metodi di diritto internazionale privato e tecnica del bilanciamento).

In definitiva, scopo della presente ricerca è quello di stimolare la riflessione sul ruolo che i principi tradizionali e le altre tecniche e i metodi esaminati nel corso del lavoro possono rivestire nello stadio attuale di sviluppo del diritto internazionale, con l'obiettivo di comprendere se possano costituire uno strumento utile per organizzare una materia complessa e incerta, ma con grandi implicazioni politiche, come quella dei conflitti tra differenti regimi autonomi.

CAPITOLO I

IL TEMA E LA SUA IMPORTANZA

SOMMARIO: 1. Premessa.

SEZIONE I: 2. Struttura e caratteristiche dell'ordinamento internazionale. – 2.1. Peculiarità a livello di *'law making-process'*. – 2.1.1. Medesimo valore giuridico delle norme internazionali. – 2.1.2. Capacità d'agire, libertà, consenso e volontà degli Stati nel diritto internazionale. – 2.1.2.1 Principio consensualistico. – 2.1.2.2. La volontà dello Stato. – 2.1.2.3. Volontà dello Stato nel tempo e nello spazio. – 2.1.2.4. Capacità e volontà degli Stati e trattati internazionali. – 2.1.3. Fattori inerenti la *'dimensione interna'* del processo di elaborazione normativa: inesistenza di un intento legislativo unico. – 2.1.3.1 Imperfetta redazione nei trattati e mancata funzionalità della cooperazione. – 2.2. Peculiarità a livello di *'enforcement'*. – 2.2.1. Inesistenza di una Corte centralizzata. – 2.2.2. Facoltatività della giurisdizione delle Corti internazionali. 2.3. Peculiarità dei trattati come fonte del diritto internazionale. – 2.3.1. Il principio *pacta sunt servanda*. – 2.3.2. (segue): Nullità, estinzione e sospensione dell'applicazione dei trattati. – 2.3.3. La relatività degli effetti dei trattati: *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. – 3. Diversificazione ed Espansione del diritto internazionale. – 3.1. Incremento della legislazione internazionale. – 3.1.1. Linee di sviluppo del diritto internazionale. – 3.2. Proliferazione dei Tribunali e delle decisioni. – 4. Frammentazione del diritto internazionale. – 4.1. Definizione di frammentazione. – 4.2. I lavori della Commissione del diritto internazionale. – 4.3. Le principali reazioni alla frammentazione del diritto internazionale.

SEZIONE II: 5. Oggetto di indagine. – 6. La nozione di trattato internazionale. – 6.1. I trattati nella Convenzione di Vienna. – 6.2. Le caratteristiche dei trattati. – 6.3. Il trattato come accordo dotato di forza vincolante secondo il diritto internazionale. – 7. La nozione di conflitto tra norme. – 7.1. Sovrapposizione *ratione personae*, *ratione materiae* e *ratione temporis*. – 7.2. Definizione di conflitto nella dottrina internazionalistica: dalla teoria rigorosa alla nozione ampia e non dogmatica di conflitto. – 7.3. Conflitto tra norme nella prassi delle Corti internazionali. – 7.4. Critiche alla concezione rigorosa. – 7.5. Conflitto tra trattati in senso ampio: definizione accolta in questo studio. – 8. L'emergere dei *'regimi autonomi'*. – 8.1. Riferimenti nella giurisprudenza internazionale. – 8.2. Definizioni della dottrina internazionalistica. – 8.3. I regimi autonomi nel sistema internazionale odierno. – 8.4. (segue): tra pluralismo e approccio unitario: i regimi autonomi e il diritto internazionale generale. – 9. Conflitti tra regimi. – 9.1. Conflitti *'normativi'* tra disposizioni appartenenti a regimi differenti. – 10. Obiettivo dell'indagine. – 11. Piano di indagine.

1. Premessa

L'ambito di questo lavoro è limitato alle situazioni di «conflitto» tra «trattati»¹. La domanda su cui la ricerca si fonda è quindi la seguente: quando ci si trova dinanzi ad un conflitto tra due trattati, quale dei due dovrebbe essere applicato?

Quello che segue riguarda dunque i conflitti, e, più in particolare, i conflitti «orizzontali» tra trattati così come sono (e come potrebbero essere) disciplinati dal diritto internazionale. In tale lavoro non vengono dunque presi in considerazione i conflitti con norme che hanno una posizione gerarchica superiore alle altre, quali le norme di *jus cogens*².

L'idea di approfondire tale questione deriva dal fatto che, come si vedrà, il successo stesso dei trattati come strumento politico e di crescita nelle relazioni internazionali ha dato vita negli ultimi anni ad un nuovo problema: una sovrabbondanza di trattati – spesso istitutivi di sistemi giuridici che rivendicano la loro autonomia rispetto al diritto internazionale – che frequentemente si sovrappongono e sono in conflitto tra loro. Ciò si traduce in una mancanza di certezza per tutte le parti coinvolte: da un lato, i *partner* degli Stati che hanno adottato trattati da cui discendono obblighi incompatibili tra loro hanno difficoltà a prevedere quale dei due trattati sarà rispettato. Dall'altro lato, non essendo chiara la portata delle norme sulla risoluzione dei conflitti ed essendo dubbia la loro effettiva utilità pratica, è complesso anche per gli Stati che si trovino ad essere vincolati a due trattati tra loro incompatibili decidere a quale trattato conformarsi, tanto più se si considera che la maggior parte dei conflitti si risolve con una priorità applicativa piuttosto che con l'invalidità di uno dei trattati incompatibili. Dopo i successi degli ultimi anni, il diritto dei trattati rischia dunque di divenire sempre più disfunzionale a causa dell'incertezza derivante dal massiccio utilizzo dello strumento pattizio e della difficoltà

¹ Nell'ambito del lavoro i termini «trattato», «accordo», «convenzione» e «strumento convenzionale» saranno utilizzati in modo intercambiabile. Come affermato anche dalla CIG nel 1962, «*Terminology is not a determinant factor as to the character of an international agreement or undertaking. In the practice of States and of international organizations and in the jurisprudence of international courts, there exists a great variety of usage; there are many different types of acts to which the character of treaty stipulations has been attached*». Cfr. ICJ, *South-West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, 21 December 1962, p. 331.

² Che proteggono valori importanti e universali nella comunità internazionale. Cfr., *ex pluribus*, MORELLI, *A proposito di norme internazionali cogenti*, in *Rivista di diritto internazionale*, p. 108 ss.; GAJA, *Jus Cogens Beyond the Vienna Convention*, in *Recueil des Cours*, 1981, p. 271 ss.

nel rinvenire nell'ordinamento internazionale metodi e tecniche utili alla risoluzione dei conflitti sempre più frequenti tra i diversi trattati.

Tale quadro fa sì che un principio tradizionale posto alla base del diritto pattizio come il principio *pacta sunt servanda* sia spesso messo a rischio.

Alla luce del tema prescelto, lo studio non potrà prescindere dalle disposizioni della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969³: sebbene la Convenzione non occupi l'intero terreno del diritto dei trattati, essa ne copre le aree più importanti⁴ e costituisce il punto di partenza per qualsiasi descrizione attuale del diritto e della prassi riferiti ai trattati⁵.

³ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980. La Convenzione rappresenta uno dei primi risultati dei lavori della Commissione di Diritto Internazionale ("CDI") che è stata istituita dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1947 con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione. Il diritto dei trattati è stato uno dei temi selezionati dalla Commissione nella sua prima sessione del 1949 come adatto alla codificazione. Sul tema dei trattati, dunque, nel 1966 è stata adottata una bozza finale di articoli, che sono stati esaminati dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul Diritto dei Trattati a Vienna nel 1968 e nel 1969. La Convenzione è stata poi adottata il 22 maggio 1969 ed è entrata in vigore il 27 gennaio 1980. Ad oggi, sono parte alla Convenzione 116 Stati sui circa 195 Stati attuali. Per uno studio sistematico sulle norme della Convenzione di Vienna, si veda, MARESCA, *Il Diritto dei Trattati: La Convenzione Codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, Giuffrè Editore, Milano, 1971; SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, Manchester, Second Edition, 1984; VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2009; CORTEN, KLEIN, *The Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, OUP, New York, 2011.

⁴ Gli Stati parte della Convenzione di Vienna sono ad oggi 116 (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en) . Il dibattito sulla natura consuetudinaria o meno della Convenzione di Vienna, da cui consegue l'applicabilità delle regole e dei principi dettati dalla stessa anche agli Stati non parte della stessa, esula dall'ambito di questo lavoro. Giova tuttavia qui constatare che in via generale le regole stabilite dalla Convenzione sono invariabilmente invocate e applicate sia quando una questione di diritto dei trattati emerga durante le negoziazioni anche quando gli Stati non sono parti della stessa sia nelle decisioni della Corte internazionale di giustizia che tende a ritenere che le disposizioni della Convenzione riflettano il diritto consuetudinario. Sul punto v., *inter alia*, AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, CUP, Cambridge, 2000, p. 11; MENDELSON, *The International Court of Justice and the sources of international law*, in LOWE, FITZMAURICE (a cura di), *Fifty Years of the International Court of Justice*, CUP, Cambridge, 1996, p. 66. Per le ragioni suddette, all'interno di questo lavoro, salvo espressa specificazione in senso contrario, la Convenzione verrà considerata come espressione del diritto internazionale di natura consuetudinaria.

⁵ AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, cit., p. 6; FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Eleven International Publishing, Utrecht, The Netherlands, 2005, p. 6. Gli Autori sostengono infatti quanto segue: «*it is impossible to consider any aspect of the law of treaties without reference to the VCLT, which broadly speaking, codified international law on the subject of the conclusion, interpretation and termination of treaties*».

Prima di suggerire i modi per risolvere i conflitti tra trattati, si dovrà in primo luogo illustrare i motivi per cui tali conflitti trovano spazio nel sistema internazionale. Il dibattito intorno al tema in oggetto, infatti, pur essendo un ambito di studio in parte classico, rappresenta sicuramente uno degli aspetti più controversi del diritto dei trattati, in particolare alla luce delle poche e scarse disposizioni presenti sul tema nella Convenzione di Vienna.

Inoltre, si illustrerà come con lo sviluppo e l'espansione del diritto internazionale siano venute ad esistenza «nuove» forme di conflitto tra accordi internazionali e, di conseguenza, come uno studio su questo tema sia di particolare rilevanza ed attualità. In secondo luogo, sarà necessario definire cosa si intende per «conflitto» tra «trattati» e per «regime autonomo», delimitando dunque l'oggetto della ricerca.

In molti casi, peraltro, quello che può sembrare un vero e proprio conflitto⁶ non è un conflitto, ma solo una divergenza che può essere appianata tramite tecniche di coordinazione, ad esempio attraverso l'interpretazione. Dalla necessità di identificare quando due accordi siano effettivamente in conflitto consegue che non è possibile limitare questo studio alla definizione di una serie di regole di priorità o di conflitto nel diritto internazionale. Occorre, infatti, guardare anche alle diverse strade che possono portare alla convergenza di due trattati la cui incompatibilità sia soltanto apparente, non reale.

Tuttavia, il lavoro si concentrerà in via principale su cosa fare nel caso in cui un tale coordinamento *ex ante* non sia possibile, ovvero sia quando ci si trovi di fronte ad un conflitto reale o genuino tra due accordi internazionali. In questa sede, il lavoro si occuperà anche di verificare la possibilità di ricorrere a «nuove» tecniche per la risoluzione dei conflitti sempre più complessi che stanno prendendo piede nell'ordinamento internazionale.

Il punto di vista adottato in questo studio è quello degli Stati, in particolare nella loro veste di «destinatari» del diritto internazionale⁷. L'indagine mira a comprendere, all'esito del lavoro di indagine, quali norme o principi di diritto internazionale possono entrare in gioco e come il giudice internazionale applicherà tali regole. Ma non solo. Il diritto internazionale, infatti, non è solo materiale per le Corti e Tribunali internazionali ma, anzi, viene utilizzato per lo più al di fuori del sistema di risoluzione formale delle

⁶ Per la definizione di conflitto accolta in questo studio si veda, *infra*, Capitolo I, par. 7.

⁷ E non, dunque, come «legislatori».

controversie, fornendo la cornice e la struttura attraverso la quale gli Stati interagiscono tra loro. In quest'ottica, l'obiettivo ultimo di tale lavoro è quello di fornire una guida agli Stati su come comportarsi nel caso si trovino dinanzi a due obblighi incompatibili derivanti da due trattati diversi di cui sono parte.

Ciò posto, l'indagine svolta in questo primo Capitolo sarà svolta come di seguito. Nella prima sezione verrà operata una ricostruzione dei motivi dell'espansione dei conflitti tra trattati internazionali al fine di delineare il contesto all'interno del quale collocare e comprendere i conflitti tra regimi che saranno analizzati nel prosieguo del lavoro.

Per meglio comprendere il fenomeno oggetto della presente trattazione, infatti, occorre partire dai motivi che hanno condotto all'espansione dei conflitti tra trattati. Obiettivo di tale parte della ricerca è dunque quello di evidenziare i motivi per cui la questione dei conflitti tra trattati e, in particolare, dei conflitti tra regimi autonomi di diritto internazionale sia ancora attuale e di particolare interesse, sia per gli sviluppi recenti e l'espansione del diritto internazionale, che hanno determinato un aumento dei rischi di conflitti tra trattati, sia per le nuove tipologie di conflitto che si sono venute a creare, più complesse e ancora poco approfondite dalla dottrina giuridica. Quanto al primo aspetto, si approfondiranno, in primo luogo, i motivi dell'espansione dei conflitti insiti nella natura stessa dell'ordinamento internazionale. In particolare, saranno approfondite le peculiarità dell'ordinamento internazionale a livello di «law-making process» e a livello di «enforcement», nonché le caratteristiche dei trattati che rendono la possibilità di conflitto tra diversi strumenti pattizi altamente probabili. In secondo luogo, verranno approfonditi i fenomeni dell'espansione e della frammentazione del diritto internazionale, anch'essi alla base dell'aumento esponenziale dei conflitti tra convenzioni.

La seconda sezione si occuperà, invece, di delimitare l'oggetto dell'indagine, dando una definizione ai concetti di «trattato», «conflitto tra norme» e «regime autonomo». Avendo delimitato l'ambito d'indagine, verranno poi illustrati gli obiettivi e il piano della stessa.

SEZIONE I: MOTIVI DELL'ESPANSIONE DEI CONFLITTI TRA TRATTATI INTERNAZIONALI

«The expansion of international law is not without risks. Fragmentation of international law, because of multiplication of “self-contained” systems and of courts and tribunals has been seen as representing such a risk and has been widely discussed. The fact that more and more rules are established gives more opportunity for their violation, and more temptation to adopt rules not meant to be effective, may also be mentioned»⁸.

2. Struttura e caratteristiche dell'ordinamento internazionale

Il diritto internazionale, come altri campi del diritto, non è statico. Si sviluppa costantemente, adattandosi ai cambiamenti della prassi internazionale, agli atteggiamenti degli Stati e alle mutevoli esigenze e necessità della comunità internazionale.

Allo stesso tempo, le nozioni di stabilità e sicurezza giuridica sono insite nel concetto di diritto e, solitamente, lo sviluppo di quest'ultimo va di pari passo con la ricerca e la tendenza a garantire la stabilità.

Come affermato sul punto in un recente studio sui conflitti tra trattati:

«the overlap between treaties is only to be expected, though it may lead to considerable confusion and uncertainty as to the rules applicable to particular States and the requirements of specific legal regimes»⁹.

Le situazioni di conflitto sono insite in qualsiasi sistema di norme ed il problema della risoluzione dei conflitti tra norme incompatibili può interessare tanto l'ordinamento internazionale quanto gli ordinamenti giuridici interni.

I conflitti tra trattati in quanto tali non sono dunque un evento straordinario nel sistema giuridico internazionale.

⁸ TREVES, *The Expansion of International Law: General Course in Public International Law*, in *Recueil des cours*, 2015, p. 45-46.

⁹ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts and the Politics of International Law*, CUP, Cambridge, 2014, p. 5.

Ad oggi, infatti, ci sono (almeno) 195 Stati e diverse organizzazioni internazionali in grado di stipulare trattati tra loro e lo fanno su tutti i tipi di questioni. Da tale sovrabbondanza è inevitabile che derivino sovrapposizioni tra disposizioni e, dunque, anche conflitti tra queste. È difficile, infatti, che sistemi convenzionali diversi disciplinino la stessa materia in maniera identica.

Tuttavia, nel diritto internazionale ci sono una serie di variabili che rendono i conflitti più difficilmente evitabili. Si tratta di caratteristiche insite nella natura stessa di tale diritto, che presenta peculiarità sia a livello di ‘*law-making process*’ sia a livello di ‘*enforcement*’ della normativa internazionale.

Come sostenuto nel Report dello Gruppo di Studio della Commissione del Diritto internazionale (“CDI”) «*Fragmentation of International Law: difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*», infatti,

«normative conflict is endemic to international law. Because of the spontaneous, decentralized and unhierarchical nature of international law-making (...) lawyers have always had to deal with heterogeneous materials at different levels of generality and with different normative force»¹⁰.

Il sistema giuridico internazionale è dunque essenzialmente diverso dai sistemi giuridici di diritto interno. È un sistema giuridico decentralizzato e frammentato, in cui la creazione, l'applicazione e l'implementazione delle norme si basano su una struttura e una logica diverse. Mentre il diritto nazionale è fortemente basato sulla gerarchia e sulle strutture istituzionali, l'ordine normativo internazionale può essere visto dal punto di vista delle relazioni bilaterali tra Stati, cosa che non si presta facilmente alla creazione di relazioni sistemiche tra le norme¹¹.

Per questi motivi, partire dalla descrizione di tali caratteristiche peculiari del diritto internazionale permette di meglio comprendere i conflitti tra trattati all'interno di tale ordinamento. Inoltre, la considerazione di tali fattori risulta particolarmente utile poiché le cause dell'espansione dei conflitti tra norme internazionali – insite nella struttura stessa dell'ordinamento internazionale – influenzano, e sono dunque in qualche misura rilevanti,

¹⁰ International Law Commission (ILC) Report, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 Aprile 2006, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Parte 2.

¹¹ LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of Lex Specialis*, in *Nordic Journal of International Law*, 2005, p. 28.

anche per comprendere i limiti dei meccanismi di risoluzione dei conflitti normativi, che saranno approfonditi nei capitoli successivi.

2.1. Peculiarità a livello di ‘*law making-process*’

2.1.1. Medesimo valore giuridico delle norme internazionali

In primo luogo, il diritto internazionale non ha un legislatore centrale¹². Ha essenzialmente tanti legislatori quanti sono gli Stati, che sono anche i principali soggetti della normativa internazionale. Le norme sono dunque create dagli stessi soggetti del diritto internazionale in una varietà di sedi, molte delle quali sono scollegate e indipendenti l'una dall'altra.

Il fatto che tutti gli Stati siano anche legislatori nel sistema internazionale comporta un determinato numero di conseguenze.

In primo luogo, a differenza della maggior parte dei sistemi giuridici nazionali che possiedono una gerarchia tra norme, viste l'uguaglianza tra gli Stati nell'ordinamento internazionale nonché la neutralità di tale diritto – che non pone distinzioni tra fonti (con alcune eccezioni¹³) –, una prima conseguenza è quella dell'uguaglianza tra il diritto che

¹² *Ex multis*, JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, in *BYIL*, 1953, p. 401; ILC REPORT, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 5; CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 401.

¹³ Le norme di *jus cogens* per esempio. Sullo *jus cogens* in generale cfr. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 361; ORAKHELASHVILI, *Peremptory norms in International Law*, OUP, Oxford, 2006.

essi creano, che fa sì che tutte le norme internazionali abbiano lo stesso valore giuridico¹⁴. Il diritto internazionale è infatti è un diritto di cooperazione e non di subordinazione¹⁵.

La mancanza di una gerarchia formale è collegata alla caratteristica del diritto internazionale per cui tutte le norme, in un modo o nell'altro, derivano dal consenso degli Stati¹⁶.

In ogni caso, è chiaro che la natura non gerarchica del diritto internazionale lo rende particolarmente suscettibile al verificarsi di conflitti normativi. Questi ultimi devono essere risolti su base casistica o sulla base della «*informal hierarchy in international law*»¹⁷ che accorda priorità alle obbligazioni derivanti dallo *jus cogens*, agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite e, in qualche misura, alle obbligazioni *erga omnes*.

2.1.2. Capacità d'agire, libertà, consenso e volontà degli Stati nel diritto internazionale

Il diritto internazionale, in via generale, non conosce una distinzione tra capacità giuridica e capacità d'agire degli Stati. Si tratta peraltro di categorie che sono state

¹⁴ Non esistono relazioni gerarchiche tra i diversi trattati né tra i trattati e le norme consuetudinarie: tutti si relazionano tra loro su un piano di parità. *Ex multis*, ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictaires dans l'Ordre International*, in *Revue Générale de droit International Public*, 1932, p. 150 – 151; AKEHURST, *The Hierarchy of the Sources of International Law*, in *BYIL*, 1974-5, p. 274-275; ROUCOUNAS, *Engagements parallèles et contradictoires*, in *Recueil des Cours*, vol. 206, 1987, para. 72; VILLIGER, *Customary International Law and Treaties: a study of their interactions and interrelations with special consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985; BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Clarendon, Oxford, 1998, p. 3; WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 120; ILC Report, *Fragmentation of international law*, cit., par. 323–324; WOLFRUM, *Sources of International Law*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2011, par. 11; CZAPLINSKY, DANILENKO, *Conflict of Norms in International Law*, cit. 1990, p. 7–8; LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 28–9; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, CUP, Cambridge, 2003, p. 94.

¹⁵ ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictaires*, cit., p. 150. L'Autore afferma infatti che «*Le droit des gens est un droit de coopération et non de subordination. L'accord des sujets de droit y est la seule source de droit et les norms qui résultent de cet accord de volontés sont d'égale valeur juridique*».

¹⁶ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 95.

¹⁷ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 327; LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 28 – 29; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma*, OUP, Oxford, 2017, p. 48.

neglette dalla dottrina internazionalistica, essendo generalmente considerate quali attributi diretti della sovranità statale¹⁸. Tali questioni sono state dunque essenzialmente correlate allo studio della personalità giuridica dello Stato nel diritto internazionale, che esula però dall'oggetto di questo lavoro.

Per quel che qui interessa giova evidenziare che sarebbe da escludere l'esistenza di limiti alla capacità di agire degli Stati, intesa come astratta capacità di porre in essere atti giuridicamente validi¹⁹. Di conseguenza, quando si vogliono individuare dei limiti all'attività dello Stato sul piano internazionale, questi devono essere inquadrati non tanto come casi di incapacità di agire²⁰ quanto piuttosto come limiti alla *libertà* di agire.

2.1.2.1. Principio consensualistico

«Traditionally, much of the law of treaties is explained with the help of notion such as intent and consent»²¹.

Posta questa premessa, per comprendere la modalità di azione di uno Stato sul piano internazionale occorre evidenziare l'importanza che il requisito della volontà degli Stati – espressa tramite il consenso²² – rappresenta quale fondamento della legittimità del

¹⁸ La teoria della personalità dello Stato sarebbe da sola in grado di spiegare tanto l'imputazione allo Stato di diritti e obblighi quanto la capacità di agire dello Stato medesimo. Cfr. MCNAIR, *The Law of Treaties*, OUP, Oxford, 1961, p. 35; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea e Stati terzi*, Ledizioni, Milano, 2018, p. 15 ss. L'Autore evidenzia come si è parlato e si continua a parlare oggi di Stati incapaci in tutte quelle situazioni in cui il potere giuridico dello Stato di intrattenere rapporti con altri soggetti sia in qualche misura limitato o da norme di diritto internazionale o da situazioni di fatto.

¹⁹ *Ex multis*, CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Roma, 1951, p. 237 – 238. Tale definizione, tratta dalla teoria del diritto privato, è stata accolta anche dalla dottrina di diritto internazionale. Cfr., *ex multis*, QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori Editore, Napoli, 1968, p. 461.

²⁰ ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Athenaeum, Roma, 1928, p. 207 ss; QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 462.

²¹ KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, CUP, Cambridge, 2009, p. 21.

²² Le modalità di espressione del consenso ad essere vincolati da un trattato sono codificate negli articoli 11-17 VCLT. Le modalità di espressione del consenso ad essere vincolati ai trattati ha visto degli sviluppi in tempi recenti, in particolare con riferimento agli accordi multilaterali in materia ambientale, dove si assiste ad una diversa collaborazione istituzionale tra gli Stati, più informale e flessibile, e spesso innovativa. Sul punto cfr., *ex multis*, FITZMAURICE, *Consent to Be Bound – Anything New under the Sun?*, in *Nordic Journal of International Law*, 2005, p. 483 ss.; CHURCHILL, ULFSTEIN, *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*, in *AJIL*, 2000, p. 623 ss.; BRUNNÉE, *COPing with Consent; Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 1 ss.

diritto internazionale, in quanto importante salvaguardia contro l'invasione delle proprie sfere sovrane e delle priorità politiche²³.

In un passaggio molto citato della sentenza *Lotus* della Corte permanente di giustizia internazionale (“PCIJ”) si afferma infatti che:

«*The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted*»²⁴.

Il diritto internazionale pattizio è dunque essenzialmente basato sul consenso degli Stati²⁵. Questi ultimi sono vincolati da obblighi internazionali solo se e fintanto acconsentono ad esserne vincolati²⁶ e l'assenza di tale consenso da parte di uno Stato significa che esso non può essere tenuto a rispettare la norma in questione²⁷.

In conclusione, tutte le norme di diritto internazionale nascono come espressione della volontà dello Stato che, tuttavia, come si vedrà nel prosieguo, può mutare nel tempo e nello spazio.

2.1.2.2. La volontà dello Stato

«*En droit international, la volonté de l'Etat est toujours contingente. L'Etat ne s'exprime jamais ne varietur. Aucun Etat ne peut admettre que des obligations auxquelles il a consenti le tiennent éternellement, sans possibilité de modification*»²⁸.

²³ BRUNNÉE, *Consent*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), 2022, par. 1.

²⁴ PCIJ, *The Case of the S.S. Lotus (France v Turkey)*, 7 September 1927, par. 44.

²⁵ PAUWELYN, *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 903 ss.; BRUNNÉE, *Consent*, cit., par. 1. Ciò accade con specifico riferimento al diritto dei trattati. Quanto alle norme consuetudinarie, infatti, l'idea è che la formazione e l'evoluzione di queste sia il risultato di fenomeni spontanei. V. TREVES, *Diritto internazionale: Problemi Fondamentali*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 224. Tale ricostruzione non è condivisa da tutti gli studiosi: alcuni studiosi individuano infatti la fonte formale delle regole consuetudinarie nell'accordo tacito dei membri della società internazionale. Sulla formazione della consuetudine, si veda, generalmente, CONDORELLI, *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, III, 1989, p. 490; MENDELSON, *The Formation of Customary International Law*, in *Recueil des Cours*, 1998, p. 155 ss.;

²⁶ *Ex multis*, BRUNNÉE, *Consent*, cit., par. 1.

²⁷ In virtù del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, che verrà approfondito in seguito. Cfr. artt. 34-8 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

²⁸ KAMTO, *La Volonté de l'État en droit international*, in *Recueil des cours*, vol. 310, 2004, p. 150.

In questo modo, Kamto spiega il fatto che la mutazione degli impegni assunti dai soggetti di diritto internazionale è caratteristica di un sistema giuridico costruito sull'assoluta uguaglianza formale dei soggetti di diritto e sulla «rigidità» della volontà che si manifesta nel e attraverso il consenso nella formulazione degli obblighi giuridici.

Gli Stati, come legislatori del sistema internazionale, possono in via di principio cambiare idea e decidere di creare una nuova disciplina convenzionale che potrebbe risultare incompatibile con quella precedente.

Come affermato da Pauwelyn, ci sono diverse ragioni per cui uno Stato potrebbe cambiare idea: le teorie realiste sostengono che gli Stati cambiano la loro posizione a seconda di come percepiscono il proprio interesse nazionale in un determinato momento; le teorie liberali ritengono invece che gli Stati sentono l'esigenza di modificare le norme internazionali in conseguenza dell'evoluzione dei sistemi interni; le teorie costruttiviste, infine, aggiungono che gli Stati possono cambiare idea in seguito alle loro esperienze nel panorama internazionale, essendo il loro interesse nazionale influenzato nel tempo dalle aspettative e dalla comprensione degli altri Stati o dalle istituzioni internazionali a cui hanno aderito²⁹.

2.1.2.3. Volontà dello Stato nel tempo e nello spazio

In primo luogo, nel sistema internazionale, la volontà dello Stato è soggetta alla temporalità; è per sua natura circostanziale, nel senso che sono sempre il contesto e le circostanze del momento a determinare tale volontà. La volontà dello Stato si esprime dunque sempre in base alle circostanze, indipendentemente dalla sua capacità di anticipare il futuro. Può rinnovarsi sullo stesso oggetto, sia per rafforzarsi che per contraddirsi. Può anche essere espressa in modo contraddittorio nel corso del tempo nei confronti dei diversi *partner*³⁰.

Tuttavia, non si può parlare di questo tema senza prendere in considerazione il fatto che, in determinate situazioni, si applica la regola *rebus sic stantibus*, che ha l'obiettivo di adeguare la situazione normativa pattizia al mutamento della realtà sociale. Tale

²⁹ Sul punto cfr. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 14 – 15 e contributi ivi citati.

³⁰ KAMTO, *La Volonté de l'État en droit international*, cit., p. 151 ss.

principio è stato codificato nella Convenzione di Vienna all'art. 62, il quale riconosce quale causa di estinzione o sospensione di un trattato il mutamento fondamentale delle circostanze qualora siano rispettate le due condizioni poste dall'articolo in questione e purché il mutamento fondamentale delle circostanze non derivi dalla violazione di un obbligo derivante da un trattato o di qualsiasi altro obbligo internazionale, ad opera dello stesso Stato, nei confronti di qualsiasi altra parte del trattato³¹.

Fuori dai casi in cui è possibile applicare la regola *rebus sic stantibus* ed in cui, dunque, il trattato può essere estinto o sospeso senza problemi di sorta, sussiste il problema della mutevolezza nel tempo della volontà statale.

Anche nel caso dell'anticipazione normativa, la proiezione nel futuro avviene sempre in relazione ai dati del presente.

Quanto illustrato potrebbe determinare l'insorgere di conflitti normativi tra disposizioni volute da uno Stato in due momenti differenti: è probabile, infatti, che si verifichino in situazioni in cui due o più norme in conflitto sono state create in momenti diversi, tali da rendere difficilmente prevedibile l'insorgere di un successivo conflitto normativo. Ad esempio, alcuni degli attuali Stati membri dell'Unione Europea, che hanno concluso accordi bilaterali di investimento ("BIT") prima della loro adesione all'Unione, non avrebbero potuto prevedere che, una volta divenuti Stati membri, ciò avrebbe posto un problema in termini di conflitto tra i BIT, divenuti intra-EU, e i trattati dell'Unione Europea³².

Nell'ordinamento giuridico internazionale, dunque, gli Stati possono cambiare idea in ogni momento, senza che ciò determini, come accade nei sistemi accentrati di diritto interno, che l'ordinamento giuridico debba adeguarsi a tali cambiamenti, per esempio con l'estinzione della normativa anteriore «superata». Tale caratteristica del diritto internazionale comporta la moltiplicazione di norme che rimangono in vigore e, di conseguenza, la proliferazione di potenziali conflitti.

Occorrono dunque delle tecniche per la risoluzione di tali conflitti, che prendano in considerazione le particolarità sotto il profilo temporale del diritto internazionale: una

³¹ Si veda, *ex pluribus*, SICO, *Gli effetti del Mutamento delle Circostanze sui Trattati Internazionali*, Cedam, Padova, 1983. A proposito dell'art. 62 VCLT v. anche JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 83.

³² Sul punto, cfr., *ex pluribus*, FECAK, *International Investment Agreements and EU Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2016, p. 371 ss.

disposizione anteriore potrebbe confliggere con una posteriore anche se disciplina le relazioni tra i medesimi Stati; allo stesso modo, potrebbe essere necessario interpretare ed applicare una norma anteriore alla luce e nel contesto di una norma successiva³³. In casi come quelli appena evidenziati, in cui la volontà dello Stato muta nel tempo, le questioni che insorgono vanno indagate ai sensi del rapporto tra *lex prior* e *lex posterior*, ma tuttavia, come si vedrà in seguito, non sempre si può raggiungere soluzioni soddisfacenti.

In secondo luogo, la volontà dello Stato mira ad un oggetto specifico in ogni cerchio di relazioni giuridiche a cui appartiene. Il problema è che i sottosistemi giuridici formati da ciascuna convenzione o gruppo di convenzioni non hanno sempre lo stesso oggetto, né, quindi, impegni compatibili. Le questioni che sorgono in questi casi non sono più quelle create dalla successione nel tempo di volontà statali contraddittorie, ma della presenza di volontà concorrenti espresse in contesti diversi e con finalità diverse, anche se si esprimono sullo stesso oggetto o nello stesso ambito. In questi casi, non è dunque la temporalità nell'espressione della volontà dello Stato ad essere in gioco, bensì la questione dell'articolazione tra le diverse volontà espresse nella norma generale e nella convenzione speciale.

Uno Stato può infine decidere di aderire a due trattati in virtù degli obiettivi che essi intendono tutelare e raggiungere – che potrebbero essere opposti – poiché ha effettivamente interesse ad essere parte di entrambi e a promuovere gli obiettivi portati avanti da entrambi. Un caso emblematico potrebbe essere quello di uno Stato che esprime il proprio consenso a trattati istituenti differenti «*self-contained regimes*», uno che disciplina il commercio internazionale, l'altro a tutela dell'ambiente: molto probabilmente alcune disposizioni presenti in un sistema confliggheranno con quelle dell'altro e non sempre il diritto internazionale fornisce degli strumenti utili alla risoluzione di tali conflitti. Può pertanto accadere che alcuni Stati s'impegnino nel quadro di due trattati afferenti diversi ambiti del diritto e desiderano mantenere intatta la loro *multi-membership*, che è sinonimo di impegni multipli, variegati, ma non sempre compatibili.

La volontà dello Stato deve quindi essere adattata per articolare impegni generali e impegni specifici in una soluzione che permetta la loro coesistenza. In casi come questi,

³³ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 14.

le situazioni di conflitto che possono insorgere, vanno indagate alla luce del rapporto tra *lex generalis-lex specialis*³⁴, che tuttavia, come si dimostrerà in seguito, non permettono di risolvere tutte le situazioni di conflitto che vengono a crearsi.

2.1.2.4. Capacità e volontà degli Stati e trattati internazionali

La capacità di porre in essere atti giuridicamente validi, primi su tutti i trattati, è, dunque, uno dei principali attributi della sovranità statale³⁵. In questo senso, non è sicuramente privo di interesse il fatto che la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 dedichi una delle prime disposizioni proprio alla capacità degli stati di concludere accordi internazionali³⁶. L'art. 6 della Convenzione, infatti, rubricato «*Capacity of States to conclude treaties*», ha lo scopo, tra gli altri³⁷, di mettere in luce come uno dei caratteri fondamentali della sovranità statale sia appunto la capacità di concludere trattati internazionali.

Nell'ambito dei trattati, strumenti per eccellenza per il dispiegamento della strategia giuridica dello Stato nelle relazioni con altri soggetti di diritto internazionale³⁸, la volontà gioca un ruolo particolarmente importante.

³⁴ KAMTO, *La Volonté de l'État en droit international*, cit., p. 159 ss.

³⁵ Lo Special Rapporteur Lauterpacht ha definito il potere di stipulazione dei trattati come «*an inherent capacity of any international legal subject*». V. LAUTERPACHT, *Report of the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, II, 1953, p. 100. La dottrina maggioritaria in ogni caso aderisce all'idea che la capacità di concludere trattati sia un corollario della personalità giuridica degli Stati, V., *ex multis*, CASSESE, *International Law*, 2nd Edition, OUP, Oxford, 2005, p. 138; PETERS, *Treaty Making Power*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), 2009, par.2. ; KLABBERS, *Law-making and Constitutionalism*, in KLABBERS, PETERS, ULFSTEIN (a cura di), *The Constitutionalization of International Law*, OUP, Oxford, 2009, p. 143. L'Autore evidenzia come anche la Corte permanente di giustizia internazionale abbia ritenuto che la capacità degli Stati di concludere trattati rappresenta un attributo della loro sovranità. *PCIJ, Case of the S.S. "Wimbledon" (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany)*, *Judgment, 17 August 1923*, par. 25.

³⁶ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 18.

³⁷ L'obiettivo era infatti anche quello di eliminare qualsiasi dubbio circa le ipotetiche limitazioni della capacità di agire degli Stati, evitando di intervenire sulla questione della soggettività internazionale dello Stato. V. le osservazioni espresse dal relatore speciale WALDOCK in CDI, *811th Meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, vol. I, p. 252, par. 44.

³⁸ KAMTO, *La Volonté de l'État en droit international*, cit., p. 181 ss.

Posta in via generale l'inesistenza di limiti alla capacità di agire di uno Stato, ciò vale a maggior ragione nell'ambito dei trattati: è dunque da escludersi che tali limiti possano derivare dall'assunzione di obblighi convenzionali.

Sebbene il diritto internazionale abbia infatti visto un certo ammorbidimento dei requisiti di consenso³⁹, ciò non accade – o quanto meno non con grossi impatti⁴⁰ – con riguardo allo strumento pattizio: gli Stati devono infatti acconsentire ad essere legalmente vincolati da un trattato⁴¹. Uno Stato, partecipando e acconsentendo⁴² alla conclusione del trattato, assume un impegno volontario. Questo comporta il necessario rispetto della massima *pacta sunt servanda*: gli Stati hanno il dovere di mantenere la parola data, che assume la forma di dichiarazioni normative che costituiscono obblighi giuridici e, quindi, vincolanti. Ma, ad eccezione di alcune categorie di trattati come quelli di demarcazione dei confini⁴³, uno Stato non dà mai la sua parola una volta per tutte. La volontà dello Stato non si esaurisce nel momento della sua espressione. Si propaga attraverso gli effetti giuridici delle norme che produce.

L'importanza del ruolo della volontà deriva dal fatto che essa consente allo Stato di assicurare il governo dei propri atti esercitando un certo controllo sugli effetti che essa emana nell'ordinamento giuridico generale o nel sistema convenzionale che ha contribuito a costituire. La politica giuridica dello Stato nell'ambito dei trattati è infatti un'attuazione della volontà al servizio degli obiettivi che esso persegue acconsentendo a diventare parte di un trattato. Si tratta di una volontà di fatto, controllata e gestita in base agli interessi

³⁹ FOIS, *Il consenso degli Stati ad obbligarsi e il principio pacta sunt servanda*, in FOIS (a cura di), *Il diritto dei trattati*, cit., p. 27-28.

⁴⁰ Per una panoramica sullo sviluppo della regola del consenso con riferimento ai trattati cfr. FOIS, *Il consenso degli Stati ad obbligarsi*, cit., p. 5 ss.

⁴¹ BRUNNÉE, *Consent*, cit., par. 5.

⁴² La manifestazione del consenso ad obbligarsi non è soggetta a prescrizioni di ordine formale. Ciò è stato dichiarato anche dalla Corte internazionale di giustizia. Cfr. *Land and Maritime Boundary between Cameroon und Nigeria*, Application to Intervene, Order of 21 October 1999, par. 264, in *I. C. J. Reports*, 1999, p. 1029. Sul punto, *ex multis*, TREVES, *Diritto internazionale: Problemi Fondamentali*, cit., p. 329 ss.

⁴³ I trattati di confine godrebbero infatti di una resistenza particolare. Ciò viene posto in evidenza nella disciplina (art. 11 della Convenzione di Vienna sulla successione tra Stati rispetto ai trattati del 1978) e nella prassi internazionale sulla successione degli Stati nei trattati, prevedendo che, per i trattati che definiscono un confine, il verificarsi di una successione non ha alcuna influenza sui diritti e gli obblighi che da questi discendono. Si veda, TREVES, *Diritto internazionale*, cit., p. 101. Da tale conclusione si può facilmente dedurre che anche la conclusione di accordi «nuovi» sulla delimitazione di confini possa incontrare alcuni ostacoli.

dello Stato nei confronti delle altre parti del trattato. Ma governare i propri atti non significa che lo Stato abbia un controllo assoluto sui suoi effetti nel tempo. La volontà che dà origine all'atto è esposta ai «capricci» degli eventi e del tempo. A volte il loro impatto su di essa è tale da modificarne la portata, nella misura in cui lo Stato stesso non ha alcun controllo su questi eventi⁴⁴.

Gli Stati sono in via generale liberi di agire e di concludere in ogni momento nuovi trattati, ovviamente con alcuni limiti quali lo *jus cogens*⁴⁵ o principi quali *pacta sunt servanda*, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* e il principio di buona fede⁴⁶. E ciò in quanto la possibilità di concludere accordi internazionali in ogni momento rappresenta uno degli attributi della sovranità esterna. In particolare, ed è ciò che rileva ai fini della presente trattazione, è da escludersi in radice che limiti alla capacità di agire possano derivare dall'assunzione di (precedenti) obblighi convenzionali⁴⁷.

Gli Stati possono dunque decidere di concludere nuovi accordi internazionali non solo in materie non ancora disciplinate, ma anche in materie per cui è già prevista una

⁴⁴ KAMTO, *La Volonté de l'État en droit international*, cit., p. 181 ss.

⁴⁵ Peraltro, sostiene Pauwelyn che l'emergere del concetto di *jus cogens*, e quindi il passaggio dall'uguaglianza di tutte le norme di diritto internazionale al riconoscimento che alcune norme, in base al loro contenuto sostanziale, sono più importanti di altre, ha ulteriormente contribuito al potenziale conflitto tra norme. Infatti, poiché lo *jus cogens* non può essere derogato, non può essere sostituito da nessun'altra norma, nemmeno con il mutuo consenso degli Stati coinvolti. V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 21-22.

⁴⁶ O anche, per esempio, rispettando i requisiti previsti dall'art. 41 (e dunque anche 30, par. 4 e 5). I requisiti posti dagli articoli della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati sono approfonditi al capitolo III.

⁴⁷ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 22 ss. L'Autore sottolinea anche che sia la capacità giuridica che la capacità d'agire derivino direttamente dalla sovranità statale. In questo senso, sarebbe dunque da escludere l'esistenza di limiti alla capacità di agire degli Stati, in particolare per quanto attiene alla conclusione di accordi internazionali. Quando si vogliano individuare dei limiti all'attività dello Stato sul piano internazionale questi devono essere inquadrati come limiti alla libertà e non come casi di incapacità di agire. Posta questa premessa, ovviamente la situazione si complica ed è differente nel caso in cui gli Stati abbiano rinunciato ad una porzione della loro sovranità, che è stata attribuita a un'organizzazione in settori specifici. In questo senso, SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 189 ss. Un po' meno netta sembra invece la posizione di Klabbers il quale sembra sostenere che, in caso di conclusione di un accordo da parte di uno Stato membro con uno Stato terzo incompatibile con il diritto UE, se secondo una prospettiva di diritto UE è chiaro che verrà affermata la prevalenza del diritto UE, ciò non vale nel caso di adozione di una prospettiva di diritto internazionale. In una tale situazione, secondo il diritto internazionale, potrebbe trovare applicazione l'art. 30(4) VCLT e «*the net result then is, of course, that the member state might end up violating Eu law in the process of honouring a later international commitment. Under international law, there is nothing particularly problematic about that, but it is understandable enough that EU law would not appreciate this situation*». V. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 212.

disciplina a livello internazionale applicabile anche nei loro confronti, vuoi per specificarla meglio, vuoi per migliorarla, ma anche magari soltanto perché hanno cambiato idea⁴⁸. L'evoluzione delle cose può, infatti, portare qualunque Stato ad assumere nuovi impegni contrari a quelli precedenti sulla stessa questione senza modificare espressamente la sua volontà originaria⁴⁹.

Questi impegni successivi e differenti tra loro mettono in prospettiva la volontà dello Stato nel tempo e nello spazio e sollevano il problema della risoluzione dei conflitti derivanti dalla contraddizione che possono generare⁵⁰.

In conclusione, gli Stati quali attori indipendenti e creatori e destinatari delle norme internazionali – agendo e muovendosi in un sistema normativo non gerarchico ed essendo di conseguenza liberi di concludere in ogni momento nuovi accordi internazionali – quand'anche cerchino di seguire coscienziosamente ogni possibile norma giuridica preventivamente applicabile⁵¹, per il solo fatto di agire sul piano internazionale aumentano inevitabilmente il rischio di conflitti normativi⁵².

⁴⁸ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 14.

⁴⁹ Accade raramente che uno Stato, che abbia mutato la propria volontà, abbia la possibilità di «ritirarsi» da un accordo preventivamente concluso soprattutto se multilaterale. Ciò poiché le situazioni di «recesso unilaterale» da un trattato sono piuttosto rare e comunque complesse ai sensi della disciplina internazionale: la sezione terza della Convenzione di Vienna, infatti, intitolata «*Termination and Suspension of the Operation of Treaties*» pone diversi divieti e requisiti che limitano l'azione degli Stati in questo senso. Per fare degli esempi, accanto a quanto previsto dall'art. 58, che sostanzialmente ricalca la previsione dell'art. 41 VCLT e la cui portata verrà approfondita in seguito, l'art. 54 VCLT prevede che l'estinzione o il ritiro di una parte di un trattato possono avere luogo soltanto «*The termination of a treaty or the withdrawal of a party may take place: (a) in conformity with the provisions of the treaty; or (b) at any time by consent of all the parties after consultation with the other contracting States*». Sul punto, si veda, *infra*, Capitolo I, par. 2.3.2.

⁵⁰ KAMTO, *La Volonté de l'État en droit international*, cit., p. 151.

⁵¹ In questo senso, JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 44-45. L'Autore pone in luce anche come una precedente condotta illecita di uno Stato potrebbe contribuire al verificarsi di un conflitto successivo. Ad esempio, se lo Stato X, in violazione di un precedente trattato con lo Stato A, conclude un trattato con lo Stato B, il diritto internazionale dei trattati attribuisce qualsiasi conflitto normativo risultante, innescato dalla conclusione del trattato da parte dello Stato X, al precedente comportamento illecito dello Stato X (la conclusione del trattato).

⁵² Tuttavia, se da un lato questo spiega l'incremento dei conflitti normativi, dall'altro giova evidenziare che, come sottolineato da Klabbers, i concetti di volontà e consenso non sono, da soli, in grado di spiegare l'intero diritto dei trattati. In particolare, non sarebbero in grado di spiegare il fenomeno dei conflitti tra trattati. Afferma infatti l'Autore che «*As treaty conflict typically entail typically two treaties, both of which happen to be in force and both which are generally considered valid, both of them can be traced back to intent and consent to the parties to them. The problem then become one of preferring one common expression of intent over another one, and this, needless to say, cannot be done by reference to intent without more*». L'unico caso in cui anche un'incompatibilità tra trattati può essere spiegata alla luce di tali

2.1.3. Fattori inerenti la ‘dimensione interna’ del processo di elaborazione normativa: inesistenza di un intento legislativo unico

Non sono solo gli elementi di natura internazionale ad aumentare il potenziale di conflitto, ma anche alcuni fattori interni del processo di elaborazione normativa contribuiscono all’espansione di tale fenomeno e devono dunque essere considerati.

In primo luogo, gli Stati, pur essendo considerati dal diritto internazionale come un’entità unitaria⁵³, sono nella pratica rappresentati da una moltitudine di attori nazionali nell’esercizio del «potere esterno» dello Stato⁵⁴. Come evidenziato da illustre dottrina:

«far from corresponding to the fiction of a unified legislative intent, the reality of treaty-making appears to present a rather heterogeneous picture»⁵⁵.

Anche se per gran parte dei trattati deve essere richiesta l’approvazione del Parlamento, resta il fatto che i trattati non sono normalmente negoziati da membri del parlamento, ma da diplomatici o funzionari pubblici. Pertanto, le negoziazioni di trattati che attengono a diversi ambiti possono essere di competenza di diversi ministeri nazionali e, anche all’interno del medesimo ministero, può accadere non di rado che il rappresentante di uno Stato nella conclusione di un trattato non sarà lo stesso che lo rappresenta nella conclusione di un altro trattato, per esempio perché stipulato in un diverso momento o ad un differente «livello istituzionale».

I conflitti tra trattati internazionali sono dunque in alcune circostanze dovuti all’ignoranza di giuristi e politici circa le attività legislative e istituzionali nei settori contigui e dei principi generali del diritto internazionale⁵⁶. In questo senso, parte della dottrina, senza voler pensare alla malafede dei negoziatori di uno o dell’altro trattato,

concetti si ha quando i due trattati sono conclusi dalle medesime parti. V. MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit., p. 219; KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 22.

⁵³ BENVENISTI, *Exit and Voice in the Age of Globalization*, in 98 *Michigan Law Review*, 1999, p. 169.

⁵⁴ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 15.

⁵⁵ SIMMA, PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law*, in 17 *EJIL*, 2006, p. 489; nello stesso senso, KOSKIENNEMI, *Study on the Function and Scope of the lex specialis Rule and the Question of “Self-Contained Regimes”*, Preliminary Report by the Chairman of the Study Group submitted for consideration during the 2004 session of the International Law Commission, Doc.ILC(LVI)SG/FIL/CRD.1 and Add.1, par. 28. Nel Report si legge infatti che *«there is no single legislative will behind international law. Treaties and custom come about as a result of conflicting motives and objectives – they are “bargains” and “package-deals” and often result from spontaneous reactions to events in the environment»*.

⁵⁶ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 11.

sostiene che è probabile che coloro che negoziano un accordo su una materia specifica e molto tecnica, quella commerciale per esempio, siano così concentrati sul commercio che le possibili ramificazioni ambientali o sui diritti umani non vengono da loro prese in considerazione, cosa che sarà a maggior ragione rafforzata dal fatto che, in genere, gli accordi commerciali saranno opera di esperti del settore⁵⁷. In questo senso, gli eventuali conflitti tra trattati sono conseguenza di un approccio non olistico⁵⁸.

In altri casi, la promulgazione di trattati in conflitto tra loro può essere un tentativo deliberato di sostituire o annullare obblighi che precedentemente vincolavano lo Stato⁵⁹. A tal proposito, come sostenuto dalla dottrina tradizionale, tali negoziatori sono spesso tentati a garantire una maggiore soddisfazione dei propri punti di vista al prezzo di un conflitto tra i diversi strumenti anche a discapito di un'incoerenza nel corpo degli strumenti correlati⁶⁰ e, specialmente in campi altamente tecnici, i negoziatori sentono e hanno sentito spesso l'esigenza di considerare il «proprio» trattato come qualcosa di slegato dal più ampio *corpus* del diritto internazionale⁶¹.

In aggiunta, guardando al di là dei diversi funzionari governativi che negoziano i trattati, accade anche che, a seconda del settore in cui uno Stato conclude un trattato, interessi di privati possano rappresentare spinte contrastanti nei diversi settori⁶² e, che, spesso, tali gruppi di interesse nazionali cooperino per imporre esternalità ai gruppi nazionali rivali⁶³. E anche il fatto che diversi tipi di gruppi di pressione nazionali possano essere all'opera nella creazione delle norme di diritto internazionale contribuisce, dunque, all'incremento dei rischi di conflitto.

In sintesi, la molteplicità degli attori in gioco nella costruzione del consenso di uno stesso Stato è un altro fattore che aumenta il rischio di incongruenze tra le diverse norme o espressioni del consenso di uno stesso Stato. Questo consenso può infatti trovare la sua origine in una diversa coalizione di gruppi di interesse nazionali, in un diverso contesto

⁵⁷ KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 12.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ BORGEN, *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, cit., p. 451. Come affermato nel Report sulla frammentazione, non tutti i conflitti sono un errore quanto piuttosto «*they may reflect different pursuits and preference that actors in a pluralistic (global) society have*». ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 15.

⁶⁰ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, in *BYIL*, 1953, p. 452.

⁶¹ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 15.

⁶² PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 15.

⁶³ BENVENISTI, *Exit and Voice in the Age of Globalization*, in *Michigan Law Review*, 1999, p. 169.

istituzionale (il parlamento, il ministero degli Affari esteri o quello del Commercio), in un diverso momento (i parlamenti e i funzionari pubblici cambiano nel tempo) o a un diverso livello (funzionari statali di grado superiore o inferiore)⁶⁴.

In aggiunta, la segmentazione burocratica e di interessi, caratteristica dello Stato moderno, impedisce, nel processo di elaborazione di norme pattizie, la realizzazione tempestiva di eventuali conflitti. Pertanto, il trattato (o i trattati) in questione saranno tipicamente silenti sui possibili conflitti e difficilmente saranno attrezzati per affrontarli, ad esempio stimolando la previsione di clausole espresse⁶⁵ o prevedendo meccanismi di coordinamento⁶⁶.

1.1.3.1. Imperfetta redazione dei trattati e mancata funzionalità della cooperazione

Tra i fattori che contribuiscono alla creazione di conflitti tra trattati, concorrono tutte le disfunzionalità che discendono dall'imperfetta redazione dei trattati e dalla mancata funzionalità della cooperazione.

I conflitti tra trattati possono infatti essere visti come prodotti contingenti e inavvertiti dalla crescente «giurisdizionalizzazione» delle relazioni internazionali⁶⁷. Il diritto internazionale positivo è infatti creato dagli uomini che, in quanto tali, è inevitabile che commettano errori di redazione o di valutazione⁶⁸.

Gli Stati potrebbero dunque essere obbligati al rispetto di norme internazionali intrinsecamente contraddittorie, innescando conflitti tra queste, oppure potrebbero redigere norme che non sono in grado di affrontare determinati eventi di fatto, conducendo inevitabilmente a conflitti⁶⁹.

⁶⁴ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 16.

⁶⁵ Cfr., *infra*, Capitolo II, par. 4.

⁶⁶ KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 12.

⁶⁷ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 5.

⁶⁸ Per esempio, scegliendo di non controllare a dovere i trattati già conclusi dallo Stato in precedenza. Oppure, osserva Klabbbers, è anche possibile che lo Stato sia convinto che il trattato precedente abbia cessato di essere in vigore per «*desuetudo*». v. KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 50; AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, in *Cornell Law Quarterly*, 1952, p. 697. Tale Autore suggerisce per esempio che il Patto della Lega delle Nazioni è stato revocato per mezzo della *desuetudo*.

⁶⁹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 46

L'imperfetta redazione di trattati internazionali può arrivare sino al punto che, come è stato evidenziato dalla dottrina⁷⁰, all'interno del medesimo strumento normativo si possono trovare delle contraddizioni: per esempio, il Preambolo del Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza⁷¹ statuisce, in prima battuta, che quest'ultimo non va interpretato come uno strumento che comporti modifiche dei diritti e dei doveri che a ciascuna delle parti contraenti derivano da qualsiasi accordo internazionale in vigore⁷² e, subito dopo, aggiunge che il precedente paragrafo non è volto a subordinare il protocollo ad altri accordi internazionali⁷³.

Tale imperfezione nella stesura dei trattati è dovuta in gran parte al fatto che le norme o gli *standard* di diritto internazionale vengono prodotti come diretta conseguenza dell'esigenza statale di creare nuove norme, spesso anche in tempi rapidi, con il risultato che l'ordinamento giuridico internazionale difficilmente si qualifica come un sistema ispirato da scelte razionali e logiche⁷⁴.

⁷⁰ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 334; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 46; ALFONSO, *The Relationship with Other International Agreements: An EU Perspective*, in BAIL, FALKNER e MALQUARD (a cura di) *The Cartagena Protocol on Biosafety: Reconciling Trade in Biotechnology with Environment and Development?*, Routledge, Earthscan, 2002, p. 423. La soluzione a tale problema, secondo entrambi gli autori, sarebbe che le due clausole si neutralizzano a vicenda, cosicché il Protocollo deve essere considerato privo di clausole di salvezza, con la conseguenza che, in caso di conflitto, prevale il Protocollo. Diversamente, Safrin sostiene che, data la formulazione poco chiara del preambolo, la questione del rapporto tra i suoi standard ed eventuali standard diversi negli accordi commerciali rimane indeterminata. V. SAFRIN, *Treaties in Collision? The Biosafety Protocol and the World Trade Organization Agreements*, in *AJIL*, 2002, p. 619. Secondo un altro punto di vista, il Protocollo preserva i diritti e gli obblighi degli Stati contraenti derivanti da accordi preesistenti, mentre le clausole aggiuntive esprimono una mera visione politica. V. WOUTERS, DE MEESTER, *The UNESCO Convention on Cultural Diversity and WTO Law: A Case Study in Fragmentation of International Law*, in *Journal of World Trade*, 2008, p. 205. Una posizione mediana tra le tre appena vagliate è, infine, quella adottata da Russo, secondo cui la preclusione alla modifica di accordi precedenti, come stabilito dal primo paragrafo del Preambolo, non deve essere intesa come una clausola di subordinazione, quanto piuttosto come una di conciliazione. Poiché le due clausole aggiuntive richiedono un ragionevole equilibrio tra interessi e valori in competizione, i diritti e gli obblighi esistenti dovranno essere interpretati il più possibile coerentemente con gli standard ambientali fondamentali derivanti dal Protocollo. V. RUSSO, *Addressing the Relations between Treaties by Means of 'Saving Clauses'*, cit., p. 162 – 163.

⁷¹ Il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza (*Cartagena Protocol on Biosafety*) è un protocollo della Convenzione sulla diversità biologica (*Convention on Biological Diversity*).

⁷² «*This Protocol shall not be interpreted as implying a change in the rights and obligations of a Party under any existing international agreements*».

⁷³ «*The above recital is not intended to subordinate this Protocol to other international agreements*».

⁷⁴ HAFNER, *Should one fear the Proliferation of Mechanisms for the peaceful Settlement of Disputes*, in CALFISCH (a cura di), *The Settlement of Disputes between States: Universal and European Perspectives*, Kluwer, The Hague, 1998, p- 25-33. Nello stesso senso Young afferma che «*States have implicitly or*

In ogni caso, anche un'attenta redazione e stesura dei trattati⁷⁵ non può evitare del tutto l'emergere di futuri conflitti contingenti. E questo non solo perché l'attività legislativa umana è inevitabilmente imperfetta, ma anche poiché è semplicemente impossibile prevedere l'emergere di ogni scenario fattuale futuro. Ciò è particolarmente vero nel diritto internazionale, caratterizzato da una molteplicità di attori, una legislazione decentralizzata e una sempre maggiore proliferazione di organi giurisdizionali.

Un ulteriore elemento di incertezza, che aumenta la possibilità di confusione e di conflitti normativi, attiene alla difficoltà che spesso si riscontrano nel definire l'esatto contenuto di un accordo internazionale⁷⁶. Infatti, l'alto numero di Stati e gli interessi potenzialmente divergenti che guidano ciascuno Stato alla negoziazione di un trattato, uniti alla necessità di ottenere il consenso di un'ampia varietà di Stati per l'emanazione di norme⁷⁷ e ai tempi spesso stretti per la conclusione di un trattato, possono spiegare molte delle incoerenze del diritto internazionale. In questo senso, le norme internazionali sono raramente «*finished products*»⁷⁸, che richiedono semplicemente di essere attuati. La funzione del giudice internazionale nel «completare» la norma, applicandola ad una particolare fattispecie – operazione da svolgersi, ovviamente, entro certi limiti – non deve essere sottovalutata⁷⁹, con i conseguenti rischi di frammentazione delle decisioni che ne conseguono⁸⁰.

In secondo luogo, quando un alto numero di Stati aderisce ad un trattato, non solo più alto è il rischio della creazione di norme vaghe e aperte, ma diviene anche particolarmente complesso concordare clausole *ad hoc* esplicite che affrontino la questione del rapporto

explicitly conceived particular issues and problems – often at key historical moments of transition and often strategically – and responded by agreeing to new laws and supporting international organisations». Cfr. YOUNG, *Introduction: The Productive Friction between Regimes*, in YOUNG (a cura di), *Regime interaction in International Law: Facing Fragmentation*, CUP, Cambridge, 2012, p. 2.

⁷⁵ Di cui comunque viene sottolineata l'importanza. Cfr. KARL, *Treaties Conflicts, Between*, in BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam 1984, p. 468 ss.

⁷⁶ Così come anche delle altre fonti di diritto internazionale. Tale confusione si rinviene in particolare nelle altre fonti di diritto internazionale, ma rileva anche con riguardo ai trattati internazionali. Cfr. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 93 ss.

⁷⁷ L'adozione dei trattati richiede infatti il consenso di tutti gli Stati coinvolti.

⁷⁸ FASTENRATH, *Relative Normativity in International Law*, in *EJIL*, 1993, p. 308.

⁷⁹ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 93.

⁸⁰ E che verranno indagate *infra*.

tra il trattato e altre norme di diritto internazionale e, di conseguenza, un maggior numero di conflitti rimane potenzialmente irrisolto⁸¹.

2.2. Peculiarità a livello di ‘enforcement’

2.2.1. Inesistenza di una Corte centralizzata

Così come non ha un legislatore centrale, il diritto internazionale non è nemmeno dotato di un'unica Corte centrale che si occupi di risolvere tutte le controversie riguardanti i rapporti tra Stati⁸². Non esiste cioè un giudice o un Tribunale internazionale con giurisdizione obbligatoria per ogni tipo di controversia, con la conseguenza che, anche quando una Corte internazionale si pronuncia, spesso non può specificare il significato delle norme nel caso concreto ed imporlo ad ogni Stato in casi futuri.

Oltre alla Corte internazionale di giustizia (“CIG”), che è succeduta alla Corte permanente di giustizia internazionale (“PCIJ”) e che ha competenza generale⁸³, negli anni sono stati creati nuovi organi giurisdizionali internazionali specializzati, la maggior parte dei quali competenti a risolvere le controversie internazionali che riguardano specifici trattati.

Per esempio, nel 1996 sono stati istituiti il Tribunale Internazionale per il diritto del mare (“ITLOS”) e l'Organo d'appello dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (“OMC”), che prevedono la risoluzione di controversie tra Stati riguardanti l'interpretazione o l'applicazione di specifici trattati multilaterali. Parallelamente, sono

⁸¹ In questo senso, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 13 – 14. Tuttavia, come evidenziato sempre da Pauwelyn (p. 94) il contenuto spesso vago delle norme di diritto internazionale potrebbe avere anche effetti positivi in quanto potrebbe favorire un'interpretazione armoniosa di norme che a prima vista possono sembrare contraddittorie.

⁸² *Ex multis*, CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., 401 ss.

⁸³ L'art. 36 del regolamento della CIG prevede che «1. *The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.* 2. *The states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning: the interpretation of a treaty; any question of international law; the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation; the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation*».

sorti diversi Tribunali internazionali che coinvolgono gli individui: la Corte europea dei diritti dell'uomo non è infatti più la sola e trova ora delle Corti affini – in America, la Corte e la Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, e, in Africa, la Commissione e la Corte africana dei popoli e dei diritti dell'uomo. Ancora più di recente, sono stati istituiti Tribunali e Corti penali⁸⁴.

I vari Tribunali internazionali non sono organizzati unitariamente né in maniera gerarchica: funzionano ciascuno secondo le regole del proprio statuto, senza norme comuni che disciplinino la ripartizione delle competenze tra questi o questioni come la litispendenza e la *res judicata*. Inoltre, diversamente rispetto alla maggior parte delle autorità giudiziarie nazionali, l'ordinamento giuridico internazionale non prevede un sistema di appello⁸⁵ contro la decisione finale presa da una Corte o un Tribunale internazionale, consentendo a queste giurisdizioni la risoluzione definitiva di ogni controversia⁸⁶, seppur con effetti limitati, almeno in via teorica, alle questioni giuridiche attinenti ai loro rispettivi ambiti⁸⁷.

L'esistenza di una pluralità di Corti internazionali potenzialmente competenti a giudicare delle medesime (o simili) situazioni comporta la prospettazione, da un lato, di conflitti di giurisdizioni – nel senso che vi sono casi in cui più Tribunali potrebbero essere

⁸⁴ Per una panoramica, cfr., MACKENZIE, ROMANO, SHANY, SANDS (a cura di), *Manual on International Courts and Tribunals*, 2nd ed., OUP, Oxford, 2010; ALTER, *The Multiplication of International Courts and Tribunals after the End of the Cold War*, in ROMANO, ALTER, SHANY, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, OUP, Oxford, 2014, p. 63 ss. Va sottolineato che, come si precisa nel seguito del lavoro (par. 2.2.), se è vero che tra gli studiosi le preoccupazioni principali derivanti dalla proliferazione di Corti e Tribunali internazionali sono sorte soltanto in un periodo piuttosto recente a partire appunto dalla creazione di queste Corti internazionali, è pur vero che non bisogna erroneamente ritenere che la Corte internazionale di giustizia (e la Corte permanente di giustizia internazionale prima) fossero, prima di tali creazioni, l'unico organo giurisdizionale internazionale. Accanto ad essa, infatti, c'è sempre stata la possibilità di risolvere le controversie internazionali ricorrendo ad organi arbitrali *ad hoc*.

⁸⁵ Pur essendo stata fatta questa proposta, che difficilmente verrà mai accolta in seno alla Comunità internazionale. Cfr., OELLERS-FRAHM, *Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction-Problems and Possible Solutions*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2001, p. 67 ss.

⁸⁶ KOSKENNIEMI, *Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule*, cit., par. 11. Negli anni, è stato suggerito di imporre un tale sistema al diritto internazionale, ma le proposte non sono state del tutto convincenti. In proposito, *ex pluribus*, DUPUY, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999.

⁸⁷ Come si vedrà nel prosieguo, infatti, pur non essendo in linea teorica consentito o comunque ben visto, questi organi giudiziari tendono a prendere in considerazione le norme presenti in altri regimi normativi così come, anche, il diritto internazionale generale. Cfr. *infra*, par. 2.2. e 4.3.

competenti a decidere una controversia – e, dall’altro, di conflitti di giurisprudenza – nel senso che due Tribunali differenti hanno raggiunto soluzioni incompatibili nella risoluzione del medesimo caso.

2.2.2. Facoltatività della giurisdizione delle Corti internazionali

Altra caratteristica dei rimedi giurisdizionali previsti dal diritto internazionale è che questi sono tradizionalmente ispirati dalla c.d. principio consensualistico o della libera scelta⁸⁸, che altro non è che una conseguenza della struttura non gerarchica della Comunità internazionale⁸⁹ e dell’adozione di un modello ispirato ad una applicazione assai rigorosa del principio di sovranità⁹⁰.

Con tale principio si intende di fatto che un giudice internazionale non può giudicare se la sua giurisdizione non è stata preventivamente accettata da tutti gli Stati parte di una controversia⁹¹. Qualora dunque uno Stato sia convenuto dinanzi ad una Corte internazionale o ad un arbitro senza il suo consenso, l’arbitro o il giudice si devono dichiarare *in limine* incompetenti a pronunciarsi.

L’approccio tradizionale alla risoluzione delle controversie internazionali è stato formulato nel noto *dictum* della PCIJ nella Advisory Opinion *Eastern Carelia* del 1923, in cui la Corte ha affermato che:

«it is well established in international law that no State can, without its consent, be compelled to submit disputes with other States either to mediation or arbitration, or to any other kind of pacific settlement»⁹².

In secondo luogo, la facoltatività della giurisdizione internazionale investe anche l’esecuzione delle sentenze internazionali. Infatti, da una decisione giudiziaria resa da un

⁸⁸ *Ex multis*, BRUNNÉE, *Consent*, cit., par. 4.; CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 401 ss.

⁸⁹ TREVES, *Le controversie internazionali: nuove tendenze*, cit., p. 8.

⁹⁰ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 401.

⁹¹ I modi in cui può essere accettata la giurisdizione di un Tribunale o una Corte o l’arbitrato internazionale sono molteplici (compromesso arbitrale, clausola compromissoria, dichiarazione unilaterale di accettazione ecc..) e presuppongono, come detto, l’accordo tra le parti. Cfr. KAMTO, *La Volonté de l’État en droit international*, cit., 387 ss.

⁹² PCIJ, *Status of East Cornelia*, Advisory Opinion, 23 July 1923, p. 27. Ugualmente, tra le varie pronunce della Corte internazionale di giustizia, si veda ICJ, *Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, 30 June 1995, par. 26.

organo internazionale consegue soltanto un obbligo in capo alle parti di conformarsi ad essa: ciò significa che, in assenza di forme di garanzia dell'attuazione delle decisioni giudiziarie, l'esecuzione delle decisioni giudiziarie dipende esclusivamente dalle parti della controversia.

Il sistema di risoluzione delle controversie internazionale è quindi interamente fondato sulla volontà delle parti tanto che si ritiene assomigli più ad una definizione contrattuale che ad una vera e propria forma di regolamentazione giudiziaria⁹³.

Tuttavia, occorre evidenziare che, negli ultimi anni, in particolare a partire dalla fine della guerra fredda, gli Stati si sono mostrati sempre più propensi a creare e a sottoporsi alla giurisdizione internazionale e la risoluzione obbligatoria delle controversie è sempre più diffusamente accettata dagli Stati⁹⁴, essendo stata abbandonata l'idea ottocentesca per cui, in assenza di un'autorità superiore, le controversie tra Stati possano risolversi soltanto attraverso la guerra. La Comunità internazionale si è dunque dotata di Tribunali permanenti sia a competenza generale, sia a competenza settoriale: questi nuovi organi giurisdizionali hanno un notevole grado di istituzionalizzazione, funzionano secondo regole prestabilite nei loro statuti, applicano il diritto internazionale e sono dotati di garanzie di terzietà e di indipendenza⁹⁵. In ogni caso, anche in questi casi il principio volontaristico non viene completamente meno: l'ordinamento internazionale non ha infatti sviluppato alcun obbligo generale per gli Stati di sottoposizione delle controversie a regolamentazione giudiziaria e, anche quando esiste un sistema giurisdizionale obbligatorio, esso si basa comunque sempre sulla conclusione volontaria di impegni preliminari a sottoporsi a un determinato procedimento giurisdizionale⁹⁶.

⁹³ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 401.

⁹⁴ *Ex multis*, MORELLI, *Nuovi studi sul processo internazionale*, Giuffrè, Milano, 1972; CONDORELLI, *Note sulla funzione giudiziaria e sull'efficacia delle sentenze nel diritto internazionale*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 289 ss.; TREVES, *Le controversie internazionali: nuove tendenze, nuovi Tribunali*, Giuffrè Editore, Milano, 1999; DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Caccucci, Bari, 2009.

⁹⁵ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 403.

⁹⁶ DAILLIER, PELLET, *Droit international public*, 7e éd., L.G.D.J. Edition, Paris, 2002, p. 863; CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 403.

2.3. Peculiarità dei trattati come fonte del diritto internazionale

I trattati sono senza dubbio una delle fonti maggiormente utilizzate nel diritto internazionale. L'art. 38, par. 1., let. a), dello Statuto della CIG li indica, tra le fonti del diritto applicabile dalla Corte, come «*international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states*».

Tale fonte del diritto internazionale è definita da Treves come «la convergenza di manifestazioni di volontà di due o più Stati, ciascuno dei quali consente, nei confronti dell'altro o degli altri, ad osservare come obbligatorie le regole di condotta contenuto in un documento o in due o più documenti scritti tra loro connessi»⁹⁷.

Al di là delle singole caratteristiche e della definizione degli accordi internazionali che saranno discusse ampiamente nel prosieguo, i trattati rispondono ad alcuni principi e sono dotati di alcune caratteristiche peculiari che tendono ad incrementare la possibilità di conflitti tra questi strumenti di produzione normativa e di cui, dunque, si da conto in questa sede.

2.3.1. Il principio *pacta sunt servanda*

La regola *pacta sunt servanda* incarna un principio elementare e universalmente condiviso, fondamentale per tutti gli ordinamenti giuridici. Sebbene il suo elemento di buona fede riguardi molti aspetti del diritto internazionale, tale principio è di primaria importanza per la stabilità delle relazioni pattizie⁹⁸, facendo discendere dall'entrata in vigore di un trattato l'obbligo per gli Stati parte dell'osservanza della regolamentazione risultante dall'accordo concluso.

Tale principio è riconosciuto ed applicato da sempre: è citato per esempio già negli scritti di Grozio, che lo posizionava al centro dell'ordinamento internazionale⁹⁹, e non è noto alcun caso in cui un Tribunale abbia ripudiato la regola o ne abbia messo in dubbio

⁹⁷ TREVES, *Diritto internazionale*, cit., p. 316.

⁹⁸ AUST, *Pacta Sunt Servanda*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), 2007, par. 1.

⁹⁹ GROZIO, *De iure belli ac pacis*, libro III, cap. XXV, sez. I.

la validità¹⁰⁰. Anche la dottrina internazionalistica ha da sempre celebrato l'importanza di tale principio, riconosciuto come il fondamento del diritto pattizio. Hersch Lauterpacht affermava per esempio che «*the rule pacta sunt servanda confronts States as an objective principle independent of their will*»¹⁰¹; McNair, nella celebre opera sul diritto dei trattati, gli dedica un intero capitolo, chiamato «*Pacta sunt servanda, and the general presumption against unilateral termination*»¹⁰²; o, ancora, Sinclair definisce tale principio come «*the most fundamental principle in treaty law*»¹⁰³.

La regola *pacta sunt servanda* è oggi considerata una pietra miliare delle relazioni internazionali. Infatti, l'effettività del diritto internazionale, come sistema orizzontale di cooperazione, senza un'istituzione obbligatoria e centralizzata di *enforcement*, dipende dall'affidabilità e dalla costanza degli impegni assunti dagli Stati e, quindi, anche dalla stabilità di questi ultimi¹⁰⁴.

Non è un caso che la Convenzione di Vienna conferisca a tale regola un ruolo centrale nell'opera di codificazione. Nel preambolo della Convenzione si legge infatti che «*Noting that the principles of free consent and good faith and the pacta sunt servanda are universally recognized*»; inoltre, tale regola è stata codificata all'art. 26 VCLT, rubricato «*Pacta sunt servanda*», nel quale si prevede che «*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*». Una vasta giurisprudenza fa riferimento alla massima *pacta sunt servanda* come incorporata nell'art. 26 VCLT, confermandone il carattere fondamentale di pilastro del diritto dei trattati¹⁰⁵. Peraltro, a dimostrazione dell'importanza fondamentale della regola in esame, è possibile riscontrare

¹⁰⁰ VILLIGER, *Article 26 – Pacta sunt servanda*, in VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 363.

¹⁰¹ LAUTERPACHT, *The Nature of International Law and General Jurisprudence*, in *Economica*, 1932, p. 314.

¹⁰² MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit., p. 493 ss.

¹⁰³ SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit, p. 2.

¹⁰⁴ BINDER C., *The Pacta Sunt Servanda Rule in the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Pillar and its Safeguards*, in BUFFARD, CRAWORD, PELLET, WITTICH (a cura di), *International Law Between Universalism and Fragmentation*, p. 316.

¹⁰⁵ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment on the Merits, 27 June 1986, par. 180.; ICJ, *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, 25 September 1997, par. 142. Anche nell'OMC e negli arbitrati ICSID è possibile trovare riferimenti a tale principio. Si veda, *ex pluribus*, *European Communities — Trade Description of Sardines*, Appellate Body Report, WT/DS231/AB/R, 23 October 2002, par. 278. Anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha riconosciuto l'importanza della massima. V. CJEU, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, in causa C-162/96, 16 giugno 1998, par. 49.

riferimenti a quest'ultima anche quando la Convenzione di Vienna non sia direttamente applicabile alla controversia, essendo riconosciuta come un principio generale del diritto ai sensi dell'art. 38(1)(c) dello statuto della Corte internazionale di giustizia¹⁰⁶.

Al di là del ruolo di tale regola nel sistema internazionale, del suo fondamento giuridico¹⁰⁷, dello *status* che riveste¹⁰⁸ e del rapporto con il principio di buona fede cui l'art. 26 VCLT fa riferimento¹⁰⁹, questioni che sono state molto dibattute nella letteratura giuridica, per quel che qui interessa occorre constatare che, in virtù del principio *pacta sunt servanda*, dal momento dell'entrata in vigore di un trattato incombe su tutte le parti di quest'ultimo l'obbligo di osservare quanto prescritto dall'accordo.

Tale regola si applica senza eccezione a tutti i trattati dal momento della loro entrata in vigore. In sostanza, dunque, tale principio, codificato nella VCLT, costituisce la base della forza vincolante dei trattati internazionali. Tale forza vincolante rende il trattato idoneo a costituire un rapporto giuridico vincolante tra le parti e impone a queste ultime non solo di rispettare le disposizioni del trattato, ma anche di dare loro effetto secondo

¹⁰⁶ Si veda, per esempio, *Rainbow Warrior (New Zealand v. France)*, Judgment of 30 April 1990, in ILR 499 p. 550, par. 75.

¹⁰⁷ Per una ricostruzione sulle varie posizioni adottate, si veda, *Article 26 – Convention de Vienne*, in CORTEN, KLEIN, *Les Conventions de Vienne sur le Droit Des Traités. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 1093 ss.

¹⁰⁸ Tale principio, che si può dire esistente in tutti i principali ordinamenti giuridici, viene inquadrato in maniera differente dagli studiosi del diritto internazionale. Sono tanti, gli autori che fanno di tale regola il cardine dell'ordinamento internazionale. *Ex multis*, si veda, ANZILOTTI, *Cours de Droit International*, Paris, ristampa 1999, p. 44; DE TAUBE, *L'inviolabilité des traités*, in *Recueil des Cours*, vol. 32, 1930, p. 295 ss. Secondo altri autori, invece, tale principio è indubbiamente uno dei principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili e disciplinati dall'art. 38(1) dello statuto della Corte internazionale di giustizia. Cfr. FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 3. In sostanza, come affermato da Foïs, «non v'è studioso, se ben si osserva, che occupandosi delle fonti del fondamento del diritto internazionale manchi di fare un riferimento esplicito al suddetto principio (...). Peraltro, contrariamente a quanto a prima vista potrebbe credersi, la dottrina è lungi dall'esprimere al riguardo punti di vista convergenti. Ciò può rilevarsi, in particolare, per quanto attiene alla natura giuridica della regola *pacta sunt servanda*: così, mentre per alcuni studiosi di tratterebbe della «"norma-base", del "postulato" dal quale l'intero ordinamento internazionale trarrebbe la sua giuridicità, per altri ci si troverebbe di fronte ad una regola di diritto naturale, ovvero anche ad un principio generale del diritto. Per altri autori, infine, il principio *pacta sunt servanda* altro non sarebbe che una regola di natura consuetudinaria». Cfr. FOIS, *Il principio pacta sunt servanda e i contratti fra Stati e privati stranieri*, in FOIS (a cura di), *Il diritto dei trattati: raccolta di scritti*, cit., p. 27-28 (tale articolo è pubblicato anche in *Rivista di diritto internazionale*, 1993, p. 633 ss.). Per le varie ricostruzioni offerte in dottrina in riferimento a tale principio si veda, WHITTON, *La règle "Pacta Sunt Servanda"*, in *Recueil des Cours*, vol. 49, p. 176.

¹⁰⁹ Si veda, generalmente, ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali: Spunti ricostruttivi*, Giappichelli, 2003.

buona fede¹¹⁰. E, soprattutto, la forza vincolante di un trattato chiarisce che i diritti e gli obblighi che da questo scaturiscono non sono e non possono essere nelle mani di una sola delle parti contraenti¹¹¹.

Va da sé che se una parte di un trattato non lo esegue, nella misura in cui non lo esegue, sarà responsabile della violazione nei confronti delle altre parti al trattato. Una violazione «materiale» autorizza peraltro alle altre parti di invocare la risoluzione del trattato o di sospensione totale o parziale della sua operatività (ex art. 60 VCLT)¹¹².

2.3.2. (segue): Nullità, estinzione e sospensione dell'applicazione dei trattati

Come è stato osservato da Salmon, se, da un lato, la parte V della Convenzione di Vienna (artt. 42 – 72), che si occupa di «*Invalidity, Termination and Suspension of the Operation of Treaties*», sembra fare da contraltare alla regola *pacta sunt servanda*¹¹³, dall'altro, la formulazione di tali articoli si pone in realtà in linea con l'obiettivo di stabilità dei trattati – e dunque con la *regola pacta sunt servanda* –, relegando a situazioni eccezionali la possibilità di invocare la nullità, l'estinzione o la sospensione dell'applicazione dei trattati. Una volta concluso un trattato, quindi, lo Stato è vincolato a quest'ultimo ed è piuttosto complesso sottrarsi a tale obbligo¹¹⁴.

¹¹⁰ In senso stretto, l'esecuzione in buona fede di un trattato richiede che la parte rispetti alla lettera gli obblighi giuridici delineati nelle rispettive disposizioni del trattato. Tuttavia, la CDI ha ritenuto che l'art. 26 includa anche il dovere delle parti di non vanificare l'oggetto e lo scopo di un trattato v. *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, 1966, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 211. La CIG, nel caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* ha chiarito che la violazione del dovere di eseguire un trattato in buona fede non comporta necessariamente la violazione del trattato stesso, a meno che la condotta in malafede si traduca inevitabilmente in una futura inadempienza. V. ICJ, *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, cit., par. 142.

¹¹¹ SCHMALENBACH, *Article 26. Pacta sunt servanda*, in DÖRR, SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 428.

¹¹² V. AUST, *Pacta Sunt Servanda*, cit., par. 12. Sulle conseguenze che incorrono dal non rispetto del principio *pacta sunt servanda* e, dunque, dalla violazione di un accordo internazionale, si veda, infra, Capitolo III, par. 5.

¹¹³ SALMON, *Article 26*, cit., p. 1077 – 1078.

¹¹⁴ BINDER C., *The Pacta Sunt Servanda Rule*, cit., p. 326. Come sostiene l'Autrice «*Firstly, various provisions are worded in terms of a double negation. Secondly, reliance on the relevant invalidity/termination clauses is subject to strict conditions*».

L'obiettivo di stabilità dei trattati sembra essere perseguito da tutte le disposizioni previste della parte V della Convenzione¹¹⁵. Innanzitutto, Tale obiettivo si evince già dalla prima disposizione, l'art. 42, rubricato «*Validity and Continuance in Force of Treaties*», che prevede che la validità di un trattato o del consenso di uno Stato ad essere vincolato da un trattato non può essere contestata che in applicazione della Convenzione stessa e che estinzione, denuncia, ritiro o sospensione di un trattato da parte di uno Stato non possono aver luogo che in applicazione delle disposizioni del trattato o della presente convenzione.

Proprio con riferimento a tale articolo, afferma Capotorti che:

«Au point de vue juridique, de jure condito, «stabilité des traités» ne peut signifier que deux choses: les traités en vigueur doivent être respectés; aucune partie contractante ne peut prétendre les modifier ou y mettre fin, si ce n'est pour une cause légitime, et dans les manières prévues par l'ordre juridique. Cela est juridiquement évident, même si politiquement ce n'est pas toujours facile à obtenir (...). De jure condendo, l'exigence de la stabilité a poussé la Commission du droit international d'abord, et la Convention de Vienne ensuite, à introduire cet article 42, paragraphe 2, (...) d'après lequel l'extinction d'un traité, sa dénonciation ou le retrait d'une partie ne peuvent avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou de la Convention»¹¹⁶.

In secondo luogo, senza stare ad indagare i requisiti posti per ciascun articolo, va evidenziato che già il fatto che, nella Convenzione, il mantenimento dei trattati è presentato come stato normale delle cose¹¹⁷, e che sono posti requisiti molto stringenti per invocare la sospensione, estinzione e sospensione del trattato intende sottolineare l'obiettivo di stabilità dei trattati. Forse, l'unica disposizione che si presenta come un'eccezione in questo senso è l'art. 59 VCLT. Il motivo, tuttavia, è facilmente comprensibile: vista l'identità delle parti che hanno concluso i due accordi successivi nel

¹¹⁵ Non è infatti prevista la possibilità di recesso unilaterale da un accordo preventivamente concluso soprattutto se multilaterale semplicemente perché uno Stato ha mutato la sua posizione. Per esempio, l'art. 54 VCLT prevede che l'estinzione o il ritiro di una parte di un trattato possono avere luogo soltanto in specifiche situazioni, quali la conformità con quanto disposto dal trattato stesso o il consenso di tutte le parti dell'accordo all'esito di una consultazione.

¹¹⁶ CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, cit., p. 455.

¹¹⁷ CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, in *Recueil des Cours*, vol. 134, 1971, p. 455.

tempo non vi è un coinvolgimento di Stati terzi e, dunque, una tale situazione crea meno problemi¹¹⁸.

Inoltre, il richiamo (operato dall'art. 42 VCLT) alla VCLT pone in capo alla parte che voglia far valere una causa di nullità, estinzione e sospensione di un accordo l'onere di rispettare anche la procedura che a tal fine è prevista dalla Convenzione stessa, in questo modo impedendo ad una parte di potersi liberare dagli obblighi convenzionali con un atto unilaterale, ossia dichiarando semplicemente che si è verificata una causa di risoluzione.

Una breve esame della prassi non fa che confermare l'importanza attribuita alla stabilità dei trattati, incardinata nella regola *pacta sunt servanda*. Le disposizioni della Parte V della Convenzione sono infatti state invocate raramente e, anche nei rari casi in cui ciò è accaduto, è stato per lo più senza successo¹¹⁹.

Come sostenuto da Binder C., l'enfasi con cui la VCLT sostiene la stabilità dei trattati sembra a volte sproporzionata e superflua¹²⁰. Nell'ambito del diritto internazionale, che si sviluppa *anche* in funzione dell'evoluzione della prassi degli Stati, infatti, questa propensione per la stabilità degli impegni convenzionali presi contribuisce senz'altro all'incremento delle possibilità di incompatibilità tra accordi, incentivando in qualche modo la sovrapposizione tra diversi regimi convenzionali nonché la conclusione di accordi incompatibili con impegni presi in precedenza. Gli Stati, infatti, com'è già stato posto in luce, possono cambiare idea rispetto alla regolamentazione di una data materia cui si sono sottoposti anni prima e, non essendoci alcuna preclusione nella conclusione di nuovi accordi e non avendo la possibilità di rescindere l'impegno pattizio precedentemente contratto perché non sussistono (molto probabilmente) i requisiti posti dalla VCLT, è chiaro che saranno portati a concludere un nuovo accordo incompatibile con quello anteriore. Se, dunque, da un lato, la stabilità degli impegni pattizi è un elemento fondamentale per l'effettività dei trattati come fonte di diritto internazionale, dall'altro, la ricerca di un'eccessiva stabilità rischia di diventare disfunzionale in quanto aumenta la possibilità di accordi incompatibili tra loro. Sembra quasi un paradosso: vista

¹¹⁸ Per un'indagine sull'art. 59 VCLT si veda, *infra*, Capitolo III, par. 5.1.

¹¹⁹ Si veda, BINDER C., *The Pacta Sunt Servanda Rule*, cit., p. 335 ss. e casi ivi citati. La CIG, ad esempio, ha fatto riferimento alla necessaria stabilità delle relazioni contrattuali nel caso *Gabcikovo - Nagymaros* per spiegare perché il ricorso alla regola *rebus sic stantibus* fosse possibile solo in casi eccezionali. V. ICJ, *GabCikovo-Nagymaros Project*, cit., par. 104.

¹²⁰ BINDER C., *The Pacta Sunt Servanda Rule*, cit., p. 331.

la natura fluida del diritto internazionale, l'eccessiva rispondenza al principio *pacta sunt servanda*, se portato all'estremo, può comportare all'incremento di future violazioni del principio *pacta sunt servanda* stesso.

Il rischio di disfunzionalità appena evidenziato deve inoltre essere considerato alla luce dell'incremento della legislazione convenzionale cui si assiste negli ultimi anni e di cui si darà conto nel prosieguo.

2.3.3. La relatività degli effetti dei trattati: *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

Altro principio cardine del diritto internazionale è quello dell'efficacia relativa dei trattati internazionali. I trattati internazionali non possono imporre obblighi né conferire diritti a Stati terzi. Frequentemente ci si riferisce a tale principio con il brocardo latino *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (“*pacta tertiis*”).

In diritto internazionale il principio è tradizionalmente visto come un corollario dei principi di sovranità, uguaglianza e indipendenza degli Stati (*par in parem non habet imperium*)¹²¹. L'idea sottostante tale regola è che la possibilità di imporre gli effetti di un accordo a Stati che non ne sono parte presupporrebbe la supremazia di alcuni soggetti dell'ordinamento rispetto ad altri¹²². Essendo un trattato l'incontro della volontà di due o più Stati, in quanto tale, esso è destinato ad esplicare i suoi effetti giuridici soltanto tra tali Stati¹²³. Per gli altri Stati, che non hanno espresso il loro consenso ad essere vincolati dai suoi contenuti, un trattato costituisce una *res inter alios acta*.

Gli effetti dei trattati nei confronti di Stati terzi sono stati codificati nella VCLT negli artt. 34 – 37. Uno Stato terzo, secondo la definizione di cui all'articolo 2, paragrafo 1, let. h, della Convenzione è «*a State not party to a treaty*». È dunque irrilevante se uno Stato abbia partecipato ai negoziati o abbia il diritto di divenire parte al trattato. Sono terzi tutti coloro che non hanno depositato gli strumenti indicati nell'art. 12 della Convenzione.

¹²¹ VILLIGER, *Article 34: General Rule regarding Third States*, in VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 467; JIMÉNEZ DE ARECHAGA, *Treaty Stipulation in Favour of Third States*, in *AJIL*, 1956, p. 338 ss.; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 68. Nello stesso senso, MARESCA, *Il diritto dei Trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, Giuffrè Editore, Milano, p. 411.

¹²² *Ex multis*, QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 181.

¹²³ MARESCA, *Il diritto dei Trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna*, cit., p. 411.

L'art. 34 VCLT contiene la regola generale riguardo i rapporti con Stati terzi. Tale previsione stabilisce che un trattato non crea obblighi o diritti in capo ad uno Stato terzo senza il suo consenso¹²⁴. Le parti terze a un trattato possono dunque essere vincolate solo se e nella misura in cui hanno espresso il loro consenso al trattato (o a parte di esso).

Come osservato da Fitzmaurice, tale principio è:

«*so fundamental, self-evident and well-known, that [it] does not require the citation of much authority in [its] support*»¹²⁵.

Considerato dunque il generale riconoscimento del principio *pacta tertiis*, in sede di codificazione, la questione fondamentale era se, ed in che misura, il diritto dei trattati avrebbe ammesso eccezioni alla regola *res inter alios acta*. Come osservato da Christine Chinkin, la VCLT adotta un approccio riduttivo e formalista nella disciplina del diritto dei trattati, e ciò in particolare con riguardo alla questione degli effetti dei trattati nei confronti di terzi¹²⁶: nella misura in cui la VCLT ha riconosciuto eccezioni alla regola *res inter alios acta*, esse sono infatti molto circoscritte, come è possibile rinvenire nelle previsioni degli artt. 35 – 37 VCLT.

Senza consenso espresso sulla base di dette disposizioni, il trattato rimane dunque *res inter alios acta* per gli Stati terzi e non ha dunque alcun effetto nei loro confronti. Sulla base di tale principio, è possibile affermare che i trattati sono fonte di obbligazioni tra le sole parti contraenti, che sono le uniche a poterne pretendere l'adempimento reciproco¹²⁷. In questo, la normativa pattizia – definita anche come diritto internazionale particolare proprio per questo motivo – differisce dal diritto internazionale generale, che, salvo qualche eccezione¹²⁸, vincola la generalità degli Stati.

In passato, si è discusso circa la possibilità per alcuni accordi multilaterali aventi ampia partecipazione di acquisire un valore legislativo o semi-legislativo¹²⁹ così come sono stati stipulati trattati destinati ad avere effetti c.d. *erga omnes*¹³⁰, trattandosi in entrambi i casi

¹²⁴ Article 34 VCLT: «*A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent*».

¹²⁵ FITZMAURICE, *Fifth Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, vol. II, p. 84.

¹²⁶ CHINKIN, *Third Parties in International law*, Clarendon, Oxford, 1993, p. 35.

¹²⁷ Tale principio, è stato codificato nella Convenzione di Vienna all'art. 34.

¹²⁸ Si pensi ad esempio alle consuetudini regionali.

¹²⁹ Si veda, PROELS, *Article 34*, cit., p. 635.

¹³⁰ In contrapposizione ai trattati i cui effetti sarebbero scindibili in relazioni bilaterali. La distinzione tra obblighi reciproci e obblighi collettivi è risalente. Essa compare per la prima volta, anche se in forma

di situazioni che avrebbero in qualche modo derogato ai limiti soggettivi tipici dei trattati internazionali. La questione è molto complessa, solleva importanti questioni giuridiche e ha dato vita ad accesi dibattiti dottrinali, la cui indagine approfondita esula dall'ambito di questo lavoro. Per quel che qui interessa, tuttavia, va sottolineato che, come evidenziato da Bariatti, quanto ai c.d. *law-making treaties*, questi non sembrano dimostrare una particolare resistenza alle modifiche o deroghe; quanto ai trattati aventi obbligazioni *erga omnes*, invece, la tendenza è di tenere sempre ben distinta la posizione degli Stati contraenti da quella degli Stati terzi, in virtù del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*¹³¹.

Occorre ora individuare quale siano gli effetti derivanti dalla conclusione di un trattato che interferiscono con la posizione di uno Stato terzo senza il suo consenso¹³².

embrionale, nella sentenza della Corte internazionale di giustizia *Reservations on the Convention on Genocide*, in cui si riconosceva che, nell'ambito della Convenzione, gli Stati parte «do not have any interest of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention». V. CIG, *Reservations on the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, 28 maggio 1951, p. 23. Studi dottrinali successive hanno poi sviluppato il concetto di obblighi non scindibili in obbligazioni bilaterali suddividendoli in varie categorie a seconda delle loro caratteristiche preminenti. Sui trattati istitutivi di regimi obiettivi, vale a dire quelle tipologie di accordi che tendono a stabilire situazioni che si impongono obiettivamente su tutti i membri della Comunità internazionale, e che, dunque, solitamente, sono legati all'utilizzo di una determinata porzione di territorio, si veda, *ex multis*, ZAMUNER, *I trattati che creano regimi obiettivi nel diritto internazionale*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. XXIII, 2007, 941 ss.; SALERNO, *Treaties Establishing Objectives Regimes*, in CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 225 ss. Sui trattati *erga omnes*, vale a dire quei trattati in cui tutte le parti hanno un interesse comune e generale all'adempimento, cfr., *ex multis*, SIMMA, *From Bilateralism to Community Interest*, in *Recueil des Cours*, vol. 250, 1995, p. 293 ss.; DELBRUCK, *Laws in the Public Interest – Some observations on the Foundations and Identification of Erga Omnes Norms in International Law*, in GOTZ e al. (a cura di), *Liber Amicorum Gunther Jaenicke*, Berlin, Springer, 1998, p. 17 ss.; RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon, Oxford, 2000; GAJA, *Obligations and Rights Erga Omnes in International Law*, in *Annuaire de l'Institut de droit international* vol. 71 I., 2005, p. 189 ss.; TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, CUP, Cambridge 2009; PICONE, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 957 ss.; PICONE., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017. Afferma peraltro Proelss che nella prospettiva odierna potrebbe apparire ragionevole fare riferimento al concetto di obblighi *erga omnes* per giustificare la validità giuridica di regimi oggettivi. V. PROELSS, *Article 34*, cit., p. 628. Per un dettagliato esame sui rapporti tra le due categorie si veda, CFR. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, cit., p. 18 – 42.

¹³¹ BARIATTI, *L'accordo nel sistema delle fonti e il diritto dei trattati*, in CARBONE, LUZZATTO, SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Sesta Edizione, Giappichelli, 2021, p. 89.

¹³² Quanto alle modalità di tutela degli interessi degli Stati terzi, si veda, BONAFÉ, *La protezione degli interessi di Stati terzi di fronte alla Corte internazionale di giustizia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

Il tema è stato affrontato dalla Commissione del diritto internazionale in sede di codificazione. In particolare, in tale sede era stato sostenuto che un trattato che crei diritti o obblighi in capo ad un terzo sarebbe di per sé invalido alla luce dell'illiceità dell'oggetto, derivante dall'interferenza illecita nella sfera giuridica dello Stato terzo¹³³. Tale impostazione, che prevede la possibilità di una dichiarazione di invalidità del trattato, è poi stata abbandonata, anche in seguito alle pronunce della PCIJ nei casi *Oscar Chinn*¹³⁴ e *European Commission of the Danube*¹³⁵, e ciò ha trovato conferma nella Convenzione di Vienna, che ha stabilito la tipicità delle cause di invalidità¹³⁶.

Quale sia la conseguenza della conclusione di un tale accordo rimane tuttavia ancora dubbio: per esempio, Proelss sostiene che un trattato in violazione del principio *pacta tertiis* è illecito ai sensi della VCLT o del diritto internazionale consuetudinario¹³⁷; Saluzzo, invece, ritiene che un tale accordo debba essere inefficace *ipso iure*¹³⁸.

La prima ipotesi sembra tuttavia quella più rispondente al sistema istituito dalla Convenzione di Vienna, soprattutto se si pensa che, qualunque sia la conseguenza della conclusione di un accordo che viola il principio *pacta tertiis*, non sembra essere stata accolta l'idea per cui questo sia invalido e ciò è dimostrato anche dalla formulazione dell'art. 30(4)(b), la cui portata verrà indagata nel prosieguo.

Ciò posto, va sottolineato come il principio *pacta tertiis* costituisca la premessa logica di tutti i principi elaborati dalla dottrina e codificati nella Convenzione di Vienna in tema di accordi confliggenti¹³⁹. Inoltre, si può affermare che tale principio contribuisce in qualche modo all'incremento della possibilità di accordi confliggenti. I limiti soggettivi dei trattati internazionali, infatti, rendendo tali strumenti applicabili solo nei confronti delle parti contraenti, determinano il fatto che gli Stati – consapevoli che gli effetti dei

¹³³ LAUTERPACHT, *First Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 154.

¹³⁴ PCIJ, *The Oscar Chinn Case (Britain v. Belgium)*, Judgment, 12 December 1934, in P.C.I.J. (ser. A/B) No. 63 (Dec. 12). Per approfondimenti su tale pronuncia si veda, infra, Capitolo III, par. 2.1.

¹³⁵ PCIJ, *Jurisdiction of the European Commission of the Danube Between Galatz and Braila*, Advisory Opinion, 8 December 1927.

¹³⁶ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 80 – 81. In questo senso anche PROELSS, *Article 34 – General. Rule regarding third States*, in DORR, SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, Berlin, 2012, p. 621 – 622.

¹³⁷ PROELSS, *Article 34*, cit., p. 622.

¹³⁸ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 81.

¹³⁹ Tale principio permette, peraltro, di comprendere, come si vedrà in seguito, anche i limiti delle regole di conflitto.

trattati sono limitati ai soli Stati contraenti – si servano di tale strumento normativo per disciplinare con uno Stato o più Stati *partner* le loro relazioni reciproche. In questo senso, per esempio, la proliferazione di accordi bilaterali negli ultimi anni è degna di nota. Parallelamente, lo sviluppo di un grande numero di trattati multilaterali, ha comportato il fatto che spesso due Stati, entrambi parte ad un trattato multilaterale, decidano di disciplinare in maniera diversa le loro relazioni reciproche, stipulando un c.d. trattato modificativo valido solo nei loro confronti.

Ciò che preme sottolineare in questa sede è che il risultato è spesso quello di una grande produzione normativa con un incremento della possibilità di conflitti e incompatibilità tra i diversi accordi conclusi in sequenza da un singolo Stato.

3. La diversificazione e l'espansione del diritto internazionale

3.1. Incremento della legislazione internazionale

Oltre ai motivi insiti nella natura stessa del diritto internazionale, la recente proliferazione della normativa convenzionale (e non solo) ha senza dubbio contribuito all'incremento dei conflitti normativi.

Come osservava Jenks già nel 1953, infatti,

*«the conflict of law-making treaties (...) must be accepted as being in certain circumstances an inevitable accident of growth»*¹⁴⁰.

L'ordinamento giuridico internazionale è in continua espansione. La proliferazione di accordi internazionali non è sicuramente un fenomeno straordinario, quanto piuttosto un fenomeno stabile e costante nel diritto internazionale¹⁴¹.

¹⁴⁰ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, in *BYIL*, 1953, p. 401. Nello stesso senso, ODENDAHL sostiene quanto segue: «*Colliding treaties are, therefore, no new phenomenon in public international law. The rapidly increasing number of treaties, however, has aggravated the dimension of the problem dramatically*». V. ODENDAHL, *Article 30. Application of successive treaties relating to the same subject matter*, in DÖRR, SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2012, p. 506.

¹⁴¹ Per un approfondimento sul punto, cfr. TREVES, *The Expansion of International Law: General Course in Public International Law*, in *Recueil des cours*, 2015,

È possibile, tuttavia, individuare due fasi cruciali dello sviluppo della normativa pattizia e che hanno condotto alla situazione attuale, che, secondo alcuni studiosi, può definirsi di «*treaty congestion*»¹⁴².

Quanto alla prima ondata di espansione convenzionale, a partire dai primi anni '50 e con il termine dei conflitti mondiali, si è assistito ad una crescente propensione degli Stati all'utilizzo dello strumento convenzionale per la regolamentazione delle loro relazioni reciproche in considerazione della più ampia garanzia di certezza normativa che il trattato scritto offre rispetto alla consuetudine, e della sua maggiore idoneità a fornire, per una data materia, una disciplina basata su un equilibrio di prestazioni determinato dalle parti¹⁴³. Tale processo, iniziato con l'ampliamento della comunità internazionale a seguito dell'avvio del processo di decolonizzazione e con il parallelo intensificarsi delle relazioni internazionali, ha comportato l'esigenza di una sempre più vasta cooperazione tra gli Stati della Comunità internazionale. In questo frangente, tuttavia il ruolo del diritto internazionale era ancora piuttosto modesto, limitandosi essenzialmente della regolamentazione e della ripartizione delle competenze giurisdizionali tra «comunità coesistenti indipendenti»¹⁴⁴.

La seconda ondata ha coinciso invece con la fine del XX secolo, con il termine della guerra fredda¹⁴⁵, ed ha portato a una trasformazione strutturale del sistema internazionale. La globalizzazione delle relazioni economiche e politiche e l'impatto della tecnologia e della scienza hanno creato nuove aree di interesse comune, come i settori della prevenzione e della regolamentazione dei conflitti armati, della protezione dei diritti

¹⁴² Cfr. BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, in 37 *George Washington International Law Review*, 2005, p. 574; HICKS, *Comment: Treaty Congestion in International Environmental Law: The need for a Greater International Coordination*, in 32 *University of Richmond Law Review*, 1998-9, p. 1644; HANDL, *Compliance Control Mechanisms and International Environmental Law Obligations*, in 5 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1997, p. 29; WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 3.

¹⁴³ SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, Cacucci Editore, Bari, 1986, p. 2-3.

¹⁴⁴ PCIJ, *S.S. Lotus*, cit., p. 18. Si veda, PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, OUP, 2014, p. 15-16. Questo stadio di sviluppo del diritto internazionale viene individuata da Pauwelyn come il periodo in cui il diritto internazionale è «*law on 'co-existence' between sovereign States*». Si veda, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., 17.

¹⁴⁵ FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, Stevens & Sons, London, 1964; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., 17. L'Autore sottolinea come con la fine della Guerra fredda si è passati dalla «*law on 'co-existence' (...) to a law regulating also the 'co-operation' between states in pursuit of common goals, such as the law created under the auspices of international trade, environmental and human rights organisations*».

umani e dell'ambiente e della gestione del sistema economico¹⁴⁶. Gli Stati hanno iniziato a collaborare all'adozione di trattati in questi «nuovi» ambiti in diverse organizzazioni internazionali¹⁴⁷, molte delle quali create appunto con l'obiettivo specifico di una maggiore cooperazione tra gli Stati a livello internazionale¹⁴⁸.

Il diritto internazionale si è dunque allargato fino a comprendere materie un tempo da questo non disciplinate, e ciò sia invadendo questioni per lungo tempo ritenute di competenza esclusiva della giurisdizione domestica¹⁴⁹, come nel caso dei trattati a tutela dei diritti umani, sia espandendosi verso materie che, semplicemente, in passato non era disciplinate dalla normativa internazionale, quali le norme del settore ambientale¹⁵⁰. Ma non sono questi gli unici ambiti che hanno assistito ad una recentemente espansione della disciplina internazionale: è degna di nota, per esempio, la conclusione nell'arco di pochi decenni di circa 3.000 accordi bilaterali per la protezione degli investimenti¹⁵¹, accompagnati da alcuni accordi multilaterali¹⁵².

In sostanza, gli Stati si sono sottoposti a norme giuridiche internazionali in quasi tutti i settori possibili, tra cui le relazioni commerciali, la politica monetaria, gli *standard* ambientali, la salute pubblica e il trattamento degli stranieri e dei propri cittadini. Ciò ha determinato lo sviluppo di branche specializzate del diritto internazionale che cercano di rispondere alle nuove esigenze tecniche e funzionali della comunità internazionale.

¹⁴⁶ *Ex pluribus*, LOQUIN, KESSEDIAN (a cura di), *La mondialisation du droit*, Litec, Paris, 2000; BERMAN, *The Globalization of International Law*, Ashgate, Aldershot, 2005; RUSSO, *Addressing the Relations between Treaties by Means of 'Saving Clauses'*, in *BYIL*, 2015, p. 133 – 134.

¹⁴⁷ ALVAREZ, *International Organizations as Law-Makers*, OUP, Oxford, 2005. In generale, va considerate che l'espansione del diritto internazionale è dovuta in grossa parte all'azione non solo delle organizzazioni internazionali, ma anche dei c.d. «non-state actors». Sul punto, cfr., TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 112 ss.

¹⁴⁸ FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision: The Vain Research for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 1008 ss.

¹⁴⁹ I c.d. *domaine réservé*, espressione ormai divenuta anacronistica. Sul punto v., generalmente, KOLB, *Du domaine réservé: réflexions sur la théorie de la compétence nationale*, in *Revue générale de droit international public*, 2006, p. 597 ss.

¹⁵⁰ TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., 42-43.

¹⁵¹ In generale, soprattutto per quanto riguarda i trattati internazionali sugli investimenti intraeuropei, si può dire che, dopo un periodo di grande crescita normativa, ad oggi diversi di questi accordi sono stati denunciati dagli Stati contraenti. Per una panoramica recente sugli sviluppi degli accordi internazionali di investimento si veda, UNCTAD, *Recent Developments in the IIA Regime: Accelerating IIA Reform*, August 2021, https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2021d6_en.pdf.

¹⁵² TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 219-2020.

3.1.1. Linee di sviluppo del diritto internazionale

Come sostenuto dal giudice Yusuf nel 2017,

*«International law today is not the same as that of the early twentieth century (...). Its effects pervade the daily lives of peoples throughout the world: their economic transactions, their development, their social interactions, and their cultural exchanges are all impacted by international law»*¹⁵³.

Le linee di sviluppo del diritto internazionale, a partire dalla fine della guerra fredda e, soprattutto negli ultimi anni, sono le più svariate. Affermava infatti Alvarez già nel 2002:

*«States are driven to regulate at the international level by ever-rising movements of people, goods and capital across borders, along with the positive and negative externalities emerging from such flows – from the rise in a common human right ideal to emerging threats to the global commons»*¹⁵⁴.

Ciò che si vuole evidenziare è che, al di là degli eventi storico-politici che hanno promosso lo sviluppo dello strumento pattizio, l'espansione del diritto internazionale è stata favorita anche dall'accettazione di alcuni valori di alto contenuto etico da parte di un numero crescente di Stati disposti a dare loro una dimensione internazionale. La necessità di tutelare i diritti degli esseri umani in quanto tali e di proteggere l'ambiente ne sono gli esempi principali. Parallelamente, la messa al bando della guerra ha segnato un progresso epocale, accompagnato dallo sviluppo dello *jus in bello*, che umanizza la condotta delle ostilità, e l'idea che i crimini internazionali non possano rimanere impuniti ha portato allo sviluppo del diritto penale internazionale e alla creazione delle sue istituzioni giudiziarie. Inoltre, la globalizzazione dell'economia mondiale e la facilità di comunicazione dovuta al progresso tecnologico hanno favorito la creazione di reti di individui che vivono in luoghi diversi del mondo. Questi individui, pur avendo spesso alleanze politiche diverse, hanno un interesse comune alla continuazione e all'espansione del quadro transnazionale in cui agiscono e dell'ordine globale che è il prodotto dell'espansione del diritto internazionale¹⁵⁵.

¹⁵³ ICJ, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Preliminary Objections, 2 February 2017, par. 19.

¹⁵⁴ ALVAREZ, *The new Treaty-Makers*, in *Boston College International and Comparative Law Journal*, 2002, p. 213.

¹⁵⁵ TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 374-374.

Con, da un lato, la consacrazione di alcuni valori comuni in seno alla comunità internazionale e, dall'altro, con il riconoscimento della necessità di una cooperazione globale per il raggiungimento degli obiettivi in alcuni ambiti¹⁵⁶, si è assistito ad un grande sviluppo della legislazione multilaterale di carattere «legislativo» o «semi legislativo»¹⁵⁷, attraverso la quale sono state definite le norme e i principi fondamentali del diritto internazionale¹⁵⁸ e che è cresciuta moltissimo negli ultimi cinquant'anni¹⁵⁹. Un ambito in cui tale cooperazione risulta quasi necessaria è per esempio quello ambientale: come evidenziato da Matz, la cooperazione globale degli Stati è necessaria per affrontare con prevenire, in modo cooperativo e con successo, il cambiamento climatico. Gli Stati potrebbero affrontare questi problemi ambientali globali in modo unilaterale, ma la cooperazione con altri Stati aumenta l'efficacia degli sforzi. È improbabile, ad esempio, che molti Stati si sentano obbligati a ridurre o interrompere le attività inquinanti in un corso d'acqua internazionale se gli altri Stati che lo attraversano non siano anch'essi disposti a modificare il loro comportamento¹⁶⁰.

Contemporaneamente, sono emersi e si sono sviluppati complessi di regole specializzate¹⁶¹ ed autonome. I principali esempi sono il diritto internazionale dei diritti umani, il diritto internazionale dell'ambiente, il diritto commerciale internazionale e, a livello regionale, il diritto dell'Unione Europea. Questi rami specializzati ed autonomi del

¹⁵⁶ Accanto al raggiungimento di nuovi obiettivi comuni, è stato evidenziato come il diritto internazionale si sia sviluppato anche come riflesso dell'emergere di nuovi rischi «transfrontalieri» con conseguenze molto gravi per la comunità internazionale questi rischi transfrontalieri includono le armi di distruzione di massa a lungo raggio e il pericolo ambientale globale. v. WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 159 – 160.

¹⁵⁷ Ed è in concomitanza con l'ascesa dei trattati multilaterali, quindi intorno al 1950, che la dottrina ha iniziato a dedicare un'attenzione sistematica al tema dei conflitti tra trattati, con una sola eccezione (ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictaires*, cit.). v., *infra*, Capitolo III.

¹⁵⁸ DUPUY, *A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the Fragmentation of International Law*, in *European Journal of Legal Studies*, 2007, p. 30.

¹⁵⁹ Più di 50.000 trattati sono stati registrati nel sistema delle Nazioni Unite. Cfr. BORGEN, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 57. Nel ventesimo secolo sono stati conclusi circa 6.000 trattati multilaterali di cui circa il 30 per cento erano trattati generali, aperti all'adesione di tutti gli Stati. Cfr. KU, *Global Governance and the Changing Face of International Law*, ACUNS Keynote Paper 2001/2, p. 45.

¹⁶⁰ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 160. Evidenziano gli autori infatti che «*Although States have a common interest in the cooperative problem solving, their interest in cooperation is not of an altruistic nature. (...) In regard to many issues, international cooperation is the only possibility for solving most environmental problems*».

¹⁶¹ Come sostenuto da Borgen, «*Since the end of the Cold War, a second theme has emerged: fragmentation as a result of functional specialization*». Cfr. BORGEN, *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, in HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, OUP, Oxford, 2012, p. 449.

diritto internazionale, a causa dello loro sviluppo attraverso studi specializzati e intorno ad un complesso di organi specializzati per la risoluzione delle controversie e di organizzazioni internazionali specializzate, sono spesso definiti come regimi autonomi¹⁶².

Un ultimo elemento che non va sottovalutato è rappresentato dal fenomeno del regionalismo, vale a dire dello sviluppo di legislazione o di regimi a livello regionale. Il regionalismo si riferisce a particolari orientamenti del pensiero e della cultura giuridica¹⁶³; ogni area del mondo è uno spazio geografico, ma è anche un universo normativo specifico¹⁶⁴. Un esempio classico è rappresentato dall'Unione Europea, che è un esempio di un solido sistema regionale per quanto riguarda i trattati. Inteso in questo senso, il regionalismo può condurre a significativi conflitti normativi¹⁶⁵.

Il risultato della descritta espansione della legislazione convenzionale è quello di un incremento dei potenziali conflitti tra accordi internazionali anche se conclusi da un medesimo Stato¹⁶⁶.

Ma non si tratta dell'unica conseguenza. Tale sviluppo e diversificazione del diritto internazionale ha determinato infatti la modifica delle relazioni tra attori della comunità internazionale: gli Stati sono vincolati da una fitta ed intricata rete di accordi internazionali che disciplinano ormai quasi tutti i settori del diritto. E questo fenomeno ha comportato l'emergere di nuove forme di conflitti tra norme, caratterizzati da maggiore complessità. Nel diritto internazionale tradizionale, infatti, che si occupava per lo più della pacifica coesistenza tra Stati ed era composto principalmente da accordi bilaterali, il tipico caso di conflitto si presentava sotto forma di obblighi contrastanti di uno Stato nei confronti di due o più Stati diversi, ad esempio sulla base di diversi accordi di pace, neutralità o assistenza reciproca. Nel diritto internazionale odierno, settoriale, frammentato e specializzato il conflitto tipico è quello tra norme appartenenti a diversi

¹⁶² TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 339. Per approfondimento sui regimi autonomi si veda, *infra*, Capitolo I, par. 8.

¹⁶³ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 103.

¹⁶⁴ *Ibid*, p. 122 – 123.

¹⁶⁵ BORGES, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 452.

¹⁶⁶ Afferma Hafner sul punto, «*in the light of the growing factual integration of world community on the one hand, and the proliferation of subsystem on the other, it is to be expected that the need to take measures to ensure the unity of international legal order will increase*». V. HAFNER, *Risks Ensuing from the Fragmentation of International Law*, in ILC, *Report of the Working Group on Long-term Programme of Work*, ILC (LII)/WG/LT/L.1/Add. 1, 25 July 2000, p. 24 ss.

sottosistemi creati da trattati, vincolanti un grande numero di Stati, e all'interno dei quali sono state emanate disposizioni contraddittorie¹⁶⁷.

In sostanza, una crescente legalizzazione rischia due tipi di potenziale frammentazione normativa: da un lato, la frammentazione determinata dalle situazioni frequenti in cui uno Stato ha obblighi contrastanti derivanti da trattati di cui è parte, spesso appartenenti a differenti regimi; dall'altro, come si vedrà nel paragrafo successivo, la frammentazione dovuta all'interpretazione delle stesse disposizioni normative da parte di diverse istituzioni internazionali¹⁶⁸.

3.2. Proliferazione dei Tribunali e delle decisioni

Parallelamente al moltiplicarsi della legislazione internazionale, con la fine della guerra fredda, si è assistito alla proliferazione dei Tribunali e delle Corti internazionali¹⁶⁹. Tale processo è dovuto, in primo luogo, alla necessità di creare giurisdizioni specializzate, capaci di risolvere le controversie che riguardano le nuove branche specifiche e altamente settoriali del diritto internazionale – cosa che, peraltro, secondo alcuni studiosi dovrebbe presentare il vantaggio di depoliticizzare le controversie internazionali e di rafforzare il ruolo del diritto nella soluzione di queste ultime¹⁷⁰. In secondo luogo, si è iniziata a sentire l'esigenza di estendere la giurisdizione dei giudici internazionali non solo a materie, ma

¹⁶⁷ In questo senso cfr. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 18-19; WALKER, *Beyond Boundary Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorder of Normative Orders*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p. 386; BOON, *Regime Conflicts and the U.N. Security Council: Applying the Law of Responsibility*, in *George Washington International Law Review*, 2010, p. 797. Tale Autore sostiene quanto segue: «*regime conflicts are a vexing problem in international legal relations. The growing density of IOs and treaties has made overlapping regimes somewhat inevitable. Complex issues can legitimately fall within the rubric of multiple regimes, where the values propounded by one body of law will not necessarily be consistent with those in another*».

¹⁶⁸ In questo senso, BORGES, *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, cit., p. 449.

¹⁶⁹ Nel 1945, escludendo i Tribunali *ad hoc*, non si contavano più di 10 organismi giudiziari internazionali. Ad oggi, invece, ci sono più di 100 Tribunali internazionali che decidono sulla base del diritto internazionale. Cfr. ROMANO, *The Project of International Courts and Tribunals: The International Judiciary in Context (a Synoptic Chart)*, https://elaw.org/system/files/intl%20tribunals%20synoptic_chart2.pdf.

¹⁷⁰ FOCARELLI, *Diritto internazionale: il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, vol. 1, seconda edizione, CEDAM, 2012, p. 714 ss.

anche a parti in causa che erano rimaste fuori dall'ambito della competenza dei giudici internazionali¹⁷¹.

Tale ampliamento del numero di organi giurisdizionali ha senza dubbio reso la comunità internazionale più sensibile al soddisfacimento dei bisogni fondamentali dell'umanità nel suo complesso, tra cui rientra la realizzazione della giustizia¹⁷².

In aggiunta, la maggiore fiducia nelle Corti internazionali, dimostrata dall'accettazione sempre maggiore della giurisdizione internazionale obbligatoria¹⁷³, ha comportato la proliferazione di decisioni giudiziarie.

A tal proposito, occorre evidenziare che la giurisdizione di una Corte o di un Tribunale è spesso basata su un trattato multilaterale che tratta questioni specifiche, che, nella maggior parte dei casi, prevede che la Corte o il Tribunale possa decidere solo sulle controversie relative all'interpretazione o all'applicazione del trattato stesso¹⁷⁴. Tuttavia, per svolgere il loro compito, è inevitabile che le Corti e i Tribunali internazionali ricorrano alle norme di diritto internazionale generale, in particolare sull'interpretazione dei trattati e sulla responsabilità¹⁷⁵. La necessità di prendere in considerazione anche tali norme è in realtà prevista già di per sé in alcuni trattati: per esempio, l'art. 293, par. 1, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare ("UNCLOS") prevede che «*A court or tribunal having jurisdiction under this section shall apply this Convention and other rules of international law not incompatible with this Convention*» o, in maniera simile, l'art. 3 par. 2 del sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC dispone che tale

¹⁷¹ TREVES, *Le controversie internazionali: nuove tendenze*, cit., p. 33.

¹⁷² *Ex multis*, CONÇADO TRINDADE, *A Century of International Justice*, in ANDENAS, BJORGE, *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*, CUP, Cambridge, 2015, p. 62 ss.

¹⁷³ Già evidenziata nel par. 1.1.2.2.

¹⁷⁴ Per esempio, la CIG ha dichiarato, nel caso ICJ, *Application of The Convention on The Prevention and Punishment of the Crime Of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment on the Merits, 3 February 2015, par. 88. «*the fact that the treaty embodies a rule of customary international law will not mean that the compromissory clause of the treaty enables disputes regarding the customary law obligation to be brought before the Court*». Cfr. par. 88. In ogni caso, evidenzia Klabbbers, che non sempre questo fenomeno ha luogo, in quanto in diverse occasioni le Corti internazionali hanno evitato di giustificare le loro decisioni ai sensi del diritto internazionale generale. Si veda, KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 5 – 6.

¹⁷⁵ TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 320. Per vedere alcuni esempi in cui Tribunali o Corti internazionali applicano (anche in modo divergente da quanto già deciso da un'altra Corte o per esempio dalla CIG), cfr. KOSKENNIEMI, LEINO, *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 562 ss. Sul punto si veda, *infra*, Capitolo I, par. 8.4.

sistema di risoluzione delle controversie «*serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law*».

Di conseguenza, l'esistenza di diversi Tribunali internazionali specializzati e, di converso, l'inesistenza di una Corte centrale, crea il rischio che sorgano conflitti anche nel modo in cui il diritto internazionale viene interpretato o applicato.

In primo luogo, tale tendenza può portare al fatto che organi diversi diano interpretazione divergenti, se non addirittura conflittuali, della medesima norma di diritto internazionale generale¹⁷⁶ o di diritto internazionale particolare¹⁷⁷. In questi casi, a seconda di quale sia il Tribunale adito, si otterrà un diverso risultato, con il rischio di *forum shopping* tra le diverse Corti internazionali. In secondo luogo, può accadere che organi differenti si pronuncino ciascuno sul sottosistema normativo che si trovi ad

¹⁷⁶ Un esempio classico è quello della sentenza *Tadic* del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia; "ICTY"), ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadic*, 15 July 1999), in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, p. 1072 ss. In questa pronuncia il Tribunale ha deliberatamente respinto l'interpretazione di una norma di diritto internazionale generale che il CIG ha adottato nella sua precedente sentenza ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, cit., par. 160. La Camera d'Appello del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia ha infatti definito la regola generale per stabilire quando, in un conflitto armato *prima facie* interno, si può considerare che un gruppo armato militare o paramilitare agisca per conto di una potenza straniera. Il Tribunale ha optato per un *test* di «*overall control*», discostandosi dalla precedente interpretazione di questa regola generale da parte della CIG, che nel caso Nicaragua contro Stati Uniti aveva adottato il più severo *test* di «*effective control*». Successivamente, nel 2007, la CIG ha respinto l'approccio del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e ha riaffermato l'adeguatezza del *test* di «*effective control*» (anche se ha cercato di attenuare il risultato distinguendo la responsabilità penale internazionale dalle questioni di responsabilità dello Stato). v. ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007, p. 43. Per una discussione delle tre sentenze in una prospettiva critica e comparativa, v. CASSESE, *The Nicaragua and Tadic Test Revisited in the Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, in *EJIL*, 2007, p. 649 ss.

¹⁷⁷ Può accadere infatti che norme simili o identiche, create nello stesso periodo, sono previste in diversi trattati, ciascuno dei quali contiene un meccanismo diverso per la risoluzione delle controversie. Nel caso *Mox Plant*, sollevato sia ai sensi della Convenzione UNCLOS e OSPAR, l'ITLOS «*The application of international law rules on interpretation to identical or similar provisions of different treaties may not yield the same results, having regard to, inter alia, differences in the respective contexts, object and purposes, subsequent practice of parties and travaux préparatoires*». Cfr. ITLOS, *The Mox Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, par. 51. Tale paragrafo è stato citato dal lodo arbitrale, PCA Arbitration, *Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom)*, Final Award, 2 July 2003, par. 141.

interpretare ma con ripercussioni inevitabili sul diritto internazionale generale¹⁷⁸ o sugli altri regimi autonomi¹⁷⁹, magari in ragione dell'incompatibilità tra le norme e i valori protetti da ciascun sistema. In terzo luogo, può accadere che vengano emanate da diverse Corti o Tribunali internazionali soluzioni contraddittorie in controversie che riguardano il medesimo fatto¹⁸⁰.

Infine, va considerato che la proliferazione di decisioni giudiziarie, comprese le interpretazioni delle norme sostanziali, delle norme procedurali e dei principi generali specifici di un certo regime, nonché del diritto internazionale generale in contesti particolari, crea un immenso materiale giuridico con il risultato che è praticamente impossibile per un giudice conoscere tutto il diritto e applicarlo in modo coerente¹⁸¹. In tale contesto, sarà difficile evitare il fatto che ciascun Tribunale o Corte sia portato a interpretare ed applicare in maniera differente – e magari anche confliggente – il diritto internazionale.

È proprio partendo da queste preoccupazioni, unite a quelle che scaturiscono dall'incremento esponenziale della normativa convenzionale, che si è scatenato il dibattito sulle conseguenze (e i rischi) dell'espansione del diritto internazionale, ponendo

¹⁷⁸ La tensione tra il diritto generale e un regime giuridico speciale è illustrata nei casi *Belilos c. Svizzera* (ECHR, *Case of Belilos v. Switzerland*, 29 April 1988, Application no. 10328/83) e *Loizidou c. Turchia* (ECHR, *Loizidou v. Turkey*, 18 December 1996, Application no. 15318/89), in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che il diritto generale dei trattati, in particolare gli effetti delle riserve, non si applichi al campo speciale del diritto dei diritti umani a causa, tra l'altro, di differenze fondamentali nel ruolo e nello scopo dei rispettivi Tribunali, ossia la Corte internazionale di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹⁷⁹ La tensione tra due settori specializzati del diritto si verifica regolarmente nella risoluzione delle controversie dell'OMC. Nella causa *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998 (“*US – Shrimp*”), ad esempio, l'organo d'appello ha fatto riferimento ai trattati ambientali nella sua interpretazione delle norme del GATT che consentono restrizioni commerciali per la conservazione di risorse naturali esauribili, nel caso delle tartarughe in via di estinzione.

¹⁸⁰ Sulla prassi delle Corti e Tribunali internazionali si veda, *ex multis*, FAUCHALD, NOLLKAEMPER (a cura di), *The Practice of International and National Courts and the (De-)fragmentation of International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2012, in particolare p. 3-117.

¹⁸¹ Anche se, nonostante le difficoltà, è possibile dimostrare che gli organi giudiziari internazionali sono disposti a prendere in considerazione, e, di fatto, lo fanno, le decisioni e le argomentazioni di altri organi giudiziari. Cfr., *ex multis*, MILLER, *An International Jurisprudence? The Operation of “Precedent” Across International Tribunals*, *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 483 ss.; CASSESE, *L'influence de la CEDH sur l'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, in CASSESE, DELMAS-MARTY, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 143 ss; ROSAS, *With Little Help from My Friends: International Case-Law as a Source of Reference for UE Courts*, in *The Global Community, Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2005, I (2006), p. 203 ss.

l'attenzione in particolare al fenomeno della c.d. frammentazione del diritto internazionale.

4. Frammentazione del diritto internazionale

La frammentazione del diritto internazionale non è affatto un fenomeno soltanto moderno¹⁸², trattandosi di un'intrinseca e logica conseguenza della natura e della struttura stessa del diritto internazionale, in particolare dell'assenza di una legislazione centralizzata e di un'applicazione centralizzata della legge. Dato che i legislatori sono tanti quanti i soggetti del diritto e considerata l'inesistenza di una Corte centrale per la risoluzione delle controversie, il diritto internazionale è destinato a essere diverso e spezzettato, sia nella sostanza che nella procedura.

Tuttavia, negli ultimi due decenni si è assistito ad un grosso ampliarsi del dibattito sul punto. L'evidenziato allargamento del diritto internazionale sia in ambito materiale – in termini di materie sostanziali ora regolate dal diritto internazionale e di un crescente numero di sistemi giuridici indipendenti –, sia personale – in termini di proliferazione del numero e del tipo di attori giuridici che sono soggetti e danno forma al diritto internazionale – contribuisce in modo significativo al rischio che si verifichino conflitti tra norme giuridiche di diversi¹⁸³ regimi specializzati. Tutto questo ha suscitato una vivace discussione sui rischi posti, da un lato, dalla proliferazione dei Tribunali internazionali e, dall'altro, dalla frammentazione del diritto internazionale.

Tuttavia, non bisogna limitarsi a guardare alla frammentazione come ad un fenomeno nato dalla incoerenza, frammentarietà settoriale e divisione interna del diritto internazionale. Il dibattito sulla frammentazione deve infatti essere approfondito tenendo presente che è stata argomento centrale di discussione tra gli studiosi di diritto internazionale nei primi anni del XXI secolo, e ciò non tanto perché si è raggiunto un grado di «compartimentazione» senza precedenti, quanto piuttosto perché attraverso la

¹⁸² PAUWELYN, *Bridging Fragmentation and Unity*, cit., 2004, p. 903; PAUWELYN, *Fragmentation*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), 2006, par. 7; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, par. 486.

¹⁸³La probabilità che sorgano sempre più conflitti tra norme appartenenti ad uno stesso regime o sistema non è ovviamente influenzata dal fenomeno della frammentazione.

globalizzazione, l'interdipendenza, l'ampliamento e l'approfondimento del diritto internazionale, i diversi segmenti della disciplina internazionale sono stati avvicinati, non allontanati¹⁸⁴. È dunque in un mondo sempre più interconnesso e interdipendente che la frammentazione viene in luce. Come sostenuto nel Report del 2006 «*Fragmentation of international law*» infatti:

*«it is a well-known paradox of globalization that while it has led to increasing uniformization of social life around the world, it has also lead to its increasing fragmentation – that is, to the emergence of specialized and relatively autonomous spheres of social action and structure»*¹⁸⁵.

È dunque nel mondo di oggi, in cui la collaborazione tra gli Stati ed i diversi centri di potere è stata ritenuta l'unica soluzione per la regolamentazione e per il raggiungimento di obiettivi comuni in settori che hanno acquisito una grande importanza, per esempio la tutela dei diritti umani o dell'ambiente, che si assiste all'emergere di sfere specializzate e relativamente autonome rispetto a quanto era considerato un tempo il «corpo unico» del diritto internazionale.

4.1. Definizione di frammentazione

La frammentazione del diritto internazionale è stata generalmente considerata come dotata di due aspetti diversi, sia pur connessi tra loro: da un lato, è stata fatta coincidere con l'espansione del diritto internazionale e in particolare con l'emergere di sistemi di norme relativamente autonomi, specializzati e istituzionalizzati (i c.d. *self-contained regimes* o regimi/sistemi autonomi), dall'altro, con la proliferazione di meccanismi di risoluzione delle controversie internazionali decentrati e specializzati, spesso, peraltro,

¹⁸⁴ PAUWELYN, *Fragmentation*, cit., par. 11. L'Autore sostiene infatti che «*In sum, although international law may historically derive from natural law with universal aspirations, it soon transformed into a system that, by its very nature, is destined to be, at least partially, fragmented. The more recent widening and deepening of international law—widening, in that the number of treaties and international organizations keeps proliferating; deepening, in that we witness a burgeoning of international courts and tribunals—only highlighted, and stressed, the inherent diversity of international law. Indeed, fragmentation of international law reached central stage in the early years of the 21st century not so much because there was an unprecedented degree of 'compartmentalization', but rather because through globalization, interdependence and the widening and deepening of international law, the different branches of international law were drawn closer together, not farther apart*».

¹⁸⁵ ILC Report, *Fragmentation of international law*, cit., par. 7.

istituiti all'interno dei regimi autonomi per la risoluzione di controversie derivanti dalla violazione di un trattato o da sistemi di trattati che sono alla base e istituiscono i regimi autonomi stessi. Si tratta, in sostanza, dello stesso fenomeno, indagato da due prospettive differenti. Proprio per questo, nel corso dell'elaborato, si parlerà di frammentazione del diritto internazionale considerando tale fenomeno nel suo complesso, senza distinguere tra il primo aspetto – maggiormente collegato al momento della creazione di norme internazionali – ed il secondo, attinente invece all'applicazione pratica del diritto internazionale.

Posta questa premessa, si può tranquillamente asserire che il diritto internazionale è frammentato sotto molteplici aspetti¹⁸⁶, sia sul piano sostanziale sia su quello procedurale.

Il diritto internazionale è frammentato, in primo luogo, in aree tematiche definite in modo funzionale. La frammentazione di, o tra, questi regimi, spesso istituzionalizzati, diventa un problema quando tali regimi funzionalmente specializzati rivendicano l'autonomia l'uno dall'altro.

In secondo luogo, è frammentato nelle diverse aree geografiche o regionali: l'ambito di applicazione di molte norme sostanziali o primarie del diritto internazionale non è, infatti, universale¹⁸⁷, pur con notevoli eccezioni.

Queste due forme di frammentazione di tipo «sostanziale» danno origine, secondo alcuni autori¹⁸⁸, ad un'altra e terza forma di frammentazione sostanziale, che riguarda norme o obblighi paralleli o in conflitto nella stessa area tematica, applicabili agli stessi Stati o soggetti di diritto internazionale¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Sulla frammentazione in generale, cfr., *ex multis*, PAUWELYN, *Fragmentation*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2006.

¹⁸⁷ Nel settore del diritto commerciale, si confrontino, ad esempio, i trattati dell'Unione Europea ("TFUE" e "TUE") con l'Accordo nordamericano di libero scambio (1992) ("NAFTA"); nel campo del diritto dei diritti umani, si confrontino, ad esempio, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950) ("CEDU") con la Convenzione americana dei diritti dell'uomo (1969)

¹⁸⁸ PAUWELYN, *Fragmentation*, cit., par. 4.

¹⁸⁹ Un esempio potrebbe essere il regime che regola le regioni polari (come il Trattato Antartico) e la Convenzione UNCLOS. Questa tipologia di frammentazione, a parere di chi scrive crea dei problemi molto minori in tema di conflitti tra trattati e ciò poiché, come si dimostrerà in seguito, risulta più facile all'interno della stessa area tematica trovare strumenti utili alla risoluzione dei conflitti tra trattati. Più difficile risulta invece trovare soluzioni adeguate quando ci si trovi dinanzi a conflitti tra disposizioni che appartengono a sistemi differenti.

Infine, la diversità e la frammentarietà del diritto internazionale si estende anche alle procedure. Strettamente collegato con la frammentazione per aree tematiche e con la frammentazione regionale, il diritto internazionale ospita infatti una varietà di norme procedurali o secondarie.

Sebbene il legame tra la frammentazione del diritto internazionale e il verificarsi di conflitti normativi non debba essere sopravvalutato, e sebbene siano state avanzate numerose proposte per attenuare le potenziali frizioni tra i diversi sistemi del diritto internazionale, è indubbio che la natura frammentata del diritto internazionale contribuisca in modo significativo alla probabilità che si verifichino conflitti normativi¹⁹⁰ e dilemmi giuridici nel diritto internazionale¹⁹¹.

4.2. I lavori della Commissione del diritto internazionale

Alla luce del dibattito insorto sul punto, la CDI ha incluso la frammentazione nel suo programma d'azione a lungo termine nella cinquantaduesima sessione del 2000.

Lo studio è stato inquadrato sotto il titolo di «*Risks ensuing from the Fragmentation of International Law*» e nel 2002 è stato istituito uno «*Study Group*» speciale sul tema. Il presidente del gruppo di studio all'epoca, Bruno Simma, ha proposto di concentrarsi sui seguenti temi specifici:

- 1) *The function and scope of the lex specialis rule and the question of “self-contained regimes”;*
- 2) *the interpretation of treaties in the light of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties” (Article 31(3)(c) of the VCLT);*
- 3) *the application of successive treaties relating to the same subject matter (Article 30 of the VCLT);*
- 4) *the modification of multilateral treaties between certain parties only (Article 41 of the VCLT) and;*
- 5) *hierarchy in international law: jus cogens, obligations erga omnes, Article 103 of the Charter of the United Nations, as conflict rules.*

¹⁹⁰ KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 8.

¹⁹¹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 52.

Lo studio è stato poi portato avanti da Martti Koskenniemi¹⁹² e si è concluso con il Report Finale del 2006 dal titolo «*Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From The Diversification and Expansion of International Law*». Già la modifica nel titolo dello Studio, rispetto a quello deciso nel 2002, che sembrava porre particolare attenzione sui rischi della frammentazione, dimostra che la CDI ha in parte mutato la propria attitudine nei confronti del fenomeno della frammentazione, non volendo limitarsi ad evidenziarne le conseguenze negative. Nel Report finale dello Gruppo di studio si ha una conferma di tale atteggiamento: vengono infatti evidenziate le duplici conseguenze del fenomeno, che, da un lato, crea effettivamente il pericolo di regole, principi, sistemi di regole e pratiche istituzionali contrastanti e incompatibili tra di loro, ma, dall'altro, riflette l'espansione della attività internazionale in nuovi campi e la conseguente diversificazione dei suoi oggetti e delle sue tecniche ed è in questo senso inevitabile¹⁹³.

La Commissione¹⁹⁴ ha deciso di non considerare nel suo esame l'aspetto «istituzionale», compreso quello riguardante la moltiplicazione delle Corti e dei Tribunali, e di concentrarsi sugli aspetti sostanziali, ovverosia «*the splitting up of the law into highly specialized "boxes" that claim relative autonomy from each other and from general law*»¹⁹⁵.

L'obiettivo del lavoro dello Gruppo di Studio è stato quello di fornire una cornice concettuale all'interno della quale ciò che è inevitabile – vale a dire lo sviluppo frammentato del diritto internazionale – possa essere colto, valutato e gestito in modo giuridico-professionale¹⁹⁶. Tale cornice è fornita dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. Ciò che sembra accomunare la maggior parte dei nuovi regimi autonomi, infatti, è che essi rivendicano la forza vincolante del diritto dei trattati e si considerano coperti dal diritto dei trattati. La Commissione ha deciso quindi di partire

¹⁹² Poiché il precedente Presidente, Bruno Simma, è stato nominato giudice della Corte internazionale di giustizia.

¹⁹³ Al par. 6 del Report, infatti, viene affermato «*the fragmentation of international social world receives legal significance as it has been accompanied by the emergence of specialized and (relatively) autonomous rules and rule-complexes, legal institutions, and spheres of legal practice*». Cfr. ILC Report, *Fragmentation of International law*, cit., par. 6.

¹⁹⁴ Il cui Studio Analitico verrà approfondito maggiormente nei paragrafi successivi.

¹⁹⁵ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 13. Tali aspetti verranno indagate nei prossimi capitoli.

¹⁹⁶ *Ibid*, par. 17.

dalle tecniche presenti nel diritto internazionale tradizionale per gestire i più recenti conflitti tra norme e principi giuridici¹⁹⁷.

Le conclusioni raggiunte dal gruppo di studio della Commissione sono state criticate¹⁹⁸, in quanto secondo parte della dottrina spesso si sono limitate a dire l'ovvio¹⁹⁹. Quanto all'emergere dei sistemi autonomi di diritto internazionale, la Commissione ha adottato una visione per lo più positiva, asserendo che, sebbene i «*self-contained regimes*» possano essere più adatti ad affrontare problemi specifici – in questo senso sposando la visione pluralistica del diritto internazionale –, nessun regime autonomo può mai essere completamente isolato dal diritto internazionale generale²⁰⁰. Quanto invece all'aspetto concernente la proliferazione dei Tribunali internazionali, la Commissione ha adottato una posizione intermedia, sostenendo che, da un lato, questo fenomeno crea il pericolo di norme e pratiche istituzionali contrastanti, dall'altro, la proliferazione e la frammentazione sono risposte a nuovi requisiti tecnici e funzionali in particolari aree problematiche del diritto²⁰¹.

Sicuramente, il merito di questo lavoro sta nell'aver passato in rassegna in maniera informata e ragionata i pareri di accademici e le decisioni degli organi giudiziari esistenti. Scegliendo di non considerare nel suo esame l'aspetto «istituzionale», la Commissione è giunta alla conclusione che tutte le questioni possono essere inquadrare e risolte ricorrendo alle norme di diritto internazionale esistenti. Si tratta di un notevole cambiamento di prospettiva e di una dimostrazione di saggia politica da parte di un organo - seppur composto da esperti indipendenti - dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, soprattutto se si considera che le principali questioni sono emerse a causa dell'atteggiamento «negativo» sul punto espresse dai diversi Tribunali e delle Corti

¹⁹⁷ *Ibid*, par. 18.

¹⁹⁸ SINGH, *The Potential of International Law: Fragmentation and Ethics*, in *Leiden Journal of International Law*, 2011, p. 23 ss.

¹⁹⁹ CONFORTI, *Unité et fragmentation du droit international: 'glissez, mortels, n'appuyez pas'*, in *Revue Générale de droit International Public*, 2007, p. 6. Similmente, cfr. YOUNG, *Introduction: The Productive Friction between Regimes*, cit., p. 3-4. L'Autrice afferma che «*the ILC's Study Group's findings (...) are modest, contextual and heterogenous*» e che «*the offered techniques are non-exhaustive, flexible, and not always in harmony themselves*».

²⁰⁰ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 193. Viene infatti specificato che «*a regime can receive (or fail to receive) legally binding force ("validity") only by reference to (valid and binding) rules or principles outside it*».

²⁰¹ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 14-16. Cfr. PROST, *The Concept of Unity in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 10-11.

internazionali²⁰². In secondo luogo, il grande valore del lavoro della Commissione risiede nell'aver eliminato l'aspetto *drammatico* del dibattito, che si evince anche dalla prospettiva adottata²⁰³. In ogni caso e al di là delle critiche, ancora oggi il Report del gruppo di studio rappresenta il lavoro più completo sul diritto dei trattati.

Ad un decennio dalla conclusione dei lavori della CDI sulla frammentazione del diritto internazionale, si può dire che le polemiche si sono attenuate. La competizione tra Corti e Tribunali è nettamente diminuita e le discussioni, pur in parte ancora vive, stanno andando nella direzione di indagini scientifiche più approfondite²⁰⁴. Ad oggi, infatti, visto l'ampio approfondimento già svolto sulla frammentazione del diritto internazionale in quanto tale, sembra sempre più sensato porre il *focus* sull'indagine delle risposte che il diritto internazionale può fornire per risolvere i conflitti presenti in un sistema sempre più segmentato.

4.3. Le principali reazioni alla frammentazione del diritto internazionale

Come già in parte evidenziato, le reazioni al fenomeno della frammentazione del diritto internazionale sono variate e cambiate nel tempo²⁰⁵. Se in origine erano piuttosto ostili e negative, con il passare del tempo e l'arricchirsi dell'esperienza la frammentazione è stata vista in una luce più positiva.

Inizialmente, la questione di come combattere quella che veniva considerata una «patologica relatività normativa», così come i problemi di contraddizione tra le decisioni giudiziarie, l'incompatibilità tra le norme, l'incoerenza dottrinale e il conflitto tra diversi

²⁰² TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 351-352.

²⁰³ Così ha sostenuto lo stesso Koskenniemi. Cfr. KOSKENNIEMI, *Constitutionalism as a Mindset: Reflection on Kantian Themes about International Law and Globalisation*, Tel Aviv Conference, 28–30 December 2005, p. 7; SINGH, *The Potential of International Law: Fragmentation and Ethics*, in *Leiden Journal of International Law*, 2011, p. 26. Per una visione positiva sulle conclusioni raggiunte dalla CDI V., anche, DUPUY, *A Doctrinal Debate in the Globalisation Era*, cit., p. 34 ss.

²⁰⁴ TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 200 – 201.

²⁰⁵ Per vedere gli sviluppi della retorica sulla frammentazione nel corso del tempo, cfr. MARTINEAU, *The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law*, in *Leiden Journal of International Law*, 2009, p. 1 ss. Nello specifico, l'Autrice ritiene che la retorica della frammentazione possa essere utilizzata in maniera strategica per sostenere gli obiettivi di riforma del diritto internazionale. Si veda anche MARTINEAU, *Le débat sur la fragmentation du droit international*, Bruylant, Brussels, 2016.

principi giuridici, ha interessato la giurisprudenza, i comitati di esperti, i presidenti della CIG e i dibattiti accademici.

Le preoccupazioni per le conseguenze di tale fenomeno sono state evidenziate per la prima volta dai giudici in carica della Corte internazionale di giustizia. Sul finire degli anni Novanta, infatti, i giudici Jennings²⁰⁶, Schwebel²⁰⁷ e Guillaume²⁰⁸ hanno suonato il campanello d'allarme. In particolare, avendo notato alcuni casi decisi da Tribunali specializzati in cui i giudici hanno interpretato il diritto internazionale in maniera diversa da quanto fatto dalla CIG in precedenza, hanno sottolineato che i rischi di *forum shopping* e di conflitti sostanziali, di confusione e di incertezza avrebbero potuto rappresentare una seria minaccia per l'unità del diritto internazionale.

Va notato sin d'ora che opinioni opposte sono state espresse da giudici di Corti e Tribunali diversi dalla CIG²⁰⁹, il che dimostra che, come sostenuto da alcuni autori, dietro tale discussione (e tale preoccupazione) – soprattutto nelle sue prime fasi – si nascondesse uno scontro per il potere tra le diverse istituzioni²¹⁰, più che un reale problema di coerenza

²⁰⁶ JENNINGS, *The proliferation of Adjudicatory Bodies: Dangers and Possible Answers*, in *Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution*, *ASIL Bulletin*, n. 9, 1995; JENNINGS, *The Role of the International Court of Justice*, in 68 *BYIL*, 1997, p. 58 ss.

²⁰⁷ Discorso alla Sessione Plenaria dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del Giudice Stephen M. Schwebel, Presidente della Corte Internazionale di Giustizia, 26 ottobre 1999, pubblicato sul sito della Corte internazionale di giustizia (<http://www.icj-cij.org>). Il momento chiave del discorso fu quando affermò: «*there might be virtue in enabling other international tribunals to request advisory opinions of the International Court of Justice on issues of international law that arise in cases before those tribunals that are of importance to the unity of international law*».

²⁰⁸ Discorso del giudice H.E. Judge Gilbert Guillaume, Presidente della Corte Internazionale di Giustizia all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 26 ottobre 2000. In tale discorso il giudice statuiva che «*the proliferation of international courts gives rise to serious risks of conflicting jurisprudence, as the same rule of law might be given different interpretation in different cases. This is a particularly acute risk, as we are dealing with specialized courts that are inclined to favour their own discipline*». I rischi derivanti dalla frammentazione del diritto internazionale sono stati evidenziati dal medesimo giudice anche nel Discorso del Giudice H.E. Judge Gilbert Guillaume, Presidente della Corte internazionale di Giustizia all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 30 ottobre 2001. Come Schwebel, Guillaume ha proposto di consentire alle Corti e ai Tribunali internazionali di chiedere alla CIG di pronunciarsi nei casi in cui incontrino «*serious difficulties on a question of public international law*». Entrambi i discorsi sono pubblicati sul sito della Corte internazionale di giustizia (<http://www.icj-cij.org>). Cfr. anche GUILLAUME, *The Future of International Judicial Institutions*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1995, p. 862; ABI-SAAB, *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 928 ss.

²⁰⁹ Si veda, per esempio, il discorso del poi Presidente dell'ITLOS, P. Chandrasekhara Rao, 3 luglio 2000, in *Yearbook International Tribunal for the Law of the Sea*, 2000, p. 162 e il discorso del Presidente Nelson, 9 dicembre 2002, in *Yearbook International Tribunal for the Law of the Sea*, 2002, p. 140.

²¹⁰ KOSKENNIEMI, LEINO, *Fragmentation of International Law?*, cit., p. 574.

del diritto internazionale. In ogni caso, gran parte della dottrina si è unita al grido di allarme dei giudici della Corte internazionale di giustizia, evidenziando che i processi legislativi e istituzionali specializzati tendevano a svolgersi con una relativa ignoranza non solo delle medesime attività nei campi adiacenti, ma anche dei principi e delle pratiche generali del diritto internazionale, con il risultato che si stava assistendo alla perdita di una prospettiva generale e di una concezione unitaria e sistemica del diritto internazionale²¹¹. Da un lato, i soggetti giuridici non erano più in grado di prevedere la reazione delle istituzioni al loro comportamento e di pianificare la loro attività di conseguenza, dall'altro, si trovavano in una posizione di disuguaglianza reciproca, poiché i diritti di cui godevano dipendevano dalla giurisdizione chiamata a farli rispettare²¹².

Si può affermare che le reazioni negative al fenomeno della frammentazione derivano da una visione del diritto internazionale come un diritto universale, garante dell'unità in un mondo frammentato e scevro da valutazioni di carattere politico, in altre parole, un diritto destinato a condurre dall'anarchia interstatale alla creazione di una comunità giuridica internazionale²¹³. La necessità di rivedere nel diritto internazionale una dimensione sistemica – visione tipica nella dottrina giuridica più risalente – può essere spiegata se si considera che, avendo la maggior parte dei giuristi internazionali una formazione di diritto nazionale, la natura caratteristicamente decentrata del diritto internazionale e la conseguente frammentarietà dello stesso può risultare inquietante e

²¹¹ In questo senso, *ex multis*, BROWNLIE, *Problems Concerning the Unity of International Law*, in *International Law in the Time of Codification: Essays in Honor of Roberto Ago*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 153 ss.; HAFNER, *Risks Ensuing from the Fragmentation of International Law*, cit., p. 24 ss.; FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision*, cit., p. 999 ss; DUPUY, *A Doctrinal Debate in the Globalisation Era*, cit., p. 25 ss. Tra le proposte avanzate per evitare i rischi della frammentazione è da evidenziare quella di Hafner, il quale ha suggerito la presentazione preventiva dei progetti di convenzione per il controllo di qualità alla Commissione del diritto internazionale. Quanto invece ai rischi che derivano specificamente dalla proliferazione dei Tribunali e delle Corti internazionali cfr., *ex multis*, DUPUY, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System*, cit., p. 1998 ss.; SPELLISCY, *The proliferation of International Tribunals*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2001, p. 143 ss. Dupuy in particolare evidenzia la necessità che, per risolvere tali problemi, la Corte internazionale di giustizia svolga un ruolo centrale.

²¹² KOSKENNIEMI, ILC, *Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule*, cit., par. 11.

²¹³ PAUWELYN, *Fragmentation*, cit., p. 15. Un forte appello all'unità è contenuto per esempio in, DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique internationale. Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours*, vol. 297, 2002, p. 9 ss. Sul concetto di «unità» del diritto internazionale, cfr. PROST, *The Concept of Unity in International Law*, cit.

creare un senso di disagio²¹⁴. Pertanto, è sempre stato ritenuto naturale o auspicabile sostenere lo sviluppo del diritto internazionale sul modello degli ordinamenti giuridici nazionali, cercando di «costituzionalizzare» il sistema giuridico internazionale²¹⁵.

Diversamente, le reazioni più recenti rispetto alla frammentazione del diritto internazionale – a partire dallo studio analitico condotto dalla CDI²¹⁶ – sono state, generalmente, più positive²¹⁷. Secondo questa prospettiva la frammentazione è diventata una conseguenza dell'inevitabile pluralità di norme e regimi del mondo odierno e pluralistico attuale. L'idea alla base di tale concezione era che se certamente questo fenomeno può creare dei problemi di coordinamento tra diverse norme o tra diversi sistemi giuridici, tuttavia non ha senso preoccuparsene eccessivamente²¹⁸. I problemi che crea infatti sono tutt'al più di problemi di natura tecnica, non normativa²¹⁹. In particolare, in linea con tale orientamento è stato evidenziato che un maggior numero di Tribunali

²¹⁴ Cfr., sul *background* di diritto nazionale dei giuristi internazionali, SPIERMANN, *Who Attempts too Much Does Nothing Well: the 1920 Advisory Committee of Jurists and the Statute of the Permanent Court of International Justice*, in *BYIL*, 2002, p. 187 ss.

²¹⁵ Sul punto si potrebbe dire che appare erroneo ritenere che la nozione di ordinamento giuridico corrisponda a quella di ordinamento giuridico nazionale, che è invece solo una forma in cui l'ordinamento giuridico si realizza. Cfr. ZICCARDI, *Ordinamento giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, 1980.

²¹⁶ Nel Report finale dello Study Group, infatti, viene detto che la frammentazione «*does not pose any very serious danger to legal practice (...) The emergence of new "branches" of the law, novel types of treaties or clusters of treaties is a feature of the social complexity of a globalizing world*». Cfr. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 222.

²¹⁷ In questo senso, *ex multis*, KOSKENNIEMI, LEINO, *Fragmentation of International Law?*, cit., p. 553 ss; PAUWELYN, *Conflict of Norms*, cit., p. 13 ss.; TREVES, *Fragmentation of international law: the judicial perspective*, in *Comunicazione e Studi*, 2007, p. 821 ss.; TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 351; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 9; WEBB, *International Judicial Integration and Fragmentation*, OUP, Oxford, 2013; ANDENAS, BJORGE (a cura di), *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*, cit.; GIORGETTI, POLLACK (a cura di), *Beyond Fragmentation: Cross-Fertilization, Cooperation and Competition among International Courts and Tribunals*, CUP, Cambridge, 2022.

²¹⁸ Diversamente, una corrente di pensiero sostenuta da pochi ma Autorevoli studiosi ritiene che il fenomeno della frammentazione sia in parte intenzionale, ovvero sia guidato da Stati più potenti nella comunità internazionale che concludono trattati bilaterali o multilaterali in conflitto con gli accordi esistenti, quale potente strumento che consente loro di mantenere la loro egemonia. Cfr. BENVENISTI, DOWNS, *The Empire's New Clothes: Political Economy and Fragmentation of International Law*, in *Stanford Law Review*, 2007, p. 595 ss.; BORGÉN, *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, cit., p. 451; RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit.

²¹⁹ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public international Law*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2012, p. 350.

comporta un accesso più ampio alla giustizia²²⁰, un incremento dei modi di risoluzione pacifica delle controversie e il riconoscimento di una maggiore responsabilità in capo agli attori sul piano internazionale. Significa anche creare una diversità, una potenziale fertilizzazione incrociata di idee e la possibilità di mettere in discussione o rivedere categorie, preferenze e gerarchie consolidate²²¹.

Queste reazioni più positive alla frammentazione del diritto internazionale si inseriscono nella più ampia scuola del pluralismo giuridico²²². Secondo questa prospettiva, così come nel diritto interno - in particolare nei sistemi federali con unità ampiamente autonome - la società è governata da una moltitudine di livelli normativi. Allo stesso modo e forse anche in maggior misura, il diritto internazionale ospita e richiede un pluralismo giuridico per far fronte alla diversità tra Stati e popoli²²³ e alle diverse esigenze sentite in seno alla comunità internazionale.

Nel dibattito dottrinale più recente, si è smesso di parlare di frammentazione del diritto internazionale, concentrandosi piuttosto sui fenomeni positivi che da questa derivano, quali «*reassertion and convergence of international law*»²²⁴, «*jurisprudential cross-fertilization*»²²⁵. L'obiettivo è quello di evidenziare – oltre all'inevitabilità della frammentazione – i benefici che dallo sviluppo ed espansione del diritto internazionale su diversi fronti possono derivare alla comunità internazionale nel suo insieme. Data

²²⁰ CHARNEY, *The impact of the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, in *New York University Journal of International Law & Politics*, 1999, p. 351 ss. L'Autore infatti evidenzia che «*alternative forums compliment the work of the ICJ and strengthen the system of international law, notwithstanding some loss of uniformity*» (p. 351).

²²¹ KOSKENNIEMI, LEINO, *Fragmentation of International Law?*, cit. p. 553 ss.; SIMMA, *Fragmentation in a Positive Light*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, p. 845 ss.; FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision*, cit., p. 999 ss.

²²² Si tratta di una ricostruzione piuttosto semplicistica delle visioni pluralistiche e unitarie del diritto internazionale. Una ricostruzione esaustiva comporterebbe l'approfondimento di anni di dibattiti sul punto ed esula pertanto dallo scopo di questo lavoro. Per una ricostruzione utile in quanto guarda al tema oggetto di questo lavoro si rinvia al Capitolo 5 del libro di Pulkowski dal titolo «*The (Ir)relevance of International Law for Conflict Management*». Cfr. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 191 ss.

²²³ PAUWELYN, *Fragmentation*, cit., par. 18.

²²⁴ ANDENAS, BJORGE (a cura di), *A Farewell to Fragmentation*, cit.; CROOK, *Procedural Convergence in International Courts and Tribunals*, in GIORGETTI, POLLACK (a cura di), *Beyond Fragmentation*, cit., p. 87 ss.

²²⁵ Per quanto riguarda il piano sostanziale, cfr., *ex multis*, CONÇADO TRINDADE, *A Century of International Justice*, cit., p. 77; TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 349 ss. Per quanto riguarda profili procedurali cfr., RUIZ-FABRI, PAINE, *The Procedural Cross-Fertilization Pull*, in GIORGETTI, POLLACK (a cura di), *Beyond Fragmentation*, cit., p. 39 ss.

l'ampia diversità tra gli Stati, è probabile che questi elementi di specializzazione e di concorrenza tra norme e istituzioni, invece che l'imposizione di gerarchie predeterminate, favoriscano l'ulteriore sviluppo e il perfezionamento del diritto internazionale. Pur con le complessità che scaturiscono dall'esistenza di diversi centri di creazione ed elaborazione delle norme e di differenti centri giurisdizionali, i benefici del fenomeno della frammentazione²²⁶ dovrebbero normalmente superare i suoi rischi, ossia il potenziale di sovrapposizioni e conflitti tra norme e sentenze. E ciò dovrebbe avvenire soprattutto quando tutti gli attori coinvolti rispettano un minimo di dialogo, tolleranza e curiosità nei confronti di altri regimi e attori legali²²⁷.

Al di là di questa concezione sicuramente sensata e più positiva sul fenomeno, è innegabile che la frammentazione e la conseguente settorializzazione del diritto internazionale contribuiscono all'incremento di conflitti tra norme pattizie. Sviluppandosi infatti la legislazione convenzionale in blocchi disomogenei, da un lato, è possibile che questi blocchi separati perseguano obiettivi e direzioni differenti, dall'altro, risulta difficile evitare la stipulazione di accordi che disciplinano la medesima fattispecie concreta in maniera incompatibile.

²²⁶ Che Pauwelyn individua in «*a laboratory of ideas, efficiency, and legitimacy through specialization, contestation, and competition, as well as respect for the diversity between States*». Cfr. PAUWELYN, *Fragmentation*, cit., par. 24.

²²⁷ PAUWELYN, *Fragmentation*, cit., par. 24.

SEZIONE II: OGGETTO E OBIETTIVI DELL'INDAGINE

«The notion that there is a clear and ordinary meaning of the word 'treaty' is a mirage»²²⁸.

«The question of defining conflict must be distinguished from that of what the outcome may be of an interplay between norms»²²⁹.

5. Oggetto di indagine

Avendo illustrato i motivi della crescita dei conflitti tra disposizioni pattizie, che rendono il tema del presente lavoro meritevole di approfondimento, occorre ora delimitare l'oggetto e gli obiettivi dell'indagine.

Come anticipato, l'oggetto di tale studio è limitato alle situazioni di conflitti tra trattati.

Sia la nozione di trattato, sia la nozione di conflitto sia, infine, la nozione di regime autonomo, sono particolarmente complesse e aprono diversi problemi interpretativi che vanno ben oltre quello che verrà affrontato nei paragrafi che seguono.

In questa sede, l'obiettivo è soprattutto quello di inquadrare ciò che viene inteso quando si parla di tali concetti, senza alcuna pretesa di «correttezza assoluta», ma chiarendo cosa quale significato viene attribuito a tale concetto nel corso del lavoro, e ciò dopo aver messo in luce le principali questioni giuridico-interpretative che ruotano intorno alle definizioni di tali concetti e i motivi che hanno spinto all'adozione di una particolare definizione rispetto ad un'altra.

In sostanza, le definizioni che verranno attribuite a tali concetti in questo studio sono definizioni c.d. stipulative. Spiegano cioè il significato di una parola senza possedere un valore di verità, ma dovendo essere teleologicamente sensate. Le definizioni stipulative devono infatti essere adeguate allo scopo perseguito e ciò significa che, ai fini della

²²⁸ ICJ, *South-West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment, Separate Opinion of Judge Jessup, 21 December 1962. Nello stesso senso, v. VAN HOOF, *Rethinking the Sources of International Law*, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer, The Netherlands, 1983, p. 117.

²²⁹ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 200.

dottrina giuridica, esse devono descrivere adeguatamente, o inserirsi, nell'ordinamento giuridico o nel filone di pensiero all'interno di cui sono destinate a operare. In maniera diversa, le definizioni c.d. analitiche esaminano e spiegano il modo in cui un termine viene usato in una determinata lingua o contesto e possiedono un valore di verità²³⁰.

Le definizioni che seguono sono quindi definizioni stipulative, che non possono essere valutate su una scala di valori di verità, ma devono essere valutate in riferimento alla loro utilità nel cogliere, comunicare e mettere a fuoco il fenomeno del diritto internazionale che questo lavoro concettualizza come conflitti tra trattati (parte di regimi autonomi) nel diritto internazionale.

6. La nozione di trattato internazionale

La conclusione di trattati è senz'altro uno dei metodi più utilizzati per la creazione di norme internazionali.

Da sempre e, in particolare, dopo la conclusione della Convenzione di Vienna del 1969, il diritto dei trattati è stato approfondito in diversi studi. Tuttavia, raramente la dottrina internazionalistica si è preoccupata di definire i trattati, limitandosi semplicemente a dare tale concetto per scontato.

Una delle ragioni di questa difficoltà di definizione è sicuramente dovuta, in particolare negli ultimi anni, allo sviluppo di nuove forme di relazioni interstatali e di nuove branche del diritto internazionale, come il diritto internazionale dell'ambiente. Si è infatti assistito all'emergere di forme di cooperazione multiformi che, a loro volta, hanno prodotto nuove tipologie di strumenti internazionali, come i c.d. strumenti di *soft-law*, ovvero di strumenti (comunemente chiamati «accordi») che, diversamente dai trattati, non sono destinati a essere giuridicamente vincolanti, ma che tuttavia hanno una certa forza politica o morale.

²³⁰ V. VRANES, *The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory*, in *EJIL*, 2006, p. 396 – 397 e riferimenti ivi citati. Si veda sul punto anche JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 19 – 20.

Questa cooperazione diversificata tra gli Stati ha determinato, tra le altre cose, cambiamenti nella forma dei trattati, tra cui la crescita esponenziale dei trattati in forma semplificata²³¹.

6.1. I Trattati nella Convenzione di Vienna

A dimostrazione di quanto la definizione di trattato sia controversa, in seno alla CDI nella fase di codificazione della Convenzione di Vienna è stato dato rilievo a differenti caratteristiche dei trattati come base per la definizione del concetto stesso.

Nel primo Report sul diritto dei trattati, Brierly si è limitato ad accennare al problema dell'instaurazione di un rapporto di diritto internazionale²³². Dopo di lui, Lauterpacht, pur non proponendo una definizione esaustiva di trattato, ha cercato di includere tra i suoi elementi la creazione di obblighi giuridici e l'assunzione di impegni di carattere giuridico da parte delle parti²³³. Questa linea di ragionamento è stata condivisa da Fitzmaurice, che ha presentato diverse bozze, tutte riferite alla creazione di «obblighi giuridici» o all'instaurazione di una relazione disciplinata dal diritto internazionale²³⁴. A ciò ha, tuttavia, aggiunto il requisito dell'*intenzione* di creare obblighi internazionali o di instaurare un rapporto regolato dal diritto internazionale. In questo senso, una volta creati, i trattati sarebbero stati automaticamente regolati dal diritto internazionale.

Più tardi però la CDI ha abbandonato l'elemento dell'intenzione e la bozza di articolo 2 del Progetto presentato all'Assemblea Generale, conteneva solo l'espressione «*governated by international law*», in opposizione agli altri strumenti che sono invece disciplinati dal diritto interno, anche se regolano questioni di carattere internazionale. L'elemento di intenzione era quindi implicito nell'espressione «regolato dal diritto internazionale».

Arrivando alla versione che è stata poi approvata, nei suoi primi articoli, la Convenzione chiarisce il suo ambito di applicazione statuendo che si applica solo ai

²³¹ FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 2.

²³² BRIERLY, *First Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, Vol. II, p. 226.

²³³ LAUTERPACHT, *First Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law*, 1953, Vol. II, p. 90.

²³⁴ FITZMAURICE, *First Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law*, 1956, Vol. II, p. 117.

trattati tra Stati (art. 1), dove il termine «trattato» indica un accordo internazionale concluso per iscritto tra Stati e regolato dal diritto internazionale, che sia costituito da un solo strumento o da due o più strumenti connessi, qualunque ne sia la particolare denominazione (art. 2). Sono compresi nell'ambito di applicazione della Convenzione i trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali (art. 5). La Convenzione non si applica invece né agli accordi internazionali conclusi tra gli Stati ed altri soggetti di diritto internazionale o tra questi altri soggetti di diritto internazionale, né agli accordi internazionali che non sono stati conclusi per iscritto (art. 3). Ciò tuttavia non pregiudica:

(a) the legal force of such agreements;

(b) the application to them of any of the rules set forth in the present Convention to which they would be subject under international law independently of the Convention;

(c) the application of the Convention to the relations of States as between themselves under international agreements to which other subjects of international law are also parties».

Va osservato che la Convenzione, oltre alla previsione del requisito della forma scritta, non prevede nessun'altra prescrizione formale né in punto di procedura di formazione dei trattati²³⁵ né in punto di registrazione degli stessi²³⁶.

In generale, la Convenzione non sembra discostarsi dalla nozione di trattato che è stata accolta dalla dottrina fin dagli inizi del Novecento, che individua i caratteri fondamentali del trattato nell'accordo della volontà tra due o più Stati da cui discendono diritti e obblighi per gli Stati parte disciplinati dal diritto internazionale²³⁷.

Tuttavia, alla luce dello sviluppo di accordi non giuridicamente vincolanti, il vero problema è quello dell'individuazione degli elementi che permettono di distinguere, tra accordi conclusi tra Stati, quali siano quelli riconosciuti come vincolanti dal diritto

²³⁵ Ciò in linea con la giurisprudenza prevalente della PCIJ prima e dell'ICJ poi. V. ICJ, *Aegean Sea Continental Shelf case (Greece v. Turkey)*, Jurisdiction and Admissibility, 19 December 1978, in 1978 ICJ Reports, p. 41; ICJ, *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, 1 July 1994, in 1994 ICJ Reports.

²³⁶ Pur avendo in linea teoria tutti i membri delle Nazioni Unite il dovere di registrare i trattati, molto spesso i trattati non sono registrati. Si può pertanto ritenere che tale operazione non abbia alcun valore probatorio. V. FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 21 ss.

²³⁷ FOIS, *Trattato internazionale*, in FOIS (a cura di), *Il diritto dei trattati: raccolta di scritti*, cit., p. 91 (Tale articolo è pubblicato anche in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, vol. 16, Bergamo, 2008, p. 206 ss.).

internazionale e quali no²³⁸. E la definizione adottata dalla Convenzione di Vienna non è d'aiuto in questo senso: si tratta infatti di una definizione prettamente «formale» di trattato, utile al fine di definire la sfera di applicazione della VCLT, ma che tace sulla questione sostanziale di quando gli accordi che soddisfano i requisiti formali positivi stabiliti dalla VCLT debbano essere riconosciuti dal diritto internazionale. La Convenzione parla di «accordo internazionale concluso fra Stati», ma non fornisce alcuna ulteriore indicazione su cosa si intenda con tale espressione.

6.2. Le Caratteristiche dei trattati

Al di là di quanto previsto dalla Convenzione di Vienna, si può dire che il trattato è stato considerato, sin dal Novecento, come l'accordo tra due o più soggetti di diritto internazionale teso a porre in essere, modificare o estinguere norme giuridiche internazionali in relazione ad una determinata materia ed a rispettarli in buona fede²³⁹.

In linea di principio, gli obblighi derivanti dai trattati comprendono quegli obblighi internazionali che sorgono direttamente per effetto del principio di diritto incarnato dalla nota massima *pacta sunt servanda*, che rappresenta il fondamento della giuridicità del trattato nel sistema internazionale.

La CDI dal canto suo, nel commentario al progetto di articoli sulla Responsabilità dello Stato del 2001, ha spiegato che:

«international obligations may be established by a customary rule of international law, by a treaty or by general principles applicable within the international legal order. States may assume international obligations by a unilateral act»²⁴⁰.

²³⁸ Come osservano Fitzmaurice e Elias, per esempio, i sistemi giuridici interni si avvalgono di una serie di strumenti analitici che aiutano a determinare la distinzione sostanziale tra gli accordi che sono riconosciuti dalla legge e quelli che non lo sono. Ad esempio, nel diritto dei contratti esiste un sistema nominale, in cui solo particolari tipi di contratto «nominati», ciascuno dei quali è previsto dalla legge, sono riconosciuti come aventi valore vincolante. Ciò non accade invece nel sistema internazionale pertanto la verifica di tale requisito è piuttosto complessa. V. FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 5.

²³⁹ Cfr., *ex multis*, MOSCONI, *La formazione dei trattati*, Giuffrè Editore, Milano, 1968, p. 16.

²⁴⁰ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April -1 June and 2 July - 10 August 2001, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No.10, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, p. 55.

Una caratteristica dei trattati è dunque certa: dalle violazioni di questi ultimi discendono le conseguenze generali che derivano dal diritto della responsabilità dello Stato per fatto illecito.

Come già anticipato, la vera questione aperta rimane dunque l'identificazione degli elementi che consentono di definire un accordo concluso tra Stati come «trattato internazionale» e dunque giuridicamente vincolante ai sensi del diritto internazionale.

Al di là della definizione puramente formale che è stata accolta nella Convenzione di Vienna, in via generale un accordo internazionale viene riconosciuto come trattato internazionale laddove sia giuridicamente vincolante e dunque creatore di diritti e obblighi ai sensi del diritto internazionale. A tal fine, però, non sembra sufficiente che rientri nell'ambito del diritto internazionale o che il diritto internazionale sia ad esso applicabile. Affinché un accordo costituisca un trattato, è necessario anche che il diritto internazionale lo designi come giuridicamente vincolante per le parti (a differenza di un accordo moralmente vincolante o di natura meramente politica)²⁴¹.

Elemento cardine dei trattati sarebbe dunque quello di creare obblighi giuridici di diritto internazionale, essendo questa la caratteristica che permette di distinguere un trattato da uno strumento meramente politico o programmatico.

Sulla base di quanto sviluppato in seno alla CDI²⁴² e sulla base di una, seppur scarna e non particolarmente chiara, pronuncia della CIG²⁴³, è possibile affermare che, ad oggi,

²⁴¹ In questo senso, cfr. FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 8. In maniera parzialmente differente, Klabbbers sembra ritenere che basta la sottoposizione al diritto internazionale perché l'accordo possa essere considerato come giuridicamente vincolante. Sostiene infatti tale studioso che, affinché si possa sostenere che un accordo sia giuridicamente vincolante, a nulla rileva la possibilità di far valere l'accordo o la norma in Tribunale, bensì, ciò che conta è che questo deve essere stato sottoposto, in un modo o nell'altro, ad un determinato sistema giuridico. È possibile riscontrare tale caratteristica con riferimento ai trattati internazionali, i quali sono regolati dal diritto internazionale. V. KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 38.

²⁴² La CDI considera infatti l'elemento dell'intenzione come incluso nella locuzione «*governed by international law*» («regolato dal diritto internazionale») della definizione adottata nella Convenzione di Vienna. Ciò è dimostrato dallo sviluppo dello studio sugli elementi del trattato da parte dei vari Rapporteur del diritto dei trattati riportato sopra. V., *supra*, Capitolo I, par. 6.1. Cfr. FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 20.

²⁴³ Si veda ICJ, *Maritime Delimitation And Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, cit., p. 112 ss. La Corte internazionale di giustizia, infatti, nel suo giudizio preliminare sulla giurisdizione e l'ammissibilità della domanda, ha dovuto decidere sulla natura giuridica di due strumenti in base ai quali il Bahrain ha intentato una causa contro il Qatar: in primo luogo, un doppio scambio di lettere concluso nel dicembre 1987 tra il Qatar e l'Arabia Saudita, da un lato, e tra il Bahrein e l'Arabia Saudita, dall'altro; in

il diritto internazionale basa la distinzione sostanziale tra accordi internazionali vincolanti e non vincolanti quasi esclusivamente sull'intenzione delle parti²⁴⁴ e ciò sicuramente come retaggio delle sue origini volontaristiche. Fitzmaurice ed Elias spiegano tale situazione in questi termini:

«*Binding treaties must enumerate commitments to which parties have consented in order to create rights and obligation in international law for the parties*»²⁴⁵.

Va specificato che l'intenzione è trattata da un punto di vista oggettivo, basato sui fatti apparenti esterni al caso concreto, piuttosto che sullo stato d'animo soggettivo delle parti (o dei loro rappresentanti)²⁴⁶. Ciò nonostante, tale criterio di diritto internazionale è senz'altro più sfuggente e pone maggiori problemi quanto alla prova dello stesso, a differenza di quanto accade con i criteri più specifici di altri ordinamenti giuridici²⁴⁷. I problemi che si aprono sul punto sono diversi e particolarmente complessi e la loro indagine approfondita esula dall'ambito di questo lavoro²⁴⁸.

secondo luogo, un verbale firmato dai ministri degli Esteri del Qatar e del Bahrein nel dicembre 1990, in occasione della riunione del Consiglio di cooperazione degli Stati arabi del Golfo. In particolare, si è posta la questione se gli strumenti in questione costituissero un trattato, per conferire la giurisdizione alla Corte. Al paragrafo 25 della sentenza, la Corte ha stabilito gli elementi di un impegno internazionale che costituisce un trattato. Ha affermato quanto segue: «*Accordingly, and contrary to the contentions of Bahrain, the Minutes are not a simple record of a meeting, similar to those drawn up within the Tripartite Committee; they do not merely give an account of discussions and summarize points of agreement and disagreement. They enumerate the commitments to which Parties have consented. They thus create rights and obligations in international law for the Parties. They constitute an international agreement*». La sentenza della Corte sembra dunque affermare che il consenso agli impegni è di fondamentale importanza per la creazione di un trattato di diritto internazionale essendo uno degli elementi del concetto stesso di trattato. Sulla pronuncia e sul concetto di trattato si veda, KLABBERS, *Qatar v. Bahrain: the Concept of a 'Treaty' in International Law*, in *Archiv des Völkerrechts*, 1995, p. 361 ss.; ROSENNE, *The Qatar/Bahrain case, What is a Treaty? A Framework Agreement and the Seising of the Court*, in *Leiden Journal of International Law*, 1995, p. 161 ss.

²⁴⁴ Sul punto si veda, *ex multis*, FAWCETT, *The Legal Character of International Agreements*, in *BYIL*, 1953, p. 381 ss.

²⁴⁵ FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 25.

²⁴⁶ Sembra infatti assodato che la natura dell'intenzione delle parti debba essere accertata in base a tutte le circostanze di ciascun caso, senza che nessun fattore particolare sia necessariamente decisivo, sebbene dalla giurisprudenza della CIG sembri emergere che venga accordata una priorità sostanziale ai termini effettivi dell'accordo. V. KLABBERS, *The Concept of Treaty*, cit., p. 215; FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 30.

²⁴⁷ FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 5 – 6.

²⁴⁸ Si rinvia pertanto a scritti che si sono occupati più approfonditamente della questione. Cfr., *ex multis*, LAUTERPACHT, *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness of Treaties*, in *BYIL*, 1949, p. 73 ss.; MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit., in particolare, p. 366 ss.; KLABBERS, *The Concept of Treaty*, cit.

6.3. Il trattato come accordo dotato di forza vincolante secondo il diritto internazionale

In linea con quanto appena riportato, questo lavoro parte dalla premessa per cui «trattato» è ogni accordo tra Stati cui sia riconosciuta una *forza vincolante* e dunque creatore di obblighi e diritti sul piano internazionale.

La definizione accolta in questo studio è dunque quella secondo cui un trattato può dunque essere definito come l'accordo, scritto e giuridicamente vincolante, derivante dalla convergenza della volontà di due o più Stati che decidono di assumere obblighi e diritti reciproci regolati dal diritto internazionale²⁴⁹ e, dunque, di porre in essere, modificare o estinguere norme giuridiche internazionali, di portata individuale o generale²⁵⁰.

Si tratta certamente di una definizione molto ampia.

Questo lavoro si limita dunque all'indagine dei trattati conclusi tra Stati²⁵¹, qualunque sia la procedura che ha portato alla loro conclusione. Non verranno affrontati i problemi inerenti i trattati conclusi dalle organizzazioni internazionali. Infatti, sebbene le disposizioni della Convenzione di Vienna del 1986²⁵² presentino molte analogie con quelle della VCLT, vi sono alcune questioni giuridiche che sono specifiche di questa tipologia di trattati (come la tematica della trasparenza delle organizzazioni) e che meritano un approfondimento separato. L'avvento delle organizzazioni internazionali ha inoltre dato luogo ad una prassi diversificata che non combacia pienamente con le norme di diritto internazionale in materia di formazione dei trattati conclusi esclusivamente da Stati²⁵³.

In secondo luogo, proprio perché viene posto il *focus* sulla creazione di diritti e obblighi giuridicamente vincolanti, non verranno prese in considerazione le forme di

²⁴⁹ Si tratta di quella accezione del termine trattato che Mosconi definisce così: «si parla poi di trattato con riferimento alla statuizione, alla norma giuridicamente vincolante, o, meglio, all'insieme di norme, al regolamento, che emerge dall'interpretazione di quel testo e costituisce il risultato voluto dai contraenti». V. MOSCONI, *La formazione dei trattati*, cit., p. 6.

²⁵⁰ MOSCONI, *La formazione dei trattati*, cit., p. 16; FOIS, *Trattato internazionale*, cit., p. 99 – 100.

²⁵¹ I diritti e gli obblighi che incombono su altri soggetti di diritto internazionale (come le organizzazioni internazionali o, in alcuni casi, gli individui), e il loro potenziale di conflitto, non saranno dunque affrontati.

²⁵² La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali conclusa a Vienna nel 1986.

²⁵³ FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 2.

cooperazione non giuridiche, cui si fa sempre maggior ricorso in ambito internazionale, come le intese²⁵⁴. Nonostante il sempre maggior sviluppo di tali forme di cooperazione, infatti, risulta piuttosto difficile parlare di conflitti tra norme in relazione a strumenti che non creano diritti e obblighi sul piano internazionale²⁵⁵. Allo stesso modo, non verranno prese in considerazione gli elementi prenORMATIVI, come i lavori preparatori, e neanche la *soft law*, anche se un numero crescente di autori ritiene che quest'ultima abbia un valore normativo, sebbene non sia di per sé giuridicamente vincolante²⁵⁶. Tuttavia, gli elementi prenORMATIVI, così come le norme non giuridicamente vincolanti, avranno un ruolo cruciale nella parte dello studio che si occuperà delle tecniche per la risoluzione preventiva dei conflitti tra trattati, che permettono di risolvere conflitti soltanto apparenti tra accordi internazionali²⁵⁷.

Infine, in linea con la previsione della Convenzione di Vienna, non saranno oggetto di approfondimento gli accordi conclusi in forma tacita o verbalmente, sia per la difficoltà nell'individuazione del loro contenuto ed effettiva portata, sia perché essi sono scarsamente utilizzati nella prassi internazionale²⁵⁸.

7. La nozione di conflitto tra norme

Questo lavoro indaga i conflitti tra trattati internazionali. Parlare di conflitti tra accordi internazionali significa, innanzitutto, parlare di conflitti tra norme. Le «norme» prese in considerazione in questa sede sono state definite nel paragrafo precedente. Per i

²⁵⁴ Su cui v. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 230-231. Sulla prassi relativa alla conclusione di *Memoranda of Understanding* v. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, cit., p. 25-27.

²⁵⁵ Inoltre, la decisione di limitare l'attenzione alle sole norme giuridicamente vincolanti e ai conflitti che possono sorgere tra di esse deriva dalla necessità di delimitare l'ambito di questo studio. Ciò non implica in alcun modo che il diritto internazionale sia, o debba essere, limitato a una serie di norme positive. Come affermato da Higgins, infatti, «*International law is not rules. It is a normative system... harnessed to the achievement of common values*». V. HIGGINS, *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes*, General Course on Public International Law, in *Recueil des Cours*, vol. 230, p. 23.

²⁵⁶ *Inter alia*, v. PELLET, *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1991, p. 22 ss. *Contra*, WEIL, *Towards Relative Normativity in International Law?*, in *AJIL*, 1983, p. 413 ss. Quest'ultimo ritiene infatti che la *soft-law* abbia un valore prenORMATIVO.

²⁵⁷ Queste tecniche sono approfondite nel Capitolo II.

²⁵⁸ CASSESE, *Diritto internazionale*, (a cura di Paola Gaeta), Seconda Edizione, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 249 – 250; FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 11.

propositi di questo lavoro, è necessario a questo punto dare un significato al concetto di «conflitto».

Tale questione è particolarmente rilevante, essendo l'individuazione dell'esistenza di un conflitto effettivo, in questo caso tra trattati, un'operazione preliminare rispetto all'individuazione delle tecniche e dei metodi per la risoluzione di un'incompatibilità, aspetto centrale di questo lavoro di ricerca che viene approfondito nei capitoli successivi²⁵⁹.

La questione dei conflitti tra norme, tema classico nella teoria del diritto, ha, tuttavia, sorprendentemente, attirato poca attenzione negli studi della dottrina internazionalistica, tanto che la maggior parte degli autori che scrivono sul tema dell'interazione o della gerarchia tra norme giuridiche internazionali non fornisce una definizione di tale concetto²⁶⁰. Ciò nonostante, tale questione è di primaria importanza e non deve essere trascurata: la definizione giuridica di conflitto di norme deve essere in grado di offrire una risposta chiara che consenta di stabilire se due norme sono in conflitto poiché ciò permette di comprendere quando le norme preposte da un ordinamento per risolvere i conflitti²⁶¹ possono entrare in gioco.

Questa parte del lavoro ha dunque l'obiettivo di individuare quale sia il criterio adatto per individuazione di un conflitto tra norme nel diritto internazionale. L'indagine prende le mosse dalla ricostruzione del dibattito dottrinale e della scarsa giurisprudenza internazionale sul punto, cui pare necessario fare riferimento per comprendere le difficoltà e le problematiche che tale definizione solleva.

7.1. Sovrapposizione *ratione personae*, *ratione materiae* e *ratione temporis*

La Convenzione di Vienna, ad esempio, nella ricostruzione del concetto di conflitto, sembra partire dall'oggetto delle norme pertinenti. Sia l'art. 30, sia l'art. 59 – che rappresentano le due principali regole per la risoluzione di conflitti presenti nella

²⁵⁹ MARCEAU, *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: the Relationship between the WTO Agreement and MEAS and other Treaties*, in *Journal of World Trade*, 2001, p. 1084; CHASE, *Norm Conflict between WTO covered Agreements – Real Apparent or Avoided*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 792 – 793, p. 800.

²⁶⁰ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 166.

²⁶¹ Si tratta delle c.d. regole di priorità.

Convenzione e che disciplinano rispettivamente l'«Applicazione di trattati successivi aventi per oggetto la stessa materia»²⁶² e l'«Estinzione di un trattato o la sospensione della sua applicazione derivanti implicitamente dal fatto della conclusione di un accordo successivo»²⁶³ – pongono come requisito per la loro applicazione il fatto che i due trattati in questione regolino la «stessa materia».

Secondo alcuni studiosi, sulla base di tale ricostruzione, tali regole non sarebbero applicabili quando emerga per esempio un conflitto tra un trattato commerciale e un trattato ambientale, poiché trattano materie diverse²⁶⁴.

Tuttavia, come evidenziato anche dal Gruppo di Studio della CDI, una tale ricostruzione deve essere rigettata. Le classificazioni/qualificazioni («diritto commerciale», «diritto ambientale») non hanno infatti di per sé alcun valore normativo, trattandosi piuttosto di etichette informali che descrivono gli strumenti dal punto di vista dei diversi interessi o obiettivi che perseguono. Inoltre, la maggior parte degli strumenti internazionali può essere descritta da diverse prospettive: un trattato sul commercio, per esempio, può avere implicazioni significative sui diritti umani e sull'ambiente e viceversa. Le classificazioni non hanno dunque tanto a che fare con la «natura» dello strumento quanto con la prospettiva da cui viene descritto²⁶⁵. Per questi motivi, il criterio della «stessa materia» non può dunque essere decisivo per determinare l'esistenza di un conflitto.

Ciò posto, è tuttavia necessario sottolineare che non vi può essere conflitto se l'oggetto o le parti vincolate dalle norme sono completamente diverse: una minima sovrapposizione in termini di materia nonché anche di Stati contraenti è infatti necessaria per l'insorgere di un conflitto, ma non si tratta degli unici elementi necessari affinché di conflitto si tratti²⁶⁶.

²⁶² «*Application of successive treaties relating to the same subject matter*».

²⁶³ «*Termination or suspension of the operation of a treaty implied by conclusion of a later treaty*».

²⁶⁴ BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 603-604.

²⁶⁵ ILC REPORT, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 21. Nel Report, al par. 22, viene aggiunto che se si accogliesse la ricostruzione per cui esiste un conflitto solo tra norme che trattano la stessa materia, allora il modo in cui un trattato viene applicato dipenderebbe in modo cruciale dalla sua classificazione in base a un (presumibilmente) preesistente schema di classificazione delle diverse materie. Tuttavia, non esistono schemi di classificazione di questo tipo.

²⁶⁶ Una sovrapposizione *ratione materiae* a *ratione personae* è dunque un requisito necessario ma non sufficiente per l'insorgere del conflitto. In questo senso, v. GHOURI, *Is Characterization of Treaties a Solution to Treaty Conflicts?*, in *Chinese Journal of International Law*, 2012, p. 258.

Come evidenziato da Capotorti:

«Pour qu'il y ait interference entre deux accords, il faut qu'il aient au moins un point de contact subjectif et un point de contact objectif; subjectif en ce sens qu'un ou plusieurs Etats sont parties à ces deux accords; objectif en ce sens qu'une même matière ou des matières connexes sont réglées, dans les deux accords, par une ou plusieurs dispositions»²⁶⁷.

Quanto all'elemento soggettivo, affinché uno Stato possa ritenersi vincolato da accordi in conflitto tra loro, quest'ultimo deve essere necessariamente vincolato da entrambi i trattati in questione²⁶⁸. Altrimenti, se è vincolato da uno soltanto degli accordi, non può esserci conflitto, almeno non dal punto di vista di quello Stato specifico, che potrebbe fare affidamento sui limiti soggettivi dei trattati internazionali e sul principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*²⁶⁹.

Oltre ad una minima sovrapposizione *ratione personae* e *ratione materiae*, è necessaria anche una sovrapposizione *ratione temporis*: solo se due norme esistono o interagiscono in uno stesso momento può esserci conflitto²⁷⁰.

Pertanto, se da un lato, il criterio della «stessa materia»²⁷¹, così come concepito dalla Convenzione di Vienna, non è decisivo per determinare l'esistenza di un conflitto tra norme e sembra già soddisfatto se due norme o gruppi di norme diverse sono invocate riguardo ad una medesima situazione, dall'altro lato, affinché due norme possano entrare

²⁶⁷ CAPOTORTI, *Interférences dans l'Ordre Juridique Interne entre la Convention et d'autres Accord Internationaux*, in VAN DER MEERSCH (a cura di), *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international*, Presses Universitaires de Brussels, Brussels, 1968, p. 123.

²⁶⁸ Rileva Sciso che «è necessario, altresì, perché la difformità delle discipline si traduca in un conflitto reali di norme, che l'ambito soggettivo degli accordi sia, anche solo parzialmente, coincidente». V. SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 63. Si può certamente distinguere tra conflitti che possono sorgere tra norme redatte esattamente dalle stesse (o dallo stesso gruppo) di parti, detti anche conflitti A/B, e conflitti tra norme redatte ciascuna da diverse (o diversi gruppi) di parti, detti anche conflitti AB/AC. Per le ragioni che emergeranno tra poco, questa distinzione ha una grossa rilevanza sulla rilevanza di alcune disposizioni per la risoluzione dei conflitti normativi. Si veda, *infra*, Capitolo III, Sezione I.

²⁶⁹ Si veda, *supra*, Capitolo I, par. 2.3.3.

²⁷⁰ In questo senso si veda cosa dichiarato da Kelsen che osservò quanto segue «*conflict of norms presupposes that both norms are valid. A conflict of norms can only occur when both norms are in force. Furthermore, both norms must be applicable in a certain situation*». V. KELSEN, *Derogation*, in NEWMAN, *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, American Society of Legal History, Indianapolis, 1962, p. 341.

²⁷¹ In ogni caso un'indagine più approfondita sul significato e la portata di tale requisito come condizione di applicabilità delle disposizioni della Convenzione di Vienna viene fatta nel Capitolo III. Qui ci si è limitati ad evidenziare come tale condizione non abbia nessuna rilevanza per determinare quando si è effettivamente in presenza di un conflitto tra trattati.

in conflitto è necessaria una sovrapposizione *ratione personae*, *ratione materiae* e *ratione temporis*.

Tuttavia, come si vedrà di seguito, non basta una tale sovrapposizione perché si verifichi un conflitto. Non sussiste infatti alcuna incompatibilità laddove due o più strumenti convenzionali applicabili alla stessa situazione fattuale conducano al medesimo risultato²⁷². È chiaro, infatti, che la nozione di incompatibilità, intesa come il fatto che un comportamento conforme a una norma implica o potrebbe implicare la violazione dell'altra, rimane cruciale nella determinazione di conflitto. Due trattati, con una parziale identità soggettiva e conclusi nel medesimo arco temporale, potrebbero cioè limitarsi a regolare la stessa materia in modo diverso, senza che ciò necessariamente determini un conflitto tra le loro disposizioni.

7.2. Definizione di conflitto nella dottrina internazionalistica: dalla teoria rigorosa alla nozione ampia e non dogmatica di conflitto

Posta questa premessa, occorre comprendere quali possano essere altri parametri atti a definire propriamente tale concetto.

Negli scritti accademici di diritto internazionale, l'opinione più risalente e tuttora – si può dire – maggioritaria è quella secondo la quale un conflitto tra due norme si verifica solo quando una parte a due trattati non può contemporaneamente adempiere agli obblighi previsti da entrambi. Tale concezione riconosce come unica forma di «conflitto tra norme» quella in cui due disposizioni prevedono due comandi «*mutually exclusive*», ovvero si escludono a vicenda. In questi casi, dunque, il rispetto di quanto previsto dalla prima disposizione deve implicare necessariamente la violazione di quello previsto dalla seconda.

In questo senso, soltanto disposizioni prescrittive (nella forma dell'obbligo o del divieto) possono essere in conflitto tra loro, non essendo riscontrabile alcun conflitto quando una delle due norme prese in considerazione è una norma permissiva. Infatti, quando una disposizione che attribuisce un diritto è incompatibile con una norma

²⁷² SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, *The Hague Conference on Private International Law*, December 2003, <https://assets.hcch.net/docs/70906466-8541-4b08-b447-5c4dd100db3b.pdf>, p. 8.

prescrittiva, deve semplicemente cedere il passo rispetto a quest'ultima, poiché, aderendo alla norma prescrittiva, più stringente, non si determina la violazione della norma permissiva. Secondo tale visione, dunque, una situazione di questo tipo, non configura un conflitto tra norme, in quanto è astrattamente possibile conformarsi al dettato di entrambe e non violarne nessuna.

Il primo ad aver adottato tale concezione rigorosa di conflitto è stato Jenks, che nel 1953 espresse il suo punto di vista sancendo quanto segue:

*«conflict in the strict sense of direct incompatibility arises only where a party to the two treaties cannot simultaneously comply with the obligations under both treaties»*²⁷³.

Diversi studiosi di diritto internazionale, soprattutto nei lavori più risalenti sul tema, hanno aderito alla visione di Jenks²⁷⁴.

Nel tempo, altri commentatori hanno adottato nei loro studi una nozione più ampia di conflitto, senza tuttavia specificare se la loro definizione tenga in considerazione anche i conflitti con norme permissive²⁷⁵.

²⁷³ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 426.

²⁷⁴ Prima tra tutti Karl, che, insieme a Jenks, viene considerata il principale sostenitore della teoria rigorosa. Cfr. KARL, *Treaties Conflicts, Between*, cit., p. 468. L'Autore afferma che *«technically speaking, there is a conflict between treaties two or more treaty instruments contain obligations which cannot be complied simultaneously»*. Nello stesso senso, v. SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 63 (*«il presupposto per il ricorso all'art. 30 è costituito dalla circostanza che le normative degli accordi successive siano insuscettibili di applicazione contestuale»*); CZAPLINSKY, DANILENKO, *Conflict of Norms in International Law*, cit. p. 13 (*«conflicts arise at the stage of application of the agreements when the later treaty in a particular situation violates the right of any other party to the earlier treaty, or when the provision of the later treaty seriously infringes provisions of the earlier treaty which are indispensable for the effective implementation of the object or aim of that treaty»*); BINDER, *The Dialectic of Duplicity: Treaty Conflict and Political Contradiction*, in *Buffalo Law Review*, 1985, p. 340 (*«Treaty conflict occurs when a state concludes a treaty which creates international obligations the performance of which would be inconsistent with the performance of an international obligation to a third state under a previously concluded treaty»*). Più di recente hanno aderito alla concezione restrittiva anche, MARCEAU, *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions*, cit., p. 1083 ss.; SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Brill Academic Publishers, Leiden, 2003, p. 5 – 7.

²⁷⁵ Per completezza va detto che si tratta per lo più di lavori di studiosi che non si sono concentrati sulla specifica questione della delimitazione del perimetro di “conflitto” nel diritto internazionale. V., *ex multis*, AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 655 – 656 (*«a conflict between an earlier and a later treaty arises if both deal with the same subject matter in a different manner»*); PERELMAN, *Les Antinomies en Droit*, Essai de Synthèse, in PERELMAN (a cura di), *Les Antinomies en Droit*, Bruylant, Brussels, 1965, p. 399 (l'Autore ha definite «*antinomie*» come *«l'impossibilité d'appliquer simultanément, tells qu'elles sont énoncées, deux normes de droit positif qui sont assez précises pour être applicables elles-mêmes et qui ne sont pas subordonnées l'une à l'autre par une disposition juridique imperative»*). Anche Waldock, negli studi sulla redazione dell'art. 30 della Convenzione di Vienna, ha adottato una visione

Ad oggi, diversi lavori recenti in materia di conflitti tra norme nel diritto internazionale sembrano sostenere la necessità di adottare una nozione di conflitto ampia e meno dogmatica possibile. Pauwelyn, per esempio, che è stato uno dei primi studiosi della dottrina internazionalistica ad approfondire la questione della definizione di «conflitto tra norme», definisce tale concetto come «*a situation where one norm breaches, has led to or may lead to a breach of, another norm*»²⁷⁶. Dopo di lui, hanno sostenuto la necessità di adottare una definizione ampia di conflitto anche Vranes – che si è anche premurato di evidenziare come in teoria del diritto sia ampiamente accettato che le norme permissive possano confliggere con le norme prescrittive²⁷⁷ –, nonché altri studiosi²⁷⁸.

Tra coloro che hanno adottato una nozione ampia di conflitto, seppure non particolarmente tecnica e accurata²⁷⁹, vanno annoverate anche le conclusioni del Gruppo

piuttosto ampia di conflitto, rilevando che «*the idea conveyed by that term was that of comparison between two treaties which revealed that their clauses, or some of them, could not be reconciled with one another*». Cfr. ILC, 742nd meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 1964, p. 125. Per alcuni riferimenti più recenti V., KELLY, *The Value Vacuum: Self-Enforcing Regimes and the Dilution of the Normative Feedback Loop*, in *Michigan Journal of International Law*, 2001, p. 699 («*direct conflict may arise as a result of conflicting directives on behaviour*»); WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 8 («*conflict can result from the distinct objectives or aims of the agreement*»); BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 575 («*Using this narrow definition of what constitutes a conflict between treaties, however, is too restrictive. States are not only concerned with when it is impossible for a state to abide by two treaties, but also when one treaty frustrates the goals of another. Thus, treaty conflicts can be conceived more broadly as when a state is party to two or more treaty regimes and either the mere existence of, or the actual performance under, one treaty will frustrate the purpose of another treaty*»).

²⁷⁶ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public international Law*, cit., p. 175 – 176.

²⁷⁷ VRANES, *The Definition of 'Norm Conflict' in International Law*, cit., p. 395 ss.

²⁷⁸ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 29 ss. L'Autore fa rientrare nella sua definizione di «*Legal dilemma*» anche i conflitti tra norme permissive e norme prescrittive. I c.d. *legal dilemma* approfonditi dall'Autore differiscono secondo la sua ricostruzione dai conflitti tra norme poiché, riguardano solo i conflitti irrisolvibili e inevitabili (v. p. 38). Nello stesso senso, MILANOVIC, *Norm Conflict in International Law: Whiter Human Rights?*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2009, p. 72; PULKOWKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 144 ss.

²⁷⁹ Va precisato che tale definizione non è particolarmente chiara e anzi presenta delle criticità dal punto di vista della teoria del diritto. Ciò nonostante, si è deciso di riportarla, vista l'importanza del lavoro svolto dalla CDI e considerato che si evince l'intenzione di includere nella nozione di conflitto il maggior numero di situazioni possibili. Quanto alle criticità, come sostenuto da Pulkowski, definizioni come questa – che includono, dunque, situazioni di collisione tra obiettivi o politiche – devono essere contrastate. Afferma infatti tale studioso che «*such proposals of wide definitions are presumably intended to male legal practice responsive to the goal conflict that often underlie complex legal regulation. However, as important as the close study of goal conflicts and institutional tensions is, the definition of conflict is not the appropriate vehicle for bringing these concerns to the attention of the decision maker*». V. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 152.

di Studio istituito dalla CDI sulla frammentazione, che nel Report del 2006 ha sostenuto che:

«A treaty may sometimes frustrate the goals of another treaty without there being any strict incompatibility between their provisions. Two treaties or sets of rules may possess different background justifications or emerge from different legislative policies or aim at divergent ends (...)»²⁸⁰.

This Report adopts a wide notion of conflict as a situation where two rules or principles suggest different ways of dealing with a problem. Focusing on a mere logical incompatibility mischaracterizes legal reasoning as logical subsumption. In fact, any decision will involve interpretation and choice between alternative rule-formulations and meanings that cannot be pressed within the model of logical reasoning»²⁸¹.

Tale concezione del conflitto normativo ha il pregio di prendere in considerazione una serie di tensioni normative, reali o potenziali, derivanti dalla coesistenza di diversi legislatori nel sistema internazionale nonché di diversi sistemi di diritto internazionale. Allo stesso tempo consente all'interprete di spostare l'attenzione dalla questione della coerenza logica di due disposizioni alla funzione delle norme concorrenti e delle politiche ad esse sottese²⁸², elemento che come si vedrà, è alla base dei conflitti tra regimi.

Nonostante la rigidità di alcuni autori che continuano a sostenere l'incompatibilità logica come unica forma di conflitto, le tendenze più recenti tra gli studiosi sembrano muoversi verso l'accoglimento di una concezione ampia di «conflitto tra norme», abbandonando la visione rigorosa.

²⁸⁰ ILC REPORT, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 24. Nello stesso senso, HAMNER HILL, *A Functional Taxonomy of Normative Conflict*, in *Law and Philosophy*, 1987, p. 235.

²⁸¹ ILC REPORT, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 25. Nello stesso senso, BORGES, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 455 – 456. Tale Autore sostiene infatti quanto segue «*treaty conflicts may be defined broadly to include cases where a State is party to two or more treaty regimes and either the mere existence of (or the actual performance under) one treaty will frustrate the purpose of another treaty*».

²⁸² PASQUET, *De-Fragmentation Techniques*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), 2018., par. 24.

7.3. Conflitto tra norme nella prassi delle Corti internazionali

«The law on the conflict of law-making treaties has not yet been crystallized by judicial or arbitral decision»²⁸³.

Così affermava Jenks nel 1953 e si può dire che le cose non sono ad oggi molto cambiate: Corti e Tribunali internazionali non hanno ancora trovato una giurisprudenza costante in materia di conflitto tra norme, posto che la giurisprudenza in materia è piuttosto scarna di suo.

Nella prassi risalente dei Tribunali arbitrali e della PCIJ, i criteri per accertare l'esistenza di un conflitto di norme non venivano mai esplicitati e il problema non riguardava l'esistenza del conflitto, quanto piuttosto le conseguenze che ne derivavano²⁸⁴. Lo stesso vale oggi per le pochissime pronunce sul tema rese dalla CIG o da altri Tribunali internazionali.

Ciò è accaduto per esempio nel noto caso *Lockerbie*, che, a detta di alcuni commentatori²⁸⁵, non approfondisce debitamente quali siano i requisiti affinché si possa dichiarare l'esistenza di un conflitto tra norme di diritto internazionale. In realtà, nonostante sia stata evidenziata la scarsa utilità di tale pronuncia sul punto, un elemento che non deve essere sottovalutato è che la CIG – pur senza essersi soffermata particolarmente sulla questione – sembra aver confermato che un obbligo positivo incompatibile con un *diritto* costituisce un «conflitto». Nel caso sottoposto alla Corte, la Libia aveva invocato un diritto che le era concesso dalla Convenzione di Montreal²⁸⁶, vale a dire di trattenere in Libia i due libici sospettati dell'attentato di Lockerbie per poterli processare lì (art. 7 della Convenzione)²⁸⁷. Dal canto loro, Stati Uniti e Regno Unito avevano invece sostenuto che una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite imponeva alla Libia di consegnare loro i due cittadini. In questa situazione, la Corte

²⁸³ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 425.

²⁸⁴ Per una panoramica sulla giurisprudenza più risalente v. JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 420. V. anche, *infra*, Capitolo III, par. 3.1.

²⁸⁵ *Ex multis*, PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 153 – 154.

²⁸⁶ Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile Conclusa a Montreal il 23 settembre 1971.

²⁸⁷ L'art. 7 dispone che «*The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State*».

internazionale di giustizia, nella sua ordinanza del 1992 sulle misure provvisorie, ha ritenuto *prima facie* applicabile l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, che entra in gioco, ai sensi della lettera della norma, «*in the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement*». La CIG ha pertanto concluso affermando che «*the obligations of the Parties in that respect [contenute nella risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 748] prevail over their obligations under any other international agreement, including the Montreal Convention*»²⁸⁸.

La Corte ha dunque attivato l'art. 103 in un caso in cui un comando (consegnare i due sospetti in base alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza) contraddiceva un diritto (non estradare i sospetti a condizione di processarli in Libia in base alla Convenzione di Montreal), dimostrando di far rientrare una situazione di questo tipo nella nozione di conflitto²⁸⁹. Tale caso è senz'altro il più chiaro esempio di conflitto di regole pattizie che sia stato sottoposto alla Corte sino ad oggi²⁹⁰. Per questo motivo, seppur tale conclusione rappresenti (per il momento) un caso isolato nel panorama internazionale, milita in favore della bontà della tesi meno rigorose nella delimitazione del perimetro del concetto conflitto tra norme.

Nella giurisprudenza dell'OMC, invece, diversi sono i casi in cui l'elaborazione di criteri specifici per individuare i conflitti tra norme è spettata ai panel e all'Organo d'appello, che tuttavia non ha mai adottato una definizione di conflitto tra norme che includesse senza alcun margine di dubbio anche i conflitti con *tutte* le tipologie di norme permissive²⁹¹.

²⁸⁸ ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Provisional Measures, 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 3 ss., par. 39.

²⁸⁹ Sul punto, V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 186 – 187.

²⁹⁰ Nella maggioranza dei casi, invece, i potenziali scenari di conflitto sono stati risolti attraverso il canale diplomatico. Si veda JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., per numerosi esempi di questo tipo.

²⁹¹ Sebbene gli accordi dell'OMC contengano alcune regole prioritarie che disciplinano il rapporto tra i vari accordi sotto l'egida dell'OMC, essi non contengono alcuna definizione di conflitto. Le regole di priorità compaiono nella Nota interpretativa generale dell'Allegato 1° dell'accordo di Marrakesh che stabilisce quanto segue «*in the event of conflict between a provision of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 and a provision of another agreement in Annex 1A to the Agreement Establishing the World Trade Organization (referred to in the agreements in Annex 1A as the "WTO Agreement"), the provision of the other agreement shall prevail to the extent of the conflict*». Sussiste altresì una regola di priorità nell'art. 1. Par. 2 dell' Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes – Annex 2 of

Il primo panel dell'OMC a confrontarsi con la nozione di conflitto, *EC – Bananas*, l'ha definito come comprendente le due situazioni seguenti:

«(i) *clashes between obligations contained in GATT 1994 and obligations contained in agreements listed in Annex IA, where those obligations are mutually exclusive in the sense that a Member cannot comply with both obligation at the same time, and*
(ii) *the situation where a rule in one agreement prohibits what a rule in another agreement explicitly permits*»²⁹².

Contrariamente alla definizione rigida di conflitto di Jenks e Karl, il panel ha dunque riconosciuto esplicitamente la possibilità di conflitto tra un obbligo e un diritto (anche se solo tra un divieto e un permesso). Tuttavia, i conflitti tra due comandi semplicemente diversi, ma che non si escludono a vicenda, e i conflitti tra un comando e un diritto esplicito sotto la forma di esenzione sono esclusi dalla definizione di conflitto adottata dal panel. Tale conclusione avrebbe potuto rappresentare un promettente punto di partenza per lo sviluppo di una giurisprudenza internazionale sul conflitto di norme, ma così non è stato. Il secondo panel che ha affrontato la questione (*Indonesia – Autos*), invece di ampliare la nozione di conflitto, l'ha ristretta ulteriormente, per includervi solo ciò che Jenks e Karl considerano come conflitto in senso stretto o tecnico²⁹³ e, sulla stessa linea, anche il panel *Turkey – Textiles* ha seguito tale ricostruzione²⁹⁴.

the WTO Agreement (“DSU”) che prevede che *«To the extent that there is a difference between the rules and procedures of this Understanding and the special or additional rules and procedures set forth in Appendix 2, the special or additional rules and procedures in Appendix 2 shall prevail»*.

²⁹² *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Complaint by Ecuador, Panel Report, WT/DS27/R/ECU, 22 May 1997, par. 7.159; *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Complaint by the United States, Panel Report, WT/DS27/R/USA, 22 May 1997, par. 7.159.

²⁹³ Il panel così conclude: *«In international law for a conflict to exist between two treaties, three conditions have to be satisfied. First, the treaties concerned must have the same parties. Second, the treaties must cover the same substantive subject-matter. Were it otherwise, there would be no possibility for conflict. Third, the provisions must conflict, in the sense that the provisions must impose mutually exclusive obligations»*. V. *Indonesia—Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Panel Report, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, 2 July 1998, par. 14.56.

²⁹⁴ In particolare, il panel cita il seguente estratto di Jenks: *«a conflict of law-making treaties arises only where simultaneous compliance with the obligations of different instruments is impossible....There is no conflict if the obligations of one instrument are stricter than, but not incompatible with, those of another, or if it is possible to comply with the obligations of one instrument by refraining from exercising a privilege or discretion accorded by another»*. V. *Turkey—Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Panel Report, WT/DS34/R, 31 May 1999, par. 9.92.

Quanto all'organo d'appello dell'OMC, invece, questo si è confrontato una sola volta con tale questione, nel caso *Guatemala – Cement*. In tale caso, è emersa la questione di come le norme procedurali specifiche dell'Accordo antidumping si pongano in relazione con le disposizioni generali della DSU e l'organo d'appello ha sostenuto che:

«*a special or additional provision should only be found to prevail over a provision of the DSU in situations where adherence to the one provision will lead to a violation of the other provision, that is, in the case of a conflict between them*»²⁹⁵.

L'interpretazione di tale conclusione ha diviso la dottrina: secondo Pauwelyn, per esempio, tale conclusione dimostra il riconoscimento, in linea con l'idea di Jenks e Karl, di conflitti tra norme solo nel caso di obbligazioni «*mutually exclusive*»²⁹⁶; Pulkowski, invece, sottolineando il *focus* sulla violazione della definizione adottata dall'organo d'appello, la ritiene la più appropriata adottata finora nel contesto dell'OMC²⁹⁷. Entrambi sono però concordi nell'evidenziare che il fatto che, a differenza della definizione adottata in *Indonesia – Autos*, in quest'ultimo caso l'organo d'appello non parla di «*conflicting obligations*» ma di «*adherence to one provisions*». A seconda di come tale locuzione viene interpretata è possibile ritenere che la definizione di conflitto presa in considerazione dall'organo d'Appello comprenda anche i conflitti con norme permissive²⁹⁸. In ogni caso, per quel che qui rileva, la decisione *Guatemala – Cement*, alla luce della (volontaria o meno) definizione flessibile e aperta a diverse interpretazioni, potrebbe eventualmente offrire un eccellente punto di riferimento per un'evoluzione della giurisprudenza dell'OMC.

In conclusione, le affermazioni di Jenks di settant'anni definiscono ancora oggi i termini del dibattito: ancora oggi scarsi sono i riferimenti alle questioni dei conflitti tra trattati nella giurisprudenza internazionale e, quand'anche esistenti, il tema della definizione di conflitto, nonostante l'importanza della questione, non è mai particolarmente approfondito. Tuttavia, guardando alla scarsa giurisprudenza

²⁹⁵ *Guatemala—Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, Appellate Body Report, WT/DS60/AB/R, 19 June 1998, par. 65.

²⁹⁶ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 194.

²⁹⁷ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 158.

²⁹⁸ Pauwelyn, per esempio sembra ritenere una soluzione di questo tipo possibile. V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 195. *Contra*, MARCEAU, *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions*, cit., p. 185, che vede nella definizione data dall'organo d'Appello una conferma dell'accoglimento della nozione ristretta di conflitto nella giurisprudenza dell'OMC.

disponibile, è comunque possibile rinvenire una propensione, anche se minima, verso l'accoglimento di una nozione più ampia e meno rigida di quella di Jenks e Karl. I punti di partenza per muovere in questo senso sono stati posti dalle pronunce *Lockerbie, EC – Bananas e Guatemala – Cement*. Intanto, però, occorre attendere nuove pronunce sul tema.

7.4. Critiche alla concezione rigorosa

Diversi sono i motivi che spingono all'abbandono della concezione rigorosa promossa da Jenks e Karl.

Tale visione è stata criticata in quanto non riconosce che una norma permissiva²⁹⁹ (nella forma del permesso o dell'esenzione³⁰⁰) possa porsi in conflitto con una norma prescrittiva (nella forma dell'obbligo o del divieto), in quanto sono sempre le norme di tale ultima tipologia, e dunque le norme più «restrittive», a prevalere³⁰¹. In tali situazioni (norma permissiva in conflitto con un obbligo o un divieto) non sarebbe dunque possibile applicare principi consolidati, come le massime della *lex posterior* e della *lex specialis*, per determinare se una norma permissiva costituisca, effettivamente, una norma successiva nel tempo o una norma più specifica che le parti contraenti intendevano far prevalere³⁰². In altre parole, le norme permissive vengono sempre disapplicate in favore della norma che impone un obbligo o un divieto, anche quando sono posteriori o più specifiche. Si tratta di un approccio tecnico e rigoroso alla questione dei conflitti nel diritto internazionale. In altre parole, la principale critica che viene sollevata in proposito si basa sul fatto che una tale ricostruzione non tiene in considerazione il possibile avverarsi di conflitti con norme che attribuiscono ad uno Stato un diritto. Ciò comporta *de facto* che conflitti tra norme permissive e prescrittive sono sempre risolte a favore di queste ultime.

²⁹⁹ Sia nella forma del permesso/autorizzazione sia dell'esenzione.

³⁰⁰ L'esenzione in teoria generale del diritto viene più propriamente chiamata «*negative permission*».

³⁰¹ E ciò poiché, decidendo di aderire alle disposizioni della norma più restrittiva non si violerebbe certamente la norma permissiva. E agendo in tal modo, si potrebbe dunque non violare alcuna disposizione.

³⁰² Per un'indagine più esaustiva sulle varie forme di conflitto, v. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 164 – 200; VRANES, *The Definition of 'Norm Conflict' in International Law*, cit., p. 395 ss.

Afferma correttamente la dottrina che, risolvendo tali situazioni di «incompatibilità» in favore della norma più restrittiva, il presunto conflitto non è risolto attraverso l'applicazione di una regola di priorità, bensì tracciando i confini della definizione stessa di conflitto ed escludendo a priori una situazione di divergenza o incompatibilità da tale concetto³⁰³. Come sostenuto da Pauwelyn,

*«whatever the nature of the conflict – inherent, necessary or potential – it should be recognised that all of these instances do raise question of conflict. No situation should be excluded a priori from the field of conflict of norms. Otherwise one risks solving a conflict by not realising that there is one»*³⁰⁴.

In secondo luogo, la subordinazione delle norme permissive è difficile da giustificare se si considera che ciò implica la riduzione di una norma di diritto internazionale esistente – quella che attribuisce un diritto – ad un'inutilità³⁰⁵, con la conseguenza, inaccettabile, che gli Stati potrebbero svincolarsi dagli obblighi loro incumbenti laddove abbiano stabilito delle norme permissive³⁰⁶. Infine, tale subordinazione priverebbe i diritti della

³⁰³ Con la conseguenza che in casi come questi non sarebbero applicabili le regole di conflitto previste dal diritto internazionale. V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public international Law*, cit., p. 171. Peraltro, lo stesso Jenks aveva riconosciuto egli stesso che «A divergence which does not constitute a conflict may nevertheless defeat the object of one or both of the divergent instruments. Such a divergence may, for instance, prevent a party to both of the divergent instruments from taking advantage of certain provisions of one of them recourse to which would involve a violation of, or failure to comply with, certain requirements of the other. A divergence of this kind may in some cases, from a practical point of view, be as serious as a conflict». (JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 426). Tuttavia, considerate che, secondo Jenks, le divergenze non sono conflitti in senso stretto, queste non rientrano nell'ambito di applicazione del conflitto di norme.

³⁰⁴ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 176. Diversi commentatori successivi hanno aderito a questa visione portata avanti da Pauwelyn. V. MILANOVIC, *Norm Conflict in International Law*, cit., p. 73. Allo stesso modo, afferma Chase che «another reason why the narrow definition of treaty conflict should be rejected is that it is logically unsound insofar as it mistakes one possible solution for norm conflict – the fact that it can to an extent be avoided – with the actual existence of conflict. Thus the distinction between the definition of conflict, on the one hand, and the question of how to solve an alleged conflict, on the other hand, becomes blurred». V. CHASE, *Norm Conflict between WTO covered Agreement*, cit., p. 804.

³⁰⁵ In questo senso, VRANES, *The Definition of 'Norm Conflict' in International Law*, cit., p. 404; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 30. L'Autore afferma che «it is not correct to argue that, because of the inherent optionality of permissions, permission cannot form part of legal dilemmas». In questo senso V. anche, PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 150. Come evidenziato da Chase peraltro in questo modo si riducono a zero diritti esplicitamente conferiti che sono stati oggetto di negoziazione tra le parti di un trattato. V. CHASE, *Norm Conflict between WTO covered Agreement*, cit., p. 803.

³⁰⁶ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public international Law*, cit., p. 174.

forza che per definizione devono possedere in situazioni di conflitto normativo³⁰⁷. In una situazione in cui si nega che disposizioni permissive e, per estensione, i diritti possono entrare in conflitto con norme prescrittive, i diritti sarebbero del tutto inadatti a proteggere l'interesse per cui sono stati concepiti.

Infine, va precisato che la nozione ristretta di conflitto non sembra corrispondere all'opinione prevalente adottata nella teoria giuridica e nei sistemi giuridici nazionali³⁰⁸.

7.5. Conflitto tra trattati in senso ampio: definizione accolta in questo studio

L'analisi dei paragrafi precedenti rivela la necessità di rifiutare una definizione ristretta di conflitto nel diritto internazionale. Le relazioni giuridiche non si limitano agli obblighi: diversi tipi di norme giuridiche possono interagire e potenzialmente scontrarsi. Di conseguenza, la formulazione di una definizione rigida di conflitto che si applichi solo agli obblighi sarebbe controproducente. È necessario invece accogliere una definizione sufficientemente ampia da includere tutti i tipi di norme e sufficientemente flessibile per accogliere l'interazione di diritti e obblighi caso per caso³⁰⁹. A ciò si aggiunga che, la

³⁰⁷ Come evidenziato da Pauwelyn, infatti, nel diritto internazionale i «diritti» (siano essi permessi o esenzioni) sono importanti tanto quanto gli «obblighi» e ciò trova conferma anche nella Convenzione di Vienna che, in virtù della proposta di Israele, all'art. 30(1) tratta di «i diritti e gli obblighi di Stati parti a trattati successivi», mentre il progetto della CDI del 1964, all'art. 63(1) (oggi 30(1) della VCLT), si riferiva soltanto a «*the obligations of States parties to treaties*». V. *Report of the Commission to the General Assembly, Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, p. 185. V. RAUSCHNING, DIETRICH, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, Travaux préparatoires*, Metzner, Francoforte, 1978, p. 229; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public international Law*, cit., p. 171.

³⁰⁸ VRANES, *The Definition of 'Norm Conflict' in International Law*, cit., p. 404.

³⁰⁹ La nozione ampia, pur non essendo quella adottata ad oggi dalla giurisprudenza, è accolta dalla dottrina più recente sul tema e sembra superare tutte le criticità evidenziate nel paragrafo precedente con riferimento ad una nozione ristretta di «conflitto». Cfr. VRANES, *The Definition of 'Norm Conflict' in International Law*, cit., p. 409; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 150. Nello stesso senso si esprime anche Pauwelyn che infatti sostiene che «*two norms are, therefore, in a relationship of conflict if one has led to, or may lead to, a breach of the other*» (v. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 175 – 176). Tuttavia, la sua definizione appare problematica sotto un altro aspetto. Infatti, una norma non può violare un'altra norma, ma solo un comportamento può costituire una violazione di una norma di legge. Quindi, l'idea che una norma costituisca una violazione di un'altra è semplicemente inconcepibile dal punto di vista della teoria giuridica e un errore di categoria. Per quel che qui interessa l'importante è aver sottolineato la necessità di una definizione che includa anche i conflitti con norme permissive. Per spiegare tuttavia tale nozione anche al livello della teoria generale del diritto gli studiosi di tale disciplina hanno sostenuto che la possibilità di includere nella definizione di conflitto anche situazioni che coinvolgono norme permissive dipende da quale criterio sia alla base di un'appropriata definizione di conflitto, ovvero sia il test da effettuarsi per verificare se si è in

decisione di accogliere una nozione ampia di conflitto assume a maggior ragione un senso se si considera che oggetto di questo lavoro sono i conflitti tra trattati e, in particolare i conflitti tra disposizioni appartenenti a diversi regimi autonomi. In questo ambito, le possibilità di «nuove» forme di interazione tra disposizioni che sono state create in sottosistemi distinti si pone in linea con una nozione di conflitto che comprenda il maggior numero di relazioni possibili tra norme giuridiche.

La definizione di conflitto che si prende in considerazione in tale lavoro è dunque la seguente: due regole o norme, una delle quali può essere permissiva, sono in conflitto tra loro se e nella misura in cui il comportamento conforme a una norma implica o potrebbe implicare la violazione dell'altra.

presenza di un conflitto o meno. In base a tale ricostruzione, la definizione adottata in questo lavoro utilizza come criterio quello del c.d. «*violation test*». Attenendosi a tale criterio un conflitto si verifica quando un comportamento posto in essere per adempiere ad una norma comporta (o potrebbe comportare) la violazione di un'altra. Gli altri due principali *test* che sono stati proposti dai teorici del diritto sono il c.d. «*contradiction test*» e il c.d. «*joint compliance test*». Quanto al primo, per il quale si parla di conflitto tra norme solo nei casi in cui una preveda X e l'altra non-X, molte situazioni che sono un chiaro esempio di conflitto di regole non sarebbero coperte: in primo luogo, gli obblighi che sono incompatibili per ragioni empiriche (piuttosto che logiche); in secondo luogo, gli obblighi paralleli uno dei quali va oltre l'altro (il classico esempio, preso in prestito da Pauwelyn, è quello in cui una regola impone la protezione del diritto d'Autore per quarant'anni, mentre la seconda impone agli Stati di garantire la protezione per cinquant'anni. Si tratta di quelli che l'Autore definisce come «*conflicting commands that are merely different, but not mutually exclusive*». V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 180) e, in terzo luogo, le situazioni di conflitto con norme permissive non sono considerate. Quanto al *joint compliance test*, si tratta quello maggiormente utilizzato (molto probabilmente inconsapevolmente) dalla dottrina di diritto internazionale (*ex multis*, JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 426, il quale afferma che non sussiste conflitto «*if it is possible to comply with the obligations of one instrument by refraining to exercise a privilege or discretion accorded by another*»). Sulla base di tale *test*, si verifica un conflitto tra norme quando ci si trova dinnanzi diversi obblighi che non possono essere soddisfatti contemporaneamente, mentre le incompatibilità empiriche vengono incluse, rimangono dei problemi nel caso di obbligazioni parallele come quelle pocanzi descritte. Obbedendo infatti alla norma che pone dei requisiti più restrittivi – in questo caso, dunque, quella che prevede una protezione più lunga del diritto d'Autore – non si viola quella meno restrittiva, con la conseguenza che utilizzando tale criterio una situazione di questo tipo non può definirsi come di conflitto. Inoltre, anche le situazioni che coinvolgono una norma permissiva non rientrano nella nozione di conflitto: laddove si utilizzi tale criterio, infatti, diritti e obblighi non possono mai essere in conflitto, poiché è sempre possibile adempiere all'obbligo semplicemente ignorando il diritto: Il criterio che si basa sulla violazione, invece, permette di far rientrare nella nozione di conflitto tutte queste tipologie di situazioni e deve dunque essere accolto. Per spiegazioni ulteriori sul punto e riferimenti agli scritti dei teorici del diritto si veda, VRANES, *The Definition of 'Norm Conflict' in International Law*, cit., 412 – 415; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 146 – 151. Sul punto si veda anche Jeutner, che nel suo lavoro pone invece come criterio quello del «*undue impairment test*» che poi è piuttosto simile al «*violation test*». v. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 34 ss.

In sostanza, in questa sede, si ritiene che un conflitto di norme (e in particolare tra trattati internazionali) sussiste non solo quando ci si trovi dinanzi a due obblighi incompatibili, ma anche quando una disposizione di un trattato permette ciò che una disposizione di un altro trattato proibisce. Inoltre, in linea con la concezione di conflitto adottata nel Report sulla frammentazione, i conflitti le cui modalità di risoluzione saranno approfondite nel presente lavoro sono anche quei conflitti tra obiettivi e politiche che stanno dietro alle norme stesse e che, quando non compatibili, determinano un conflitto anche tra le stesse norme.

La nozione di conflitto accolta in questo studio ha peraltro senso se si considera che la presente indagine adotta la prospettiva del diritto dei trattati, tralasciando invece l'approfondimento della questione dal punto di vista del regime di responsabilità internazionale. Nel caso si adottasse tale ultima prospettiva, bisognerebbe infatti considerare il fatto che, quando uno Stato decide di adempiere ad un divieto, in violazione di una norma permissiva, non incorre in responsabilità internazionale, mentre nel caso di obblighi «*mutually exclusive*» incompatibili promananti da due accordi internazionale, l'adempimento di uno dei due comporterebbe *in ogni caso* la violazione dell'altro e dunque la responsabilità internazionale.

Approcciandosi alla questione oggetto di studio per indagare gli aspetti concernenti l'illecita violazione di uno degli accordi incompatibili può dunque aver senso adottare la nozione ristretta di conflitto. Occupandosi, invece, come in questo lavoro, della disciplina del diritto dei trattati nella prospettiva di uno Stato, l'accogliimento della nozione ampia di conflitto assume di rilevanza, considerato che uno Stato che veda pregiudicato un diritto o un'esenzione è scontento tanto quanto uno che non veda rispettato un obbligo che gli è dovuto.

In ogni caso, va precisato che, prendendo in considerazione una nozione ampia di conflitto, non si intende in alcun modo pregiudicare la questione inerente la soluzione dei conflitti tra norme. Sostenendo che un obbligo può essere in conflitto con un'esenzione o un permesso, non significa in alcun modo che l'esenzione o il permesso debbano sempre prevalere. L'idea è semplicemente quella di lasciare che sia la regola per la risoluzione dei conflitti applicabile alla fattispecie concreta a risolvere la questione. In sostanza, come sostenuto da Pauwelyn, la questione della definizione di conflitto deve essere distinta da quella di quale possa essere l'esito di un'interazione tra norme. La prima questione è stata

esaminata nei paragrafi precedenti; la seconda sarà invece approfondita nei prossimi capitoli.

8. L'emergere dei 'regimi autonomi'

Avendo definito cosa si intende per trattato e per conflitto tra norme, occorre ora indagare l'ampiezza di un ultimo concetto di preminente importanza nell'ambito di questo lavoro, vale a dire quello di regime autonomo.

Come già anticipato, di pari passo con l'espansione del diritto internazionale, sono aumentati i c.d. «*self-contained regimes*», vale a dire sottosistemi di diritto internazionale, che rivendicano l'autonomia dal diritto internazionale generale³¹⁰. Anche in questo caso, non si tratta di un concetto nuovo: dalla metà degli anni '80, infatti, i giuristi internazionali hanno prestato attenzione allo sviluppo di speciali regimi normativi in vari settori della cooperazione tecnica, definiti «autonomi», per evidenziarne l'operatività al di fuori del diritto internazionale generale³¹¹.

Tuttavia, con il tempo, il termine «*self-contained regime*» è stato abbandonato, poiché troppo restrittivo³¹², e oggi in dottrina giuridica si parla più generalmente di regimi o di sistemi (o sottosistemi) di diritto internazionale.

L'esigenza che ha condotto allo sviluppo di tali sistemi autonomi deriva dal fatto che la creazione di prosperità economica, la protezione dell'ambiente, la tutela dei diritti umani o la sicurezza del mondo contro la criminalità internazionale richiedono, tra le altre cose, sistemi giuridici funzionalmente specializzati e tecnicamente aggiornati di portata globale³¹³. Tali regimi si sono dunque sviluppati in tutti i settori al punto che oggi si

³¹⁰ KOSKENNIEMI, *Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule*, cit., par. 5

³¹¹ SIMMA, *Self-Contained Regimes*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, p. 111 ss.; KOSKENNIEMI, LEINO, *Fragmentation of International Law?*, cit., p. 561. La concezione che vede i «*self-contained regimes*» come regimi autonomi dal diritto internazionale generale è stata aspramente criticata da Dupuy, i, quale parla di «*illusion of self-contained regimes*». Cfr. DUPUY, *A Doctrinal Debate in the Globalisation Era*, cit., p. 26 ss.

³¹² Il concetto di «*self-contained regime*» viene infatti solitamente utilizzato per definire quei sottosistemi di diritto internazionale che prevedono meccanismi che permettono di escludere l'applicazione della disciplina generale sugli illeciti internazionali. Come si vedrà nei paragrafi che seguono, vengono considerati regimi autonomi ai fini di tale lavoro anche sistemi che non abbiano questa caratteristica.

³¹³ Cfr. KOSKENNIEMI, *Hegemonic Regimes*, in YOUNG (a cura di), *Regime Interaction in International Law*, CUP, Cambridge, 2012, p. 315-316.

assiste alla differenziazione del diritto globale in regimi giuridici transnazionali, che definiscono la portata esterna della loro giurisdizione in base a criteri specifici piuttosto che territoriali e che rivendicano per sé una validità globale³¹⁴.

Questi rami autonomi e non coordinati del diritto internazionale hanno compiti, principi e strutture diversi, nonché *membership* statale spesso differente³¹⁵. In questa tipologia di sistemi autonomi la dottrina fa solitamente rientrare, tra i tanti, l'OMC, l'Unione Europea e i sistemi creati dai trattati ambientali e dai trattati sui diritti umani³¹⁶.

8.1. Riferimenti nella giurisprudenza internazionale

La giurisprudenza internazionale sembra aver fatto prevalentemente riferimento alla nozione più restrittiva di «*self-contained regime*» e non, invece al concetto di regime autonomo.

L'espressione «*self-contained regime*» è stata utilizzata per la prima volta dalla PCIJ nella decisione del caso *S.S. Wimbledon*. In quel caso, la Corte si è chiesta se le disposizioni del Trattato di Versailles relative in generale alle vie navigabili tedesche si applicassero anche al Canale di Kiel. La Corte ha sottolineato che i redattori del Trattato avevano dedicato una sezione speciale al canale di Kiel, che differiva sostanzialmente dalle norme relative agli altri corsi d'acqua, concludendo pertanto in questo modo:

*«the provisions relating to the Kiel Canal in the Treaty of Versailles are therefore self-contained; if they had to be supplemented and interpreted by the aid of those referring to the inland navigable waterways of Germany in the previous Sections of Part XII, they would lose their 'raison d' Être' . . . The idea which underlies [the specific provisions regarding the Kiel Canal] is not to be sought by drawing an analogy from these provisions but rather by arguing a contrario, a method of argument which excludes them»*³¹⁷.

³¹⁴ In questo senso, TEUBNER, KORTH, *Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Transnational Regimes in the Double Fragmentation of World Society*, In YOUNG, *Regime interaction in International Law*, cit., p. 30.

³¹⁵ YOUNG, *Regime Interaction in Creating, Implementing and Enforcing International Law*, in YOUNG (a cura di), *Regime Interaction in International Law*, cit., p. 85.

³¹⁶ Cfr. SIMMA, PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe*, cit., p. 512 ss. Gli autori ritengono che tra i vari regimi OMC e Unione Europea siano particolarmente autonomo e chiusi verso l'esterno. Si veda anche, KOSKENNIEMI, LEINO, *Fragmentation of International Law?*, cit., p. 567 ss.

³¹⁷ PCIJ, *Case of the S.S. "Wimbledon"*, cit., par. 23.

La Corte ha dunque utilizzato il termine per determinare il rapporto tra diverse disposizioni del trattato in conflitto tra loro, ossia per risolvere un conflitto di obblighi primari³¹⁸.

Successivamente, anche la CIG ha fatto riferimento a tale concetto. Nel caso *Stati Uniti c. Iran*, che ha reso oggetto di particolare attenzione la questione dei «*self-contained regimes*», la Corte ha fatto riferimento a tale concetto per respingere l'argomentazione iraniana secondo cui gli eventi che si erano verificati intorno all'ambasciata degli Stati Uniti non potevano essere considerati separatamente dal comportamento del governo statunitense nel periodo precedente alla presa degli ostaggi statuendo che:

«The rules of diplomatic law ... constitute a self-contained regime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other hand, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse. These means are, by their nature, entirely efficacious».

L'espressione «*self-contained regime*» è stata dunque utilizzata per descrivere le norme di diritto diplomatico, al fine di sottolineare che le conseguenze delle violazioni di tale diritto erano contenute nel carattere prescrittivo delle norme primarie³¹⁹.

Da ultimo, anche la Camera d'appello del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia ("ICTY") ha fatto riferimento al concetto di regime autonomo nella sua decisione sull'appello che contestava la sua giurisdizione nel caso *Tadić*. La Corte ha infatti sostenuto che «*In international law, every tribunal is a self-contained system*»³²⁰, come argomentazione giuridica per dimostrare la competenza del Tribunale a esaminare la propria base giurisdizionale stabilita dal Consiglio di sicurezza.

8.2. Definizioni della dottrina internazionalistica

³¹⁸ KLEIN, *Self-contained Regimes*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), 2006, par. 4.

³¹⁹ ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, 24 May 1980, par. 86.

³²⁰ ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadić*, Interlocutory Decision on Jurisdiction, 02 October 1995, par. 39.

Il concetto di regime è stato spesso negletto dalla dottrina internazionalistica: pochi autori si sono infatti preoccupati di definirne la portata e i limiti. Tale questione è invece stata approfondita – in una prospettiva di interazione tra i diversi regimi autonomi e delle relazioni interstatali – dagli studiosi di relazioni internazionali³²¹, che, secondo una definizione largamente condivisa³²² e articolata da Stephen Krasner, hanno definito i regimi autonomi come:

«principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actor expectations converge in a given issue-area»³²³.

L'obiettivo di questo lavoro non è tuttavia quello di definire e approfondire tale concetto partendo da un'indagine della teoria dei regimi: l'idea, in questa sede, è piuttosto quella di comprendere cosa si intende per regime autonomo, per poi indagare, nel prosieguo del lavoro, quali possano essere le implicazioni dell'esistenza di tali regimi sul diritto internazionale e, più precisamente, sulla disciplina dei conflitti tra trattati.

Occorre pertanto preliminarmente identificare le principali caratteristiche dei regimi, così da definire il concetto che verrà preso in considerazione nel corso dello studio.

Inizialmente, come detto, con tale espressione si tendeva ad individuare una categoria particolare di sistemi integrati di norme di diritto internazionali relative a particolari aree tematiche, che, accanto alle norme primarie (norme che stabiliscono particolari diritti e obblighi), prevedono un insieme completo, esaustivo e definitivo di regole secondarie (norme sulla creazione e la modifica delle norme stesse, sulla responsabilità e sulla risoluzione delle controversie). La caratteristica principale dei regimi sarebbe stata

³²¹ Si veda, generalmente, KRASNER (a cura di), *International Regimes*, Cornell University Press, 1983. Tale opera ha sondato i confini della teoria dei regimi. Un'indagine della letteratura sul punto rivela che il concetto di «regime» è stato esteso per includere non solo le istituzioni formali con principi basati su trattati, norme, regole e procedure, ma anche forme tacite di cooperazione, regole e procedure, ma anche forme tacite di cooperazione. Pertanto, una discussione completa della teoria dei regimi richiederebbe un'analisi approfondita di tutte le forme persistenti di interazione e cooperazione tra Stati, un compito che va ben oltre lo scopo del presente lavoro.

³²² La definizione è stata adottata consensualmente in una conferenza in preparazione del numero speciale del 1982 di «International Organization» dedicato allo studio dei regimi. La conferenza non è stata il momento fondante della teoria dei regimi, e studi rilevanti erano già stati intrapresi in precedenza. Tuttavia, la definizione di Krasner del 1982 sembra coprire adeguatamente la maggior parte delle analisi accademiche sui regimi. Per una critica di questa definizione, KRATOCHWIL, *Rules, Norms, and Decisions: On the Conditions of Practical and Legal Reasoning in International Relations and Domestic Affairs*, CUP, Cambridge, 1991, p. 57–58.

³²³ KRASNER, *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, in *International Organization*, 1982, p. 185.

dunque, secondo i sostenitori di tale orientamento, l'intenzione di escludere totalmente l'applicazione delle conseguenze giuridiche generali degli atti illeciti internazionali previste nel progetto di articoli della CDI³²⁴, in particolare l'applicazione di contromisure da parte di uno Stato danneggiato³²⁵ e l'esistenza degli stessi sarebbe contemplata proprio nel progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati all'art. 55, rubricato *lex specialis*. Il rapporto tra i regimi autonomi e il diritto internazionale generale si spiegherebbe dunque sulla base di un principio di specialità.

Tale concezione di regime giuridico autonomo, inizialmente adottata anche dal Gruppo di Studio della CDI³²⁶, è stata abbandonata sia da quest'ultimo sia dalla dottrina successiva³²⁷, così come l'appellativo «*self-contained regime*».

Oggi si parla dunque di regimi autonomi e la loro principale caratteristica non è certamente rappresentata dall'esclusione delle conseguenze giuridiche generali degli atti illeciti internazionali, quanto, come si vedrà dall'esistenza di una base valoriale, un'etica, un linguaggio e esperti, nonché – il più delle volte – di un centro specializzato di risoluzione delle controversie e di una o più organizzazioni internazionali che si occupano di sviluppare gli obiettivi del regime.

Vista l'importanza del lavoro della CDI e, dunque, della rilevanza del Report sulla frammentazione nel dibattito dottrinale sul tema oggetto di indagine, per ricostruire il significato di regime autonomo così come considerato oggi, bisogna comunque partire dalle conclusioni di tale Report.

Già in questo documento – va precisato – gli elementi che caratterizzano il concetto di «*self-contained regime*» non sono limitati alla sola presenza di regole secondarie.

In particolare, si prevede che:

- (i) «*Sometimes violation of a particular group of (primary) rules is accompanied by a special set of (secondary) rules concerning breach and reactions*

³²⁴ Progetto di articoli sulla Responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale, 2001.

³²⁵ SIMMA, PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe*, cit., p. 493; SIMMA, *Self-Contained Regimes*, cit., p. 117.

³²⁶ Cfr. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 82.

³²⁷ DUPUY, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System*, cit., p. 797. L'Autore definisce tale modo di classificare i «*self-contained regimes*» una «*biased perspective (...) encouraged by the misleading doctrine*».

to breach. This is the main case provided for under article 55 of the articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts³²⁸.

(ii) Sometimes, however, a special regime is formed by a set of special rules, including rights and obligations, relating to a special subject matter. Such rules may concern a geographical area (e.g. a treaty on the protection of a particular river) or some substantive matter (e.g. a treaty on the regulation of the uses of a particular weapon). Such a special regime may emerge on the basis of a single treaty, several treaties, or treaty and treaties plus non-treaty developments (subsequent practice or customary law)³²⁹.

(iii) Finally, sometimes all the rules and principles that regulate a certain problem area are collected together so as to express a “special regime”. Expressions such as “law of the sea”, “humanitarian law”, “human rights law”, “environmental law” and “trade law”, etc. give expression to some such regimes. For interpretative purposes, such regimes may often be considered in their entirety³³⁰.

La definizione data dalla Commissione non sembra però toccare tutti gli aspetti e le caratteristiche dei sistemi autonomi di diritto internazionale.

In primo luogo, la prima e la seconda ipotesi formulate dal Gruppo di Studio si basano su norme e pratiche internazionali diffuse da un unico insieme di attori, ovvero gli Stati. La terza, invece, senza dubbio la più ampia delle tre nozioni, pone l'accento su un corpo di «specializzazione funzionale o orientamento teleologico», come il diritto ambientale o il diritto commerciale e ciò potrebbe implicare che entrino in gioco le attività di altri attori, oltre agli Stati, quali esperti tecnici, organizzazioni non governative, membri dei Tribunali e altri attori, che divengono parte della definizione dei regimi e quindi essenziali per uno studio dell'interazione tra questi. In ogni caso, quello che preme sottolineare è il fatto che i regimi non dipendono esclusivamente dagli Stati ed esistono sistemi motivati da una differenziazione settoriale, ma che sono avulsi da qualsiasi articolazione politica statale³³¹.

³²⁸ ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, cit.

³²⁹ Il riferimento qui potrebbe essere fatto alla decisione PCIJ, *S.S. Wimbledon*, cit.

³³⁰ ILC, *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 2006, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Parte 2, par. 12.

³³¹ YOUNG, *Introduction: The Productive Friction between Regimes*, cit., p. 6-8; FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision*, cit., p. 1010. Affermano tali autori che esistono i c.d. «Autonomous 'Private'»

In secondo luogo, le definizioni adottate dalla Commissione non sembrano porre l'accento su un aspetto particolarmente rilevante dei regimi autonomi di diritto internazionale, ovverossia l'aspetto istituzionale. Seppur le ultime due concezioni di regime, si basano implicitamente su un qualche tipo di *background* istituzionale, il ruolo fondamentale delle organizzazioni internazionali e dei centri specializzati di risoluzione delle controversie non traspare in nessuna delle tre definizioni che compaiono nel lavoro della Commissione. Va invece precisato che, come evidenziato pocanzi, i regimi sono insiemi di norme, procedure decisionali e *organizzazioni*³³² che si concentrano intorno ad aree tematiche funzionali³³³.

Infine, un ultimo elemento da tenere in considerazione riguarda il fatto che i regimi, così come sono organizzati, rischiano di rendere essenziali alcune disposizioni o principi, oscurando la generalità del diritto internazionale e di distorcere dunque la comprensione dell'intero sistema giuridico internazionale.

In sostanza, quello che si vuole evidenziare è che i regimi sono insiemi di norme, procedure decisionali e organizzazioni che sono *dominati da particolari modalità di comportamento, presupposti e pregiudizi*. Esiste dunque anche una «visione unica» che sta dietro i sistemi autonomi di diritto internazionale condivisa dagli attori che ne fanno parte³³⁴. Per questi motivi, l'indagine del concetto di «regime autonomo» e delle implicazioni di tale fenomeno sul diritto internazionale richiede una comprensione critica della *dimensione strategica* della frammentazione³³⁵.

Legal Regimes»: si tratta cioè di regimi giuridici privati e non statali con questo intendendo l'uso, sempre più diffuso, di quadri normativi internazionali non governativi, come la *lex digitalis* o la *lex mercatoria*.

³³² Come sostiene Boon, «*the effective achievement of their objectives is usually enhanced by institutional support*». V. BOON, *Regime Conflicts and the U.N. Security*, cit., 2010, p. 797.

³³³ KRASNER, *Structural Causes and Regimes Consequences: Regime as Intervening Variables*, in KRASNER (a cura di), *International Regimes*, cit., p. 1 ss.; YOUNG, *Introduction: The Productive Friction between Regimes*, cit., p. 9; YOUNG, *Regime Interaction in Creating, Implementing and Enforcing International Law*, cit., p. 86; MATZ-LUCK, *Norm Interpretation across International Regimes: Competences and Legitimacy*, in YOUNG (a cura di), *Regime interaction in International Law*, cit., p. 204-205.

³³⁴ Alcuni autori parlano infatti di «*tunnel vision*» che sta dietro i regimi autonomi. Cfr. TEUBNER, KORTH, *Two Kinds of Legal Pluralism*, cit., p. 37 ss. Koskenniemi arriva invece a ritenere che ci possono essere tendenze imperialiste dietro la costituzione di regimi. Cfr. KOSKENNIEMI, *Hegemonic Regimes*, cit., p. 318 ss.

³³⁵ YOUNG, *Introduction: The Productive Friction between Regimes*, cit., p. 11. L'Autrice, nelle due pagine precedenti, aggiunge un'altra considerazione in riferimento alla definizione di «*self-contained regime*» proposta dalla CDI. Afferma, infatti, che occorre considerare che, nei sistemi autonomi, per lo meno in quelli considerati nella definizione più ampia della CDI (la terza), rientrano diversi le diverse fasi

8.3. I regimi autonomi nel sistema internazionale odierno

Sulla base di quanto è stato evidenziato, si può affermare che i regimi autonomi sono sistemi di diritto internazionale dotati di un regime di responsabilità, istituzioni, obiettivi, etica ed esperti propri³³⁶. Più in particolare sono caratterizzati da:

(i) La delimitazione di una sfera di competenza specifica all'interno della quale esiste un organo interno con autonomia interpretativa quanto al significato e all'ambito delle competenze.

(ii) La previsione di meccanismi che permettono di escludere completamente l'applicazione delle conseguenze giuridiche generali degli atti internazionalmente illeciti e, in particolare, delle contromisure da parte dello Stato danneggiato. Nello specifico, i regimi autonomi prevedono solitamente proprie norme procedurali in materia di formazione e riconoscimento delle norme e sanzioni giuridiche.

(iii) L'esistenza e lo sviluppo di una base valoriale comune e, più in particolare, di obiettivi, linguaggio e etica comuni e il rispetto di principi comuni. Ogni regime ha dunque un'identità e uno scopo intesi come un insieme di preferenze e di conoscenze comuni. Intorno ad ogni regime si creano gruppo di esperti che si occupano esclusivamente (o quasi) della materia e delle questioni e dei valori interni al regime stesso e che pongono degli *standard* di soluzione dei problemi, una gerarchia di valori e un linguaggio comune.

(iv) Una struttura istituzionalizzata che li governa. Ruotano cioè intorno ad un'organizzazione internazionale e sono quasi sempre dotati di un sistema giurisdizionale specializzato di risoluzione delle controversie specificamente inerenti quel dato regime. Tale

di sviluppo e applicazione del diritto: un campo di specializzazione funzionale nella sua interezza, come il diritto commerciale, è soggetto a continui sviluppi e cambiamenti normativi, soprattutto in relazione ai negoziati multilaterali, ma anche alla prassi degli Stati (p. 9-10). Tale considerazione, pur essendo senza dubbio corretta, è utile quando si tratti di indagare le interazioni tra diversi regimi, ma risulta poco interessante sotto il profilo dell'impatto sul diritto internazionale dell'emergere dei regimi autonomi.

³³⁶ In questo senso, V. KOSKENNIEMI, *International Law: Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education*, in *European Journal of Legal Studies*, 2007, p. 9-10; KOSKENNIEMI, *Hegemonic Regimes*, cit., p. 315-316.

istituzionalizzazione tende a rendere ancora più netti i confini tra i singoli regimi: ciascuna istituzione, infatti, mira a custodire e promuovere i propri obiettivi e i propri valori, ampliando e rafforzando al contempo la propria portata normativa.

Al di là di queste caratteristiche, che sono state qui elencate per semplicità esplicativa, non bisogna considerare regimi soltanto quei sistemi che abbiano *tutte* le caratteristiche sopra evidenziate.

Tale concetto va infatti inteso in senso ampio, essendo sufficiente che la presenza, anche di alcuni soltanto, di questi elementi consenta di rendere gli accordi appartenenti a tali regimi *ricognoscibili*. Devono essere riconoscibili nel senso che è possibile assimilare le norme che ne fanno parte e associarle ad una stessa area tematica e ad un gruppo di esperti nonché ad un centro di risoluzione delle controversie e a istituzioni internazionali, sempre se esistenti.

Per esempio, è generalmente riconosciuto che il diritto internazionale dell'ambiente sia un regime autonomo di diritto internazionale, pur non esistendo, ad oggi, una corte internazionale per il diritto dell'ambiente. In maniera simile, ai fini di questo lavoro, viene considerato un regime anche il sistema degli investimenti, questione che ha sollevato alcuni interrogativi negli ultimi anni. Se è vero, infatti, che di recente si è assistito ad un'impressionante crescita del numero di trattati bilaterali di investimento, tuttavia, in questo settore, sono ancora pochi i trattati multilaterali con un'ampia partecipazione, che solitamente fungono da cornice all'interno del quale il sistema si sviluppa. Tuttavia, come sostenuto da Schill, con riferimento agli accordi sugli investimenti:

«There is sufficient convergence among them, namely that investment treaties follow uniform rationales, they are based on rather uniform investment law principles, and are implemented through rather uniform institutional mechanisms. It is thus possible to understand the web of investment treaties, whether bilateral, regional or sectoral, as part of a treaty-overarching legal framework that backs up the functioning of an international investment market within the emerging global economy»³³⁷.

³³⁷ SCHILL, *The Multilateralization of International Investment Law*, CUP, Cambridge, 2009, p. 16. Nello stesso senso, SCHILL, *Cross-Regime Harmonization through Proportionality Analysis: The Case of International Investment Law, the Law of State Immunity and Human Rights*, in *ICSID Review*, 2012, p. 87 – 88; MONTT, *State Liability in Investment Treaty Arbitration*, Hart, Oxford, 2009, p. 86. Tale Autore descrive il diritto internazionale degli investimenti come un «BIT system».

La concezione di regime adottata in questo lavoro è quindi ampia, ma si limita a quei regimi che trovano il proprio fondamento nel diritto internazionale e, dunque, negli strumenti pattizi che li istituiscono, essendo il *focus* dell'indagine proprio sui conflitti tra disposizioni (di trattati) che appartengono a regimi differenti. Quelli che Fischer-Lescano e Teubner chiamano «*Autonomous 'Private' Legal Regimes*» non sono quindi oggetto di studio³³⁸.

8.4. (segue): tra pluralismo e approccio unitario: i regimi autonomi e il diritto internazionale generale

I conflitti tra regimi sono pervasivi e, come si vedrà, vanno ben oltre l'incompatibilità tra trattati appartenenti al medesimo regime. Ciò ha determinato che spesso è stata messa seriamente dubbio l'idea che il diritto internazionale costituisca un ordinamento giuridico unitario. Tuttavia, come hanno osservato i sostenitori di un approccio unitario al diritto internazionale, esistono alcuni importanti punti in comune tra i vari sottosistemi di diritto internazionale basati sui trattati, tra cui l'uso di strumenti o metodi comuni per collocare un particolare regime in relazione ad altre norme di diritto internazionale³³⁹.

Tali regimi sarebbero però collegati per il fatto che, sostiene Pulkowski, avrebbero in comune il c.d. «discorso del diritto internazionale», vale a dire una base linguistica comune per descrivere l'interazione tra questi sistemi, che è condivisa da tutti i regimi internazionali basati su trattati³⁴⁰. L'idea alla base di questa affermazione è che la pratica del diritto internazionale è definita da complesse regole e solo la conoscenza della «grammatica» del diritto internazionale rende gli esperti competenti a dialogare tra loro attraverso un discorso specializzato³⁴¹.

³³⁸ FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision*, cit., p.1009 ss.

³³⁹ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 239 ss. Si veda anche, PULKOWSKI, *Universal International Law's Grammar*, in FASTENRATH e al. (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, OUP, Oxford, 2011, p. 138 ss.

³⁴⁰ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 239.

³⁴¹ Per dirla con le parole di Martti Koskenniemi, «*competence*' in international law is not an ability to reproduce out of memory some number of rules, but a complex argumentative practice in which rules are connected with other rules at different levels of abstraction and communicated from one person or group of persons to another so as to carry out the law jobs in which international lawyers are engaged». Cfr. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, CUP, Cambridge, 2005, p. 566.

L'Autore evidenzia in particolare l'esistenza di tre possibili collegamenti concettuali o linguistici tra i diversi regimi di diritto internazionale. In primo luogo, diversi regimi possono basarsi su concetti giuridici simili. In questo caso, la dottrina giuridica sviluppata in un regime può gradualmente diffondersi in altri regimi, se gli interpreti la trovano utile per risolvere problemi analoghi³⁴². In secondo luogo, i regimi condividono i canoni e le tecniche interpretative³⁴³, prime su tutte le regole della Convenzione di Vienna³⁴⁴. In terzo luogo, ogni processo decisionale nell'ambito del diritto internazionale, a prescindere dal regime particolare in cui si svolge, rimanda al diritto internazionale generale, su cui si basa tutta la dottrina giuridica internazionale³⁴⁵.

Su questo ultimo aspetto, occorre fare alcune precisazioni.

Come anticipato, i nuovi regimi speciali di diritto internazionale si sono sviluppati come risposta alle insufficienze o alla percepita mancanza di flessibilità del sistema generale. Dunque, se da un lato non c'è dubbio che i trattati che istituiscono regimi autonomi possano deviare dal diritto internazionale generale (diverso dallo *ius cogens*) e che, anzi, spesso nascono proprio da questa esigenza, dall'altro, è generalmente riconosciuto dagli studiosi e dalle Corti e dai Tribunali internazionali il fenomeno che è stato definito «*fall-back*», ossia il ricorso, al diritto internazionale generale per le questioni non esplicitamente affrontate da un accordo parte di un regime³⁴⁶.

Poiché i trattati devono la loro validità al diritto internazionale e nascono all'interno dello stesso e non in un vuoto giuridico, nonostante la rivendicazione di autonomia dei regimi autonomi, è impossibile evitare di interpretare e applicare le disposizioni appartenenti ai regimi con riferimento alle altre norme di diritto internazionale esistenti, anche se non esplicitamente incorporate nel trattato, come ad esempio le norme sulla

³⁴² PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 244 – 245.

³⁴³ *Ibid*, p. 248 – 250.

³⁴⁴ Si veda, *infra*, Capitolo II, par. 4.

³⁴⁵ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 246 – 248.

³⁴⁶ Sul punto cfr. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 200 ss; CRAWFORD, *State Responsibility*, CUP, Cambridge, 2013, p. 105; CRAWFORD, *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, 2013, in *Recueil des cours*, p. 227; SIMMA, PULKOWSKI, *Leges Speciales and Self-Contained Regimes*, in CRAWFORD, PELLET and OLLESON (a cura di), *The Law of International Responsibility*, OUP, Oxford, 2010, p. 139; SIMMA, PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe*, cit., p. 489; KOSKENNIEMI, *Study on the function and scope of the lex specialis*, cit., para 28; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 246 – 248.

riparazione³⁴⁷, sulla cessazione dei trattati³⁴⁸, sull'esaurimento dei rimedi³⁴⁹, sull'onere della prova³⁵⁰ e sull'uso della forza³⁵¹. Nemmeno il fenomeno del «regionalismo» ha comportato l'emergere di sistemi giuridici completamente isolati su base regionale. Pertanto, va considerato che anche i sistemi di diritto internazionale chiusi verso l'esterno, non sono mai «*clinically-isolated*» dal resto del diritto³⁵².

Il ricorso al diritto internazionale generale avviene principalmente in due modi. Innanzitutto, nell'operazione di interpretazione di un trattato, in quanto ai sensi dell'art. 31(3) della Convenzione di Vienna si prevede che ogni trattato deve essere interpretato tenendo conto, oltre del contesto, «di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti»³⁵³. In secondo luogo, il ricorso al diritto generale può verificarsi nel caso in cui un trattato taccia su una particolare questione. In tal caso, il processo di interpretazione dei trattati non può essere d'aiuto, ma le norme di diritto internazionale vengono applicate per colmare alcune lacune e consentire il funzionamento del trattato o del sistema di risoluzione delle controversie. In proposito, la dottrina ritiene che diritto internazionale generale integri le disposizioni dei regimi autonomi a meno che ciò sia espressamente escluso³⁵⁴.

Questo ricorso ad altre norme di diritto internazionale sia generale sia in realtà sempre più spesso anche a norme appartenenti ad altri regimi, senza la necessità di un'incorporazione o di un riferimento esplicito nel trattato in esame, è stato ritenuto da

³⁴⁷ PCIJ, *Case concerning the Factory At Chorzów (Germany v Poland)*, Judgment, Claim for Indemnity, Merits, 13 September 1928.

³⁴⁸ ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion, 21 June 1971; ICJ, *GabCikovo-Nagymaros Project*, cit.

³⁴⁹ ICJ, *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, Judgment, 20 July 1989, par. 63 ss.

³⁵⁰ *United States - Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India (India v United States)*, Appellate Body Report, WT/DS33/AB/R, 6 January 1997, par. 7.10 ss.

³⁵¹ ICJ, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, 6 November 2003, par. 18 ss.

³⁵² ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 221.

³⁵³ Tale disposizione, come si vedrà, è stata definita dalla CDI, la «*master key*» del diritto internazionale. Cfr. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 420.

³⁵⁴ Si legge per esempio nel Report dell'ILC «*it is in the nature of "general law to apply generally"—namely inasmuch as it has not been specifically excluded*». Cfr., ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 185.

una parte della dottrina³⁵⁵ come uno strumento cruciale, se non il più importante, per mantenere un minimo di coerenza e di interazione tra i rami del diritto internazionale³⁵⁶. In questo senso, può essere vista come una terapia contro l'eccessiva frammentazione del diritto internazionale, evitando il rischio di compartimenti stagni o regimi autonomi che operano indipendentemente dal più ampio *corpus* del diritto internazionale.

In conclusione, come affermato da Dupuy:

«It is one thing to note the emergence of various sub-systems in international law, each possessing its own institutions and substantive law, according to the provisions of particular agreements. It is another to entertain the illusion that each sub-system is independent from the general normative framework constituted by the international legal order. Contrariwise, these special regimes draw on general international law for responses to certain questions (...)»³⁵⁷.

Ed è proprio da questo assunto che questo lavoro di ricerca intende prendere le mosse: i regimi, così come definiti in precedenza, esistono ed hanno sicuramente modificato le relazioni tra le disposizioni di diritto internazionale. Tuttavia, non è possibile prescindere dalla loro appartenenza all'ordinamento giuridico internazionale: i regimi autonomi, infatti, nascono all'interno e sulla base del diritto internazionale, si basano sui principi fondanti dello stesso (il principio *pacta sunt servanda* per esempio), fanno ricorso alla disciplina del diritto internazionale generale quando le loro disposizioni risultino carenti sul punto e sono interpretati e applicati con riferimento alle altre norme di diritto internazionale, anche quando ciò non sia esplicitamente previsto nel testo del trattato.

9. I conflitti tra regimi

Le principali questioni giuridiche che sono sorte in concomitanza con lo sviluppo massiccio dei regimi autonomi possono essere suddivise in due gruppi.

³⁵⁵ *Ex pluribus*, ARANGIO-RUIZ, *Fourth Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1992, II, Part 1, p. 35-43; SIMMA, PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe*, cit., p. 507 ss.; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 200 ss; TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 343.

³⁵⁶ E dunque come sotto-sistemi di diritto internazionale dotati di un regime di responsabilità, istituzioni, obiettivi, etica ed esperti propri. V. par. 4.2.2.

³⁵⁷ DUPUY, *A Doctrinal Debate in the Globalisation Era*, cit., p. 26.

In primo luogo, se da un lato il ricorso al diritto internazionale consente di mantenere, almeno in apparenza, una visione di sistema del diritto internazionale, una tale presa in considerazione del diritto internazionale determina alcuni problemi. Come già evidenziato, frequentemente i sistemi autonomi includono nuovi tipi di clausole o pratiche che potrebbero non essere compatibili con il «vecchio» diritto generale o con le disposizioni e gli obiettivi di qualche altro ramo specializzato³⁵⁸. In secondo luogo, come riconosciuto dalla dottrina³⁵⁹ e dalle Corti internazionali³⁶⁰, può accadere che organi giudiziari interpretino e applichino le norme presenti in altri regimi o anche le regole di diritto internazionale generale³⁶¹.

Poiché questi sistemi possono spesso funzionare sulla base di obiettivi, ideologie e logiche diverse, creando un ambiente normativo specifico, può essere difficile conciliare l'esistenza di due o più sistemi distinti. È qui, forse, il nocciolo del problema collegato al ricorso al diritto internazionale generale: esso si rinviene non tanto nell'emergere di nuovi regimi autonomi, quanto nell'uso del diritto generale da parte di nuovi organismi che rappresentano interessi o punti di vista non identici a quelli rappresentati nei vecchi e che applicano ed interpretano regole di un altro regime o appartenenti al *corpus* del diritto internazionale generale, in questo ultimo caso con effetti ancora più dirompenti sul sistema³⁶².

Sul punto, parte della dottrina ritiene che la proliferazione dei Tribunali, la sovrapposizione delle giurisdizioni e la frammentazione in sistemi autonomi nascano proprio come effetti voluti della politica e non come errori tecnici o sfortunati effetti

³⁵⁸ LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 28.

³⁵⁹ A proposito del sistema dell'OMC si veda, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit, p. 200 ss. A proposito dell'Unione Europea, si veda, SALUZZO, *Accordi Internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 44 ss. L'Autore evidenzia infatti come l'applicabilità della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ai Trattati non pare poter essere messa in discussione, evidenziando, peraltro, che l'Unione non è parte della Convenzione medesima, venendo dunque le disposizioni della stessa applicate solo e nella misura in cui siano riprodotte del diritto internazionale generale.

³⁶⁰ Cfr., *supra*, par. 2.2.

³⁶¹ *Contra, ex multis*, TRACHTMAN, *The Domain of WTO Dispute Resolution*, in *Harvard International Law Journal*, 1999, p. 333 ss.

³⁶² Pur essendo le Corti e i Tribunali internazionali appartenenti ai regimi autonomi concepiti, almeno in primo luogo, per risolvere i conflitti tra norme all'interno di un sottosistema. Cfr., LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 33. Questi organismi si trovano però ad applicare il diritto internazionale principalmente per i motivi già evidenziati al par.

collaterali di una logica globale³⁶³. Se un organismo per i diritti umani o un panel dell'OMC interpreta la Convenzione di Vienna in modo da rafforzare la propria giurisdizione o la natura speciale del trattato in questione, e in tal modo si discosta dall'interpretazione *standard*, è destinato a indebolire l'autorità di tale interpretazione comune e a sostenere gli interessi o gli obiettivi rappresentati dall'organismo per i diritti umani o dal panel dell'OMC. In sostanza, anche l'interpretazione delle norme può essere espressione di mosse istituzionali volte a promuovere i diritti umani o il libero commercio sotto la veste di tecnica giuridica. Nel linguaggio della teoria politica, gli organi sono impegnati in una lotta egemonica in cui ciascuno spera di riuscire a far coincidere i propri interessi particolari con l'interesse generale³⁶⁴.

Tali problemi sono poi aumentati dalla «frammentazione istituzionalizzata» che dipende dall'emergere dei regimi autonomi: il vasto aumento del numero di organi giudiziari, infatti, determina e delinea ulteriormente i confini esistenti tra diversi regimi. Elemento connaturato a tale suddivisione in sistemi settoriali, infatti, è la c.d. autoreferenzialità: una Corte o un Tribunale parte di un regime tenderà infatti a far prevalere le istanze e gli obiettivi propri del sistema all'interno del quale si inserisce.

La prospettiva appena evidenziata, che abbraccia sia i conflitti che Pulkowski chiama «*goal conflicts*» e sia quelli che il medesimo Autore chiama «*institutional conflicts*» tra differenti regimi autonomi, è senz'altro di fondamentale importanza e la sua esistenza va tenuta presente per approfondire le questioni più prettamente giuridiche che attengono ai conflitti tra regimi. Come sostenuto da Pulkowski, infatti,

«while goal conflicts typically refer to the philosophical dimension and institutional conflicts to the political dimension of regimen interaction, conflict of rules are within juridical terrain proper»³⁶⁵.

³⁶³ Sul punto, afferma Koskenniemi, «*The point of creating such specialized institutions is precisely to affect the outcomes that are being produced in the international world. Very little is fully random out there, as practising lawyers know very well, directing their affairs to those institutions where they can expect to receive the most sympathetic hearing*». V. KOSKENNIEMI, *The Politics of International Law—20 Years Later*, in *EJIL*, 2009, p. 9.

³⁶⁴ In questo senso, KOSKENNIEMI, LEINO, *Fragmentation of International Law?*, cit., p. 561-562; KOSKENNIEMI, *Hegemonic Regimes*, cit., p. 315.

³⁶⁵ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 144.

9.1. Conflitti ‘normativi’ tra disposizioni appartenenti a regimi differenti

L’ambito di indagine di questo lavoro esula dalle problematiche appena evidenziate, che pure vanno tenute presenti e costituiscono lo sfondo dell’indagine che ci si appresta a svolgere. I regimi tendono infatti ad essere multidimensionali: comportano una collisione di valori o obiettivi sociali e sono perpetuati da una varietà di attori politici che perseguono il proprio interesse personale.

L’esistenza di varie dimensioni e prospettive attraverso cui possono essere approfonditi i conflitti tra i regimi rappresenta il punto di partenza di questo lavoro.

Posta questa premessa, l’obiettivo di tale lavoro è quello di approfondire le relazioni tra i diversi regimi autonomi in una prospettiva giuridica, guardando ai conflitti tra norme giuridiche e servendosi dunque degli strumenti del diritto internazionale. I regimi hanno infatti una dimensione giuridica. Come già posto in luce, tali sistemi sono costituiti da accordi internazionali³⁶⁶ con l’obiettivo di aiutare gli attori internazionali a risolvere problemi politici concreti in conformità con i termini del regime. In sostanza, gli obiettivi e i valori perseguiti all’interno dei diversi regimi tendono a materializzarsi «nel mondo reale» quando vengono applicate le norme giuridiche del regime.

Poiché i principi, le norme e le regole di ciascun regime sono stati adottati in vista di diversi problemi, regimi diversi possono suggerire risultati diversi³⁶⁷. Ciò conduce alla possibilità (per nulla remota) che disposizioni appartenenti a differenti regimi autonomi, di cui magari fanno parte anche lo stesso gruppo di Stati, siano incompatibili tra loro.

Certamente, la loro moltiplicazione e specializzazione ha comportato l’emergere di sentenze contrastanti rese da diversi Tribunali internazionali. Ma questo non rappresenta l’unico tema, e forse nemmeno il più importante. Le norme di diritto internazionale non sono solo la «materia prima» per gli arbitri e i giudici delle Corti internazionali. Il diritto internazionale viene infatti utilizzato per lo più al di fuori del sistema di risoluzione formale delle controversie, fornendo la cornice e la struttura attraverso la quale gli Stati

³⁶⁶ Va tuttavia sottolineato che, dal punto di vista concettuale, non c’è nulla nella definizione di regime internazionale che richieda che un regime sia basato su norme di diritto internazionale. I principi, le norme e le regole di un regime potrebbero anche essere stabiliti in qualsiasi altra forma, come un contratto o una dichiarazione politica. Tuttavia, i negoziati sui trattati multilaterali sembrano essere la via preferita per stabilire i regimi internazionali; il libro si concentra quindi sugli accordi basati sui trattati.

³⁶⁷ In questo senso, PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 144.

interagiscono tra loro nei loro rapporti reciproci, nelle relazioni diplomatiche, nei negoziati nei *forum* internazionali o nei comitati di esperti³⁶⁸.

Come affermato da Pulkowski,

«as the definition of regime as arrangements of 'principles, norms, and rules' already suggests, the fact that states are occasionally confronted with mutually incompatible expectations of conduct under various issue regimes is to a significant extent owed to conflicts among these regime's specific prescriptions».

Ed è questa dimensione di cui si intende dare conto in questo lavoro: quella dei conflitti tra regimi come conflitti tra norme giuridiche. La teoria giuridica del conflitto normativo, con le sue sottili distinzioni, offre un'analisi più precisa del conflitto normativo di quanto possa fare lo studio dei principi e delle norme dal punto di vista delle scienze politiche. Un'analisi precisa del conflitto in termini giuridici rimane dunque un prerequisito per pensare termini diversi la gestione dei conflitti.

In conclusione, l'emergere dei regimi autonomi ha sicuramente amplificato la frammentazione del diritto internazionale e il rischio dell'insorgere dei conflitti intra-sistema, tra sistemi, tra sistemi e diritto internazionale generale e tra diverse interpretazioni date a quest'ultimo. Il diritto internazionale odierno si trova ad affrontare una situazione in cui ogni regime può prevedere soluzioni completamente opposte a quelle di un altro³⁶⁹ e in cui il diritto internazionale generale può essere interpretato e applicato in modi diversi da diversi organi³⁷⁰, ed entrambe le situazioni possono avere ripercussioni anche nei sottosistemi apparentemente «non coinvolti».

La conseguenza, e la differenza rispetto al passato, è quella dell'ampliamento del rischio di conflitti tra disposizioni che non appartengono al medesimo sistema e non rispondono alle medesime logiche. Questo lavoro si occupa dunque di verificare l'utilità degli strumenti offerti dal diritto internazionale per la risoluzione di tali conflitti.

10. Obiettivo dell'indagine

³⁶⁸ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 14.

³⁶⁹ KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 8.

³⁷⁰ LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 31.

Poste queste premesse, che approfondiscono, da un lato, i motivi dell'espansione dei conflitti tra trattati internazionali e, dunque, l'importanza del tema oggetto d'indagine e, dall'altro, l'oggetto della ricerca, l'obiettivo dello studio è quello di comprendere l'operatività e l'utilità pratica delle norme esistenti nel sistema internazionale per la risoluzione dei conflitti tra trattati e ciò, in particolare, alla luce dello sviluppo di trattati che istituiscono regimi autonomi così come sono stati descritti nei paragrafi precedenti.

Come già messo in luce, la sfida particolarmente complessa è quella di individuare la norma applicabile quando ci si trova dinnanzi a due norme, appartenenti a diversi regimi autonomi, in conflitto tra loro. Tale operazione acquista a maggior ragione un peso se si considera che è assai probabile che, per raggiungere una soluzione sperata, uno Stato che si trovi dinnanzi ad una situazione di questo tipo sarà molto probabilmente portato a scegliere il giudice internazionale che saprà dargli ragione, a seconda del regime specifico in cui tale Corte opera.

Nella consapevolezza che una circostanza come quella appena citata è difficilmente evitabile ed in qualche modo rientra in quelli che potremmo definire gli effetti «collaterali» della frammentazione, l'obiettivo ultimo di questo lavoro è quello di verificare se ci sia la possibilità di risolvere tramite tecniche «neutre», appartenenti al diritto internazionale generale³⁷¹, una situazione di questo tipo.

Finora, gli studiosi si sono per lo più limitati a sostenere che non si debbano estremizzare le conseguenze e le differenze dell'emergere di vari sistemi autonomi, considerati come un naturale sviluppo dell'espandersi del diritto internazionale³⁷². Gran parte del dibattito si è concentrata sulla questione «ontologica», ovverosia se il diritto internazionale sia un sistema coerente o meno e quali possano essere le conseguenze anche sul piano normativo di una risposta a tale domanda. Tuttavia, le implicazioni normative di una risposta a tale quesito sembrano sopravvalutate, essendo i principali problemi derivanti dalla frammentazione del diritto internazionale di natura tecnica, non normativa. Come affermato in un recente scritto da Michaels e Pauwelyn,

«If the resolution of conflicts were only possible within a coherent system, then the question of whether international law is such a system would have direct normative

³⁷¹ Inteso nel senso di un diritto internazionale non appartenente ad un regime specifico e specializzato ma applicabile indistintamente in tutte le situazioni in di conflitto e che, dunque, potrebbe essere presa in considerazione anche dalle Corti e dai Tribunali altamente specializzati.

³⁷² ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 16.

implications. If, by contrast, it can be shown that conflicts can be resolved also in the absence of one coherent system, then what looked like a normative question becomes a technical one: the prime question is then which of different types of technical rules we have to apply to deal with the conflict»³⁷³.

Il Rapporto della CDI sottolinea giustamente che, per affrontare la frammentazione è utile tenere conto della ricchezza di tecniche presenti nel diritto internazionale tradizionale³⁷⁴. Ed è proprio dall'indagine della portata di tali tecniche che parte questo lavoro di ricerca.

Lo sviluppo successivo dell'elaborato si concentrerà sulla rilevanza, alla luce del sistema pluralistico in cui ci troviamo, delle tecniche tradizionali di risoluzione dei conflitti tra trattati previste dal diritto internazionale consuetudinario e dalla Convenzione di Vienna per poi vagliare l'eventuale esistenza di ulteriori e differenti tecniche che potrebbero (magari) permettere di meglio affrontare le questioni del coordinamento e dei conflitti tra i diversi sistemi giuridici internazionali.

Dietro un'intenzione di questo tipo c'è l'idea che il diritto internazionale, frammentato e caratterizzato da regimi che operano secondo direttrici e principi autonomi, può ancora fungere da «sistema» ad un certo livello: potrebbe infatti occuparsi di regolare i rapporti e le interazioni tra tutte le sue norme e i suoi differenti rami creando un «universo coordinato» di sistemi, sottosistemi e rami diversi³⁷⁵.

L'obiettivo del lavoro è dunque quello di gettare le basi per la costruzione di un quadro giuridico comune in materia di conflitti tra trattati, intesi in senso lato anche come conflitti tra disposizioni appartenenti a differenti regimi, superando in qualche modo il *caos* degli ultimi anni.

Come affermavano Fischer-Lescano e Teubner già nel 2004, infatti,

«Legal Fragmentation cannot itself be combated. At the best, a weak normative compatibility of the fragments might be achieved. However, this is dependent upon

³⁷³ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 350.

³⁷⁴ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 18.

³⁷⁵ E partendo dal presupposto che l'obiettivo è quello della chiarezza sulle regole che permettono di risolvere i conflitti poiché, come sostenuto da ODENDAHL, «*rules aimed at solving conflicts between treaties not only enhance legal certainty and clarity; by delimiting the rights and obligations of States Parties to various treaties, they also contribute to the observance of treaties and, therefore, to the observance of public international law*». V. ODENDAHL, *Article 30*, p. 506.

the ability of conflicts law to establish a specific network logic, which can effect a loose coupling of colliding units»³⁷⁶.

11. Piano di indagine

Lo schema seguito nel corso di tutto il lavoro è il seguente: l'indagine parte dall'approfondimento del funzionamento di tali regole e tecniche quando ci si trova dinnanzi ai «normali» conflitti tra accordi internazionali, vale a dire quelli tra accordi appartenenti al medesimo regime (conflitti intra-regime o intra-sistema). La maggior parte delle tecniche che verranno approfondite sono infatti state sviluppate nei contesti di diritto interno e fanno riferimento ad un unico ordinamento giuridico.

Tale parte di indagine è quella più ricca di contributi dottrinali: le tecniche e i metodi in esame sono infatti stati per lo più approfonditi in uno stadio dello sviluppo del diritto internazionale in cui ancora non erano venuti ad esistenza i regimi autonomi così come li conosciamo oggi e la segmentazione e la settorializzazione del diritto internazionale erano molto minori. L'obiettivo è quello di verificare portata, effetti e limiti di tali principi in riferimento ai conflitti intra-regime.

La scelta di cominciare da tale approfondimento si fonda su due premesse: in primo luogo, l'idea alla base è che la risoluzione di questa tipologia di conflitti sia più semplice, trattandosi di un conflitto prettamente tecnico e di coordinamento. In questi casi non entrano infatti in gioco quel «*background*» composto di principi, etica, valori, esperti e istituzioni che sono tipici invece dei conflitti intra-sistema. In secondo luogo, visto che, come appena evidenziato, il fenomeno dell'espansione dei regimi autonomi è piuttosto recente, la questione non è ancora stata oggetto di ampio dibattito dottrinale, con il risultato che non sono state elaborate, o sono ancora poco approfondite, teorie *ad hoc* per la risoluzione di tale specifica tipologia di conflitti. Infine, sembra sensato apprezzare il funzionamento e i limiti delle regole esaminate nel contesto in cui sono state inizialmente pensate e sviluppate.

Una volta esaminata la portata e i limiti di tali tecniche con riferimento ai conflitti intra-sistema, una seconda parte di indagine è dedicata alla verifica della loro adeguatezza

³⁷⁶ FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision*, cit., p. 1004.

per la risoluzione o prevenzione dei conflitti tra trattati appartenenti a differenti regimi autonomi (conflitti inter-regime o inter-sistema).

Posta questa distinzione, va precisato che il lavoro di indagine si fonda sulla premessa che gli studiosi che hanno affrontato il tema prima XX secolo, ma anche una gran parte di coloro che ne hanno scritto nel primo decennio del XXI secolo, quando si riferiscono ai conflitti tra trattati internazionali, si riferiscono solitamente a conflitti intra-regime. Fino al XXI secolo, infatti, il diritto internazionale non si presentava così settoriale, frammentato e specializzato come lo è oggi, ed è solo successivamente a tale sviluppo, e alla presa di coscienza da parte della dottrina dello sviluppo dei regimi autonomi, che anche tale nuova tipologia di conflitto è stata presa in considerazione negli scritti dottrinali.

CAPITOLO II

LA RISOLUZIONE EX ANTE DEI CONFLITTI TRATTATI: TECNICHE DI COORDINAMENTO PREVENTIVO

SOMMARIO: 1. Conflitti apparenti e conflitti reali. – 2. Efficiente cooperazione internazionale. – 3. Le ‘clausole espresse’ nei trattati. – 3.1. Clausole (di compatibilità o incompatibilità) *ad hoc*. – 3.2. Clausole di compatibilità. – 3.2.1. (segue): rispetto a trattati preesistenti. – 3.2.2. (segue): rispetto a trattati futuri. – 3.3. Clausole di incompatibilità. – 3.3.1. (segue): rispetto a trattati preesistenti. – 3.3.2. (segue): rispetto a trattati futuri. – 3.3.3. L’art. 103 della Carta delle Nazioni Unite. – 3.4. Clausole di ‘coordinamento e armonizzazione’ tra diversi trattati. – 3.4.1. Effetti di tali clausole: reale sostegno reciproco o illusione?. – 3.5. Limiti delle clausole espresse. – 3.6. Clausole espresse e conflitti tra regimi. – 4. L’interpretazione come tecnica di prevenzione dei conflitti. – 4.1. Interpretazione: scopo e funzione. – 4.2. Interpretazione statica o evolutiva?. – 4.3. Presunzione di non conflitto. – 4.4. Regole interpretative adottate dalla Convenzione di Vienna. – 4.4.1. Regola Generale per l’interpretazione: Art. 31(1,2) VCLT. – 4.4.2. (segue): Art. 31(3) VCLT. – 4.4.3. (segue): Ampiezza del richiamo alle ‘norme esterne’ ai sensi dell’art. 31(3)(c) VCLT. – 4.4.4. Portata del principio di integrazione sistemica ex art. 31(3)(c). – 4.4.5. (segue): E limiti del principio di integrazione sistemica ex art. 31(3)(c). – 4.5. Interpretazione e regimi autonomi: le comunità interpretative. – 4.6. Coordinamento tra disposizioni e tra sistemi: verso una tecnica di interpretazione ‘globale’?. – 5. Conclusioni.

«The weakness of the strategy of seeking a “mutually supportive” interpretation lies in its open-endedness. By concluding this type of conflict clause, States parties transfer their competence to decide on what should be done in case of conflicts to the law-applier»¹

«Individual and group identity, the background and the shared understanding of interpreters are key ingredients in the interpretive process. ‘Objective’ interpretation is impossible»²

1. Conflitti apparenti e conflitti reali

Con questo capitolo inizia l’indagine vera e propria delle regole che il diritto fornisce per la risoluzione dei conflitti tra regimi autonomi.

Prima di entrare nel merito di come potrebbero essere risolte le diverse situazioni di conflitto descritte in precedenza, in questa sede si vuole mettere in evidenza la natura relativamente eccezionale dei conflitti, almeno rispetto al numero assoluto di trattati esistenti. Spesso, quando il contenuto di due o più norme è a prima vista contraddittorio, il conflitto può essere evitato, il più delle volte con mezzi interpretativi. Ma non solo: esistono infatti diverse tecniche di coordinamento *ex ante*, che verranno approfondite nei prossimi paragrafi.

Quando una situazione di apparente contraddizione può essere risolta tramite l’impiego di tali tecniche, ci si trova dinnanzi a quelli che vengono comunemente chiamati «conflitti apparenti», risolvibili dunque senza l’applicazione di una regola di priorità – il cui obiettivo è stabilire quale accordo, tra due concorrenti, abbia priorità applicativa – bensì tramite tecniche atte a prevenire l’insorgere di un conflitto e a coordinare gli accordi soltanto in apparenza confliggenti. Al contrario, un conflitto reale rappresenta una divergenza inconciliabile tra norme, che non può che essere risolta con l’applicazione di una regola che permetta di scegliere a quale delle due disposizioni attribuire priorità applicativa.

Tale lavoro, decidendo di approfondire prima gli strumenti forniti dal diritto internazionale per evitare i conflitti e poi gli strumenti per risolvere gli eventuali conflitti, segue l’ordine naturale che l’interprete sarebbe tenuto a seguire. Quando ci si trovi

¹ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 280.

² WAIBEL, *Interpretive Communities in International Law*, in BIANCHI, PEAT, WINDSOR (a cura di), *Interpretation in International Law*, OUP, Oxford, 2015, p. 145.

dinnanzi a due norme in conflitto tra loro, si deve infatti, in primo luogo, verificare se si tratta di un conflitto apparente, quindi risolvibile tramite tecniche di risoluzione preventiva. Laddove ciò non sia possibile, poiché la divergenza risulta effettivamente inconciliabile, si deve applicare la regola di priorità pertinente al caso in esame.

Nei paragrafi che seguono si esamineranno dunque le principali tecniche di coordinamento *ex ante* tra trattati e l'indagine sarà svolta come di seguito. In primo luogo, si metterà in luce come un'efficiente cooperazione e lo scambio di informazioni già nella fase della redazione delle norme permetterebbe di evitare in larga parte il verificarsi di conflitti. In secondo luogo, si sottolineerà l'importanza della redazione di clausole che spieghino i rapporti dello strumento convenzionale in cui sono incorporate con il «restante» ordinamento giuridico e permettano dunque di coordinare le differenti disposizioni pattizie in virtù di quanto stabilito dalle parti nella fase di redazione del trattato. Tali clausole sono spesso considerate dalla letteratura in materia come tecniche per la risoluzione «*ex post*» dei conflitti, preposte alla risoluzione di conflitti reali tra accordi internazionali³. Ciò è forse dovuto al fatto che una particolare tipologia di dette clausole, come si vedrà nel prosieguo, è specificamente prevista dall'art. 30(2) VCLT⁴.

A parere di scrive, tutte le 'clausole espresse', vale a dire qualsiasi tipologia di clausola⁵ con cui un trattato precisi i rapporti con altri strumenti convenzionali o col diritto internazionale in generale, rientrano invece tra le tecniche di risoluzione *ex ante* dei conflitti visto che vengono pensate e incorporate dalle parti del trattato nella fase di

³ Si veda, ad esempio, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 328 ss.; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 319 ss.

⁴ Quindi regole per la risoluzione «*ex post*» dei conflitti tra trattati. È stato peraltro sostenuto in dottrina che nel dichiarare che quando un trattato specifica che è soggetto a, o che non deve essere considerato incompatibile con un trattato precedente o successivo, prevale la disposizione dell'altro trattato, l'articolo 30(2) afferma l'ovvio. V. KARL, *Treaties Conflicts, Between*, cit., p. 939. Nello stesso senso, PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 320. Tale Autore afferma infatti quanto segue «*When a treaty provision, 'interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms', says that the treaty should be subordinated to another treaty, then so be it: pacta sunt servanda*».

⁵ Ivi comprese, quindi, quelle previste dall'art. 30(2) VCLT. Tali clausole saranno chiamate nel corso del lavoro «clausole *ad hoc*». Le clausole *ad hoc* possono essere clausole di compatibilità o clausole di incompatibilità. Le «clausole espresse» sono invece tutte le clausole che specificano i rapporti dell'accordo in cui si inseriscono con il sistema internazionale; tale nozione comprende dunque sia le clausole *ad hoc* sia le clausole di coordinamento. Le regole per la risoluzione dei conflitti, tra cui rientrano anche i par. 3, 4 e 5 dell'art. 30 VCLT, sono chiamate, invece, per non creare confusione, «regole di priorità» o «regole di conflitto».

redazione del testo e permettono di coordinare il contenuto di disposizioni in apparente contraddizione prima della constatazione dell'esistenza di un conflitto reale e dunque prima di arrivare all'eventuale applicazione di una regola per la risoluzione dei conflitti, quale ad esempio quelle previste dall'art. 30, parr. 3 e 4⁶. Di conseguenza, nei paragrafi che seguono si approfondiranno anche le differenti tipologie e l'impatto pratico di tali clausole. Infine, si affronterà le tecniche di risoluzione preventiva dei conflitti per eccellenza, vale a dire le tecniche interpretative.

2. Efficiente cooperazione internazionale

Pur avendo già evidenziato le difficoltà che incorrono in tal senso⁷, i conflitti potrebbero essere evitati redigendo i trattati in modo più chiaro (evitando così conflitti involontari) o negoziando nuovi strumenti pattizi tenendo conto dell'esistenza e del contenuto degli altri trattati⁸. Un'efficiente cooperazione a livello internazionale potrebbe, in sostanza, evitare l'insorgere di un gran numero di conflitti⁹. È chiaro che, qualsiasi approccio che coinvolga la cooperazione tra Stati, organizzazioni e altre istituzioni non può basarsi su un evento unico, ma deve comportare un processo continuo¹⁰.

⁶ Nello stesso senso, JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 452, il quale sostiene che tali clausole servono ad eliminare i c.d. «*potential conflicts*»; MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, 1998, p. 214 ss. L'Autore infatti approfondisce il tema nella sezione del suo articolo denominate «*Resolvable Treaty Conflicts*». In maniera simile v. anche JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 33; BORGEN, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 457.

⁷ Si veda, *supra*, Capitolo I, par. 1.1.3. e 1.1.3.1. In tali paragrafi vengono poste in luce principalmente le criticità che emergono nella fase di creazione legislativa a livello interno. In questa sede, invece, si vuole piuttosto evidenziare cosa si potrebbe e dovrebbe fare nella fase che precede e durante la negoziazione dei trattati per aiutare e aumentare la coordinazione tra i diversi strumenti pattizi.

⁸ In questo senso, *ex multis*, JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 429 ss; BORGEN, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 457.

⁹ *Idem*, p. 434. Jenks infatti afferma quanto segue «*In many cases the most appropriate and convenient method of resolving conflicts and, indeed, the only one likely to give practically satisfactory results, is that of negotiation between the parties, organizations or interests concerned. The possibilities of this approach, which has substantial achievements to its credit, should never be underestimated*».

¹⁰ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 159.

Il concetto di cooperazione è un concetto piuttosto ampio. Matz definisce la cooperazione nel diritto internazionale come l'azione volontaria e coordinata di due o più soggetti di diritto internazionale che si prefigge un obiettivo comune¹¹.

La modalità attraverso cui tale cooperazione può aver luogo è duplice: la cooperazione tra Stati in seno alle istituzioni internazionali e la cooperazione tra differenti istituzioni. In alcuni settori, peraltro, quello ambientale per esempio, a causa della crescente influenza degli organi e dei sotto-organismi dei trattati internazionali e delle ONG, un'efficace modalità di cooperazione non può limitarsi ai soggetti riconosciuti del diritto internazionale, dovendo includere anche tali soggetti «atipici»¹².

Quanto alla prima modalità, la dottrina evidenzia infatti la necessità che i negoziatori prendano l'abitudine di considerare i nuovi strumenti pattizi proposti dal punto di vista del loro effetto sull'insieme dell'ordinamento internazionale¹³ e in particolare alla luce degli obblighi cui lo Stato per cui si apprestano a negoziare è vincolato.

A tal fine, è importante che gli Stati raccolgano e utilizzino dati affidabili su ciò che hanno precedentemente concordato. Una soluzione potrebbe essere quella di fornire l'accesso a questi dati a tutti i negoziatori internazionali all'interno dello Stato (non solo per i funzionari del Ministero degli Esteri) nonché anche agli altri Stati con cui si negozia, così da consentire a questi ultimi una verifica incrociata e anticipata sugli obblighi che vincolano lo Stato dall'altra parte del tavolo negoziale¹⁴. In proposito, il registro di trattati gestito dal Segretariato delle Nazioni Unite, in virtù dell'art. 102 della Carta delle Nazioni Unite, può essere di grande aiuto.

Quanto alla seconda modalità, anche la cooperazione e la condivisione di informazioni tra le organizzazioni internazionali possono contribuire ulteriormente ad evitare conflitti¹⁵.

¹¹ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 161. Nello stesso senso, WOLFRUM, *International Law of Cooperation*, in *Encyclopedia of Public International Law*, 1995, p. 1242.

¹² WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 161. Per approfondimenti su come effettivamente si svolga la cooperazione tra organi di diritto internazionale dell'ambiente si vedano anche le pagine seguenti.

¹³ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 452.

¹⁴ In questo senso, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 238.

¹⁵ Opera per esempio in questo modo il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite che, ai sensi dell'art. 63(2) della Carta O.N.U. «*It may coordinate the activities of the specialized agencies through consultation with and recommendations to such agencies and through recommendations to the General Assembly and to the Members of the United Nations*». In maniera simile, anche l'OMC ha una serie di accordi di cooperazione con altre organizzazioni internazionali come la Banca Mondiale, il FMI, l'Agenzia

Oltre ai metodi di prevenzione dei conflitti che si concentrano nel momento della negoziazione di nuove norme, alcuni autori hanno evidenziato la possibilità che il conflitto venga evitato anche nella fase di *enforcement* delle norme. Anche in questa fase, infatti, gli Stati possono negoziare a livello internazionale – cosa che, peraltro, accade molto di frequente – così da evitare la sottoposizione della controversia ad un organo giurisdizionale per la risoluzione della stessa¹⁶. In un’ottica puramente sistematica, tale tipologia di cooperazione viene indagata nella prossima sezione del lavoro: si tratta infatti di una risoluzione *ex post* di un conflitto, poiché avviene una volta che l’esistenza di questo sia stata verificata, non potendo le tecniche qui indagate funzionare in ottica di coordinamento¹⁷.

Inoltre, con specifico riferimento ai conflitti tra regimi, va osservato che, di recente, si è sviluppato un filone dottrinale che promuove l’idea che l’interazione tra regimi vada sviluppata attraverso un dialogo tra le diverse istituzioni internazionali con l’obiettivo di accomodare le tensioni e le incompatibilità tra i regimi in un quadro comune di comprensione¹⁸. Visto che tale possibilità viene indagata principalmente con riferimento a conflitti già esistenti, anche in questo caso, come con riferimento alla cooperazione a livello di *enforcement*, un’indagine più accurata di tali proposte è effettuata nel prosieguo¹⁹.

In ogni caso, quello che si vuole evidenziare in questa sede è che incentivare la cooperazione e lo scambio di informazioni in sede di redazione di nuove norme è sicuramente un fattore di non poco conto. Tuttavia, ritenere che tutti gli accordi internazionali divergenti o confliggenti possano essere risolti a livello di cooperazione inter-statale (meglio se nella fase di c.d. «*law-making*» piuttosto che nella fase di c.d.

Internazionale per la Protezione delle Piante, ecc. Cfr. sul punto, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 238. Sul punto si veda anche, WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 159 ss,

¹⁶ Ciò accade soprattutto alla luce della poca utilità delle disposizioni della Convenzione di Vienna nonché delle massime internazionali quali la *lex specialis* o la *lex prior* a risolvere qualsiasi tipo di conflitto tra accordi internazionali.

¹⁷ Cfr., *infra*, Capitolo III.

¹⁸ YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish: The Interaction Between Regimes in International Law*, CUP, Cambridge, 2011; YOUNG, *Regime Interaction in Creating, Implementing and Enforcing International Law*, in YOUNG (a cura di), *Regime Interaction in International Law*, CUP, Cambridge, 2012, p. 85 ss.

¹⁹ Cfr., *infra*, Capitolo III, par. 8.

«enforcement»²⁰), seppure auspicabile, risulta piuttosto irrealizzabile sia per il fatto che gli stessi negoziatori sono esseri umani e dunque possono commettere errori sia per il poco interesse da parte dei negoziatori ad agire in tal senso, i quali, come già evidenziato, sono spesso spinti a garantire una maggiore soddisfazione dei propri punti di vista anche al prezzo di un conflitto tra i diversi strumenti²¹.

3. Le 'clausole espresse' nei trattati

Un'efficiente cooperazione internazionale nella fase di elaborazione legislativa può anche tradursi nella inclusione, nel testo del trattato, di clausole che esprimono la volontà delle parti al trattato circa i rapporti che tale strumento deve avere con altri trattati presenti o futuri. Ridurre al minimo il rischio di conflitti e armonizzare le diverse norme di diritto internazionale è infatti in gran parte compito degli Stati negoziatori, che, a tal fine, spesso includono clausole che trattano specificamente dei rapporti tra un trattato e altre norme di diritto internazionale applicabili²². I conflitti di norme possono dunque essere evitati, per esempio dichiarando esplicitamente che una norma deroga o è un'eccezione ad un'altra norma o incorporando le condizioni di un'altra norma o semplicemente spiegando i rapporti di un trattato con i trattati precedenti o futuri. In questi casi, si rinvencono nel testo della norma le modalità di coordinazione e il conflitto viene evitato.

Le clausole espresse esprimono, in sostanza, la volontà degli Stati che sono parti del trattato e devono essere accettate come valide e decisive dalle Corti internazionali, a meno che non risultino in contrasto con lo *jus cogens* o altri principi gerarchici²³, violino l'art.

²⁰ In questo ultimo caso, infatti, il conflitto si è già verificato, con il risultato che si tratta di una cooperazione tra Stati con l'idea di eliminare il danno non tanto di *prevenirlo*.

²¹ V., *supra*, Capitolo I, par. 1.1.3.

²² WOLFRUM, ROBEN, *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, Berlin, 2005; WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 120.

²³ In proposito, il Report del Gruppo di Studio sulla frammentazione del diritto internazionale fa espressamente riferimento a quei principi che hanno a che fare con le obbligazioni integrali o interdipendenti. V. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 269.

41 VCLT²⁴ – in particolare in riferimento ai diritti di terzi²⁵ – o siano superate da una successiva espressione di volontà dello Stato²⁶.

La redazione di tali clausole è sempre più frequente nella prassi. Come affermato da Mus, infatti,

«*State practice shows that many treaties contain provisions to resolve potential conflicts with other treaties. Prevention is better than cure*»²⁷.

Di fronte a un numero crescente di accordi internazionali che si sovrappongono e che sono potenzialmente in contraddizione tra loro, tali clausole permettono di chiarire il rapporto tra diversi strumenti pattizi nel caso in cui si verifichi un conflitto²⁸.

Tutte queste clausole condividono dunque l'obiettivo comune di riconoscere e, in una certa misura, salvaguardare l'applicazione di norme di diritto internazionale esterne al trattato²⁹, favorendo l'unità e la coerenza del sistema internazionale³⁰ e garantendo la certezza del diritto e la parità di trattamento³¹. Svolgono dunque un ruolo di grande rilevanza nella prevenzione dei conflitti tra trattati.

Per questi motivi, la CDI, nei lavori di codificazione della Convenzione di Vienna, ne ha raccomandato l'elaborazione e l'inclusione nei trattati³² e, nel Rapporto del Gruppo di

²⁴ Si veda, *infra*, Capitolo III, par. 5.4.

²⁵ In questo caso la clausola non potrebbe essere applicata ai sensi del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

²⁶ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 328 – 329. Nello stesso senso, ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 269.

²⁷ MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, cit., p. 214. Nello stesso senso il Report sulla frammentazione ha evidenziato l'importanza di tali clausole, affermando: «*it seems important that States include in the treaties themselves direction as to what to do with subsequent or prior conflicting treaties*». V. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, par. 267.

²⁸ *Ex multis*, PAOLILLO, *Article 30 – Convention de 1969*, in CORTEN, KLEIN, *Les Conventions de Vienne sur le Droit Des Traités. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 1268; MATZ – LUCK, *Treaties, Conflict Clauses*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2006, par. 2. In particolare, evidenzia la dottrina, sono molto utilizzate nei trattati sull'ambiente. Cfr. WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 120 ss.; FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 323 – 324.

²⁹ O in ogni caso di specificarne la portata, ad esempio quando una clausola precisa che il trattato in cui essa è incorporata prevale su un altro.

³⁰ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 121.

³¹ RUSSO, *Addressing the Relations between Treaties by Means of 'Saving Clauses'*, cit., p. 135.

³² Documents of the sixteenth session including the report of the Commission to the General Assembly, *Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, p. 37, par. 10. «*The practice of inserting a clause in a treaty for the purpose of determining the relation of its provisions to*

studio sulla frammentazione del diritto internazionale, ne ha sottolineato l'importanza e la necessità di una redazione chiara, in modo che non la loro utilità non venga compromessa nella fase di applicazione³³. A sua volta, anche l'Istituto di diritto internazionale ha raccomandato l'inclusione di clausole specifiche che regolino le relazioni tra un accordo di codificazione e altre convenzioni relative alla stessa materia³⁴.

In sostanza, sono tutti concordi nel ritenere che un utilizzo efficiente, chiaro e univoco di tali clausole potrebbe avere davvero un effetto dirompente quanto alla limitazione nel numero di conflitti tra trattati. Il presupposto sarebbe un'efficiente e funzionale cooperazione nella fase di redazione legislativa e, ancor di più, una precisa redazione degli strumenti pattizi. Ciò purtroppo accade di rado: la formulazione di tali clausole non sempre indica puntualmente l'impatto di una nuova disposizione o un nuovo accordo rispetto ad un altro trattato nel suo insieme e, pertanto, l'incidenza di tali clausole risulta spesso controversa.

Sebbene sia generalmente percepita la necessità di un'ulteriore riflessione su questa pratica diffusa, ma allo stesso confusa, solo pochi studi si concentrano su questo tema specifico, approfondendolo quanto merita. Inoltre, nessuno studio ha approfondito la portata di tali clausole nel contesto dei conflitti tra regimi.

Tra questi, alcuni sottolineano il ruolo delle clausole di salvezza nella prevenzione dei conflitti tra trattati. Sadat-Akhavi, per esempio, sottolinea l'estrema utilità di tali clausole per risolvere i conflitti tra trattati, in quanto indicano nel modo più chiaro possibile come devono essere risolti i potenziali conflitti, introducendo elementi di semplicità e chiarezza nel trattato e indicando direttamente il trattato che deve avere la priorità³⁵. La stessa opinione è condivisa da altri studiosi, che tuttavia sottolineano la necessità di clausole più dettagliate e invitano ad una maggiore attenzione nella loro stesura³⁶ o che evidenziano i

those of other treaties entered into by the contracting States appear to be on the increase, and is clearly to be recommended whenever there is a possibility of a conflict».

³³ ILC REPORT, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 282.

³⁴ Institut de Droit International, *Problems Arising from a Succession of Codification Conventions on a Particular Subject*, Resolution, Session of Lisbon 1995, preamble. 1. In tale paragrafo si legge infatti quanto segue: «*The Institute of International Law (...) recommends that the negotiators of any codification convention relating to the same subject-matter as that of an earlier codification convention should incorporate provisions in that convention regulating the relationship between it and the earlier convention*».

³⁵ SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit. p. 86.

³⁶ BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 573; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 328 ss.

problemi che derivano dal loro carattere relativo³⁷. Altri ancora sono più scettici, sottolineando che tali clausole sono spesso poco chiare e che, di conseguenza, il loro effetto non è determinante³⁸.

La recente prassi dei trattati, inoltre, mostra che esistono diverse tipologie di clausole espresse, che hanno un differente impatto sul trattato in cui si inseriscono e nei confronti del «restante» diritto internazionale. Alcune disposizioni si limitano a salvaguardare l'operatività di altre norme lasciando indeterminata la loro incidenza sul trattato nel suo insieme. Altre, invece, lo specificano. Le differenze non finiscono qui: una clausola di un trattato può riferirsi ad uno o più trattati precedenti, ma anche a trattati futuri, o addirittura a entrambi. È possibile che gli Stati siano parte del trattato a cui si fa riferimento e allo stesso tempo non siano parte del trattato che prevede la clausola in questione. In aggiunta, oltre alle più tradizionali «clausole ad hoc», la cui operatività e rilevanza è riconosciuta nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, l'indagine della prassi permette di individuare lo sviluppo di nuove tipologie di clausole che non si occupano specificamente di conflitti o incoerenze tra trattati, ma che hanno invece l'obiettivo di precisare come un dato strumento internazionale debba essere coordinato con un altro o degli altri trattati³⁹. Tali clausole, come si vedrà nel prosieguo, hanno acquisito una grande importanza nella prassi dei trattati, sono utilizzate con sempre maggiore frequenza e permettono un coordinamento e un'armonizzazione tra diverse norme, al posto di una mera priorità.

Queste diverse tipologie di clausole saranno indagate nel prosieguo del lavoro.

³⁷ *Ex multis*, ODENDAHL, *Article 30*, p. 513. L'Autore tuttavia ne evidenzia la grande rilevanza nella prassi odierna, sostenendo che «*due to the increasing number of treaties and the growing probability of treaty contradictions, conflict clauses have continued to gain practical relevance. They may be the best mechanism to prevent or solve contradictions between various treaties*».

³⁸ AUFRICT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., 664. Secondo Roucounas, invece, tali clausole non hanno una reale incidenza sulla prassi poiché, a suo parere, dopo aver stabilito il testo di un trattato, le parti non hanno del tutto chiare le precise conseguenze giuridiche dello strumento sugli altri loro impegni. Pertanto, preferiscono rinunciare a una particolare disposizione che potrebbe avere conseguenze indesiderate. In ogni caso l'Autore precisa come un loro corretto utilizzo sarebbe desiderabile, in quanto rende meno complesso il compito dell'interprete. V. ROUCOUNAS, *Engagements parallèles et contradictoires*, cit., p. 87 ss.

³⁹ RUSSO, *Addressing the Relations between Treaties by Means of 'Saving Clauses'*, cit., p. 136 ss.

3.1. Clausole (di compatibilità o incompatibilità) *ad hoc*

Al di là del riferimento al requisito dell'identità oggettiva dei trattati coordinati tramite una clausola di conflitto – le cui criticità e limitata rilevanza pratica sono già state evidenziate in precedenza⁴⁰ – la CDI ha definito le clausole *ad hoc* come:

«a clause [in a treaty] intended to regulate the relation between the provisions of the treaty and those of another treaty or of any other treaty relating to the matters with which the treaty deals. Sometimes the clause concerns the relation of the treaty to a prior treaty, sometimes its relation to a future treaty and sometimes to any treaty past or future. Whatever the nature of the provision, the clause has necessarily to be taken into account in appreciating the priority of successive treaties relating to the same subject-matter»⁴¹.

Questa tipologia di clausole è riconosciuta espressamente dalla Convenzione di Vienna. Nel primo par. dell'art. 30 VCLT, infatti, è fatto salvo quanto stabilito nell'art. 103 della Carta delle N.U. – che, come si vedrà nel prosieguo, è una c.d. clausola di priorità riferita a trattati presenti, passati e futuri –, mentre nel par. 2 del medesimo articolo si prevede che:

« When a treaty specifies that it is subject to, or that it is not to be considered as incompatible with, an earlier or later treaty, the provisions of that other treaty prevail».

Con tale disposizione si prevede in sostanza che, quando un trattato precisa di essere subordinato ad un trattato anteriore o posteriore o di non dover essere considerato incompatibile con un altro trattato, prevalgono le disposizioni contenute in quest'ultimo.

Secondo parte della dottrina in virtù dei suddetti paragrafi, ivi compreso il par. 1, è possibile dedurre che la disciplina fornita dai paragrafi successivi dell'art. 30 VCLT rivesta un carattere sussidiario rispetto ad eventuali clausole di coordinamento contenute

⁴⁰ Si veda, *supra*, Capitolo I, par. 7.1. Anche in questa sede è infatti possibile ritenere soddisfatto tale requisito se un tentativo di conformarsi alle previsioni di due trattati risulta impossibile e, dunque, il coordinamento deve essere operato tramite una clausola di conflitto, si può tranquillamente ritenere che il *test* di omogeneità sia soddisfatto. Si veda anche, *infra*, Capitolo III, par. 4.1.3.

⁴¹ *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, 1966, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 214.

in almeno uno dei trattati in contraddizione. I criteri per dirimere gli eventuali conflitti reali tra disposizioni convenzionali operano dunque come criteri suppletivi⁴².

Tali clausole affrontano il rischio di sovrapposizione e incoerenza tra diversi trattati, individuando la disciplina applicabile in una situazione in cui entrano in gioco due (o più) strumenti convenzionali con una disciplina astrattamente incompatibile. Si occupano dunque di stabilire rapporti di priorità/subordinazione tra tali strumenti. A differenza di quanto accade in presenza di clausole di coordinamento, dinnanzi ad una clausola di conflitto, uno solo tra i trattati concorrenti trova applicazione nel caso concreto.

Le clausole ad hoc possono riguardare i rapporti di un trattato con un altro trattato specifico o nei confronti dei trattati in generale; inoltre possono riguardare trattati esistenti, futuri o entrambi⁴³. La classificazione più rilevante dipende dalla relazione rispetto ad un altro trattato o all'ordinamento giuridico internazionale nel suo insieme che la clausola di conflitto reclama per il trattato in cui è inserita. Tali clausole possono infatti rivendicare la priorità su un altro trattato o dare la priorità ad un altro trattato ed è sulla base di tale classificazione che nel prosieguo si darà conto delle principali tipologie di clausole ad hoc.

3.2. Clausole di compatibilità

Le clausole di compatibilità, o clausole di subordinazione⁴⁴, salvaguardano trattati diversi da quello in cui sono incorporate, preesistenti o futuri, indipendentemente dal momento della loro adozione e, in questo senso, in alcuni casi derogano al principio della *lex posterior*⁴⁵.

Tali clausole sono codificate nell'art. 30, par. 2, della Convenzione di Vienna. Durante il dibattito in seno alla CDI, alcune delegazioni hanno ritenuto che questo paragrafo fosse superfluo e dovesse quindi essere eliminato⁴⁶. Lo Special Rapporteur

⁴² In questo senso, SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 127. Nello stesso senso, ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 512; PAOLILLO, *Article 30 – Convention de 1969*, cit., p. 1268.

⁴³ ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 513.

⁴⁴ ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictoires*, cit., p. 154 ss.; SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 128;

⁴⁵ L'unico codificato nella VCLT, a differenza delle massime della *lex prior* e della *lex posterior*.

⁴⁶ Si veda per esempio l'intervento di ROSENNE in, IL, *857th meeting – 24 May 1966*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, p. 99, par. 52.

Waldock, tuttavia, ha difeso il loro inserimento nel testo della Convenzione, sottolineando come tale disposizione rappresentasse un principio generale e non controverso e che dovesse dunque necessariamente essere ivi incluso⁴⁷. Tale paragrafo è dunque oggi parte integrante dell'art. 30 VCLT e, come si vedrà nei paragrafi che seguono, dalla menzione espressa nell'art. 30(2) *soltanto* delle clausole di subordinazione sembra possibile dedurre che si tratta dell'unica tipologia di clausole che valgono ad eccettuare la disciplina generale del fenomeno dettata dagli altri paragrafi dell'art. 30 VCLT.

Le clausole di compatibilità tutelano dunque gli strumenti internazionali che potrebbero sovrapporsi ad un trattato e potenzialmente entrare in conflitto con le sue disposizioni. In particolare, esse prevengono il rischio di violazione di quando gli Stati contraenti dei diversi trattati non coincidono. Inoltre, sono rilevanti nelle relazioni tra gli Stati parti di entrambi i trattati, poiché potrebbero dare la preferenza a un trattato precedente in deroga alle regole della *lex posterior* e della *lex specialis*.

3.2.1. (segue): rispetto a trattati preesistenti

Un nuovo trattato può prevedere che, nel caso di conflitto con un trattato già esistente, quest'ultimo prevale.

Con tale previsione, le parti di un trattato stabiliscono una regola di priorità basata sul principio della *lex prior*, in deroga a quanto previsto dall'art. 30(3,4)⁴⁸.

Nella misura in cui la clausola si riferisce a trattati preesistenti conclusi con Stati terzi (al trattato in cui la clausola è inserita), non fa che confermare l'ovvio. In virtù del principio *pacta tertiis*, infatti, un nuovo trattato non può derogare ai diritti e agli obblighi di Stati terzi derivanti da trattati preesistenti.

Dall'altro lato, nella misura in cui la clausola dà la priorità ai trattati precedenti, la clausola si discosta, per espresso consenso delle parti al nuovo trattato, dal principio della *lex posterior* di cui agli art. 59 e 30(3) della Convenzione di Vienna. Per questo motivo, si è sentita la necessità di una previsione in questo senso nella VCLT, ovverosia il par. 2

⁴⁷ *Idem*, par. 57. Più precisamente, WALDOCK ha dichiarato quanto segue «*The statement in paragraph 2 might be self-evident, but should be made in a general article*».

⁴⁸ SAFRIN, *Treaties collision?*, cit., p. 613. SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 91.

dell'art. 30 VCLT. Esso consente infatti la previsione clausole ad hoc a favore di trattati preesistenti, nonostante il principio generalmente riconosciuto (e codificato) della successione delle leggi nel tempo.

Un esempio di questa tipologia di clausole risiede nell'art. 4 del Trattato sulla Carta dell'Energia che stabilisce:

«Nothing in this Treaty shall derogate, as between particular Contracting Parties which are members of the WTO, from the provisions of the WTO Agreement as they are applied between those Contracting Parties».

Tale articolo prevede che gli Stati contraenti – parti ad *entrambi* i trattati che entrano in gioco – siano liberi di scegliere quale trattato applicare nelle loro relazioni *reciproche* e tale scelta implica che gli Stati contraenti possono escludere tra loro l'applicazione del trattato e applicare altri trattati al posto di quello in cui tale clausola si inserisce.

Tuttavia, tali clausole non operano sempre e soltanto in situazioni di identità soggettiva tra le parti dei due trattati in questione. Per esempio, una nota clausola di compatibilità, che accorda priorità ad *altri* trattati anche nelle relazioni con gli Stati che non sono parti di entrambi gli accordi, si rinviene nell'art. 351 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE"). Tale disposizione accorda prevalenza, rispetto al diritto dell'Unione, agli obblighi internazionali derivanti per gli Stati membri da accordi conclusi con i terzi prima dell'istituzione della Comunità o prima della loro adesione all'Unione⁴⁹. Come sostenuto dalla dottrina, l'effetto di subordinazione previsto da questa disposizione, è solo parziale e temporaneo⁵⁰. Infatti, da un lato, si applica agli Stati membri dell'Unione nelle loro relazioni con gli Stati terzi, dall'altro, si applica solo agli accordi stipulati dagli Stati membri con Stati terzi *prima* della loro adesione all'Unione europea⁵¹.

⁴⁹ Art. 351 TFUE: «Le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra. Nella misura in cui tali convenzioni sono incompatibili coi trattati, lo Stato o gli Stati membri interessati ricorrono a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate. Ove occorra, gli Stati membri si forniranno reciproca assistenza per raggiungere tale scopo, assumendo eventualmente una comune linea di condotta (...)».

⁵⁰ EECKHOUT, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, OUP, Oxford, 2004, p. 334.

⁵¹ Il rapporto tra gli accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi prima dell'adesione all'Unione Europea ha trovato ampio spazio nel dibattito dottrinale. La questione è più generalmente riguarda più generalmente i rapporti tra ordinamento internazionale e ordinamento UE. Per una panoramica sulle

3.2.2. (segue): rispetto a trattati futuri

Ugualmente un trattato può prevedere la sua subordinazione rispetto a trattati futuri.

Lo scopo principale della clausola che dà priorità ai trattati successivi è quello di garantire gli sviluppi futuri del diritto in materia. Quando un trattato afferma che non avrà effetto sui trattati futuri, ciò riflette l'intenzione dei suoi redattori di consentire agli Stati contraenti di derogare al trattato e di adottare le norme che ritengono più opportune⁵² per adattarsi ad una mutata situazione.

Che un trattato preveda che debba cedere il passo a trattati successivi tra le sue parti equivale a confermare l'operatività del principio della *lex posterior*. Ciò nonostante, l'art. 30, paragrafo 2, si premura di sottolineare in modo esplicito la loro validità⁵³.

Sebbene tali clausole ad hoc di fatto confermino le regole generali (sia il principio della *lex posterior* in particolare, ma anche quello della *lex specialis*), l'utilità di tali previsioni non è nulla. Può infatti essere utile che un trattato chiarisca che può essere integrato da altri trattati più specifici. In particolare, potrebbe essere utile specificare le condizioni per cui è permesso concludere un accordo modificativo rispetto ad un trattato che vincola un maggior numero di parti, in questo modo evitando l'illegittimità dell'accordo *inter se* concluso in conformità a tali indicazioni⁵⁴.

Un esempio di una tale clausola è ravvisabile nell'art. 73(2) della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari in base al quale:

«Nothing in the present Convention shall preclude States from concluding international agreements confirming or supplementing or extending or amplifying the provisions thereof.»

Un altro esempio è rappresentato dall'art. 52 della Carta ONU⁵⁵, che consente esplicitamente la conclusione di futuri accordi regionali.

principali questioni si veda, *ex pluribus*, KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, p. 115 ss; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 115 ss.

⁵² SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 97.

⁵³ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 342 – 343.

⁵⁴ Cfr. *ex multis*, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 310 ss.

⁵⁵ L'art. 52(1) della Carta delle Nazioni Unite prevede che «*Nothing in the present Charter precludes the existence of regional arrangements or agencies for dealing with such matters relating to the maintenance of international peace and security as are appropriate for regional action, provided that such arrangements or agencies and their activities are consistent with the Purposes and Principles of the United Nations*»

3.3. Clausole di incompatibilità

Le clausole di incompatibilità, o clausole di supremazia, sono invece le clausole che attribuiscono la precedenza al trattato in cui sono incorporate.

Nonostante la Convenzione di Vienna, insieme alle appena indagate clausole di subordinazione, menzioni una sola clausola di incompatibilità – vale a dire l'art. 103 della Carta delle N.U. – l'indagine della prassi dimostra che gli Stati non hanno considerato tale elenco come tassativo. Accade infatti di frequente che le parti prevedano disposizioni che rivendicano il primato di un trattato su trattati preesistenti o futuri⁵⁶.

Anche questa tipologia di clausole svolge un ruolo importante come tecnica di prevenzione dei conflitti tra accordi internazionali, seppur con alcuni limiti che saranno evidenziati nei paragrafi che seguono.

3.3.1. (segue): rispetto a trattati preesistenti

Frequentemente nella prassi statale una disposizione di un trattato prevede la priorità di questo rispetto ai trattati preesistenti.

Affermare la priorità di un trattato appena negoziato rispetto a trattati preesistenti è espressione del progressivo sviluppo del diritto e permette, soprattutto nei settori in continuo sviluppo quale per esempio il diritto internazionale dell'ambiente, l'evoluzione della tutela di pari passo con le nuove scoperte scientifiche⁵⁷, ma anche, più in generale, l'adattamento degli accordi internazionali alle mutate esigenze sentite in seno alla comunità internazionale.

Un esempio di una tale clausola è rappresentato dall'art. 311(1) UNCLOS che così sancisce:

«This Convention shall prevail, as between States Parties, over the Geneva Conventions on the Law of the Sea of 29 April 1958».

Un nuovo trattato può incidere in *toto* sul trattato precedente o soltanto su alcune disposizioni di quest'ultimo. Nel primo caso, si pone il problema della sopravvivenza dei trattati precedenti. La dottrina si è cioè chiesta se, in tali situazioni, il trattato precedente

⁵⁶ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 90.

⁵⁷ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 127.

possa rivivere se il trattato successivo termina o viene denunciato. Secondo Sadat-Akhavi, quando un trattato successivo sostituisce in *toto* un trattato precedente, non si può presumere che la cessazione del trattato successivo o la sua denuncia rendano nuovamente applicabile il trattato precedente⁵⁸. La questione non è stata particolarmente approfondita da altri studiosi, molto probabilmente perché infrequente nella prassi. Come evidenziato in precedenza, infatti, accade di rado, al di fuori dei casi di trattati bilaterali, che tutte le parti di un trattato multilaterale decidano unanimemente di denunciare il trattato. L'estinzione di trattati dunque – al di fuori del caso previsto dall'art. 59 VCLT – è un fenomeno molto raro.

In ogni caso, una clausola pattizia che preveda che, in caso di conflitto, il nuovo trattato prevale su un trattato precedente tra le parti del nuovo trattato non fa altro che confermare la libertà contrattuale degli Stati e il principio *lex posterior derogat legi priori*, così come espressi negli articoli 59 e 30(3) della VCLT. Ed è forse proprio questo il motivo per cui l'art. 30(2) VCLT non menziona esplicitamente questa tipologia di clausole ad hoc, in quanto si limitano a statuire l'ovvio⁵⁹.

Tuttavia, tale tipologia di clausole non può imporre il nuovo trattato a terzi senza il loro consenso⁶⁰, in linea con quanto statuito dall'art. 30(4) VCLT che richiede il rispetto

⁵⁸ SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 88 – 89. Un tema simile si è posto peraltro con riferimento alla possibile «riviviscenza» delle Convenzioni di Bruxelles (Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale) e di Roma (Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali) in seguito all'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea. È stato anche discusso se, in alternativa e vista la generale negazione di una possibile riviviscenza della Convenzione di Bruxelles, le convenzioni bilaterali concernenti il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale concluse tra il Regno Unito ed alcuni Stati membri – tra cui una Convenzione Regno Unito – Italia del 1964 – possano rivivere. In linea con quanto sostenuto da Sadat-Akhavi, la dottrina sembra negare una tale possibilità. Per un approfondimento sul tema, v., *ex multis*, BERTOLI, *La «Brexit» e il diritto internazionale privato e processuale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 599 ss.; ALBERTI, *La (discutibile) riviviscenza della Convenzione di Bruxelles e Roma nei rapporti con il Regno Unito in seguito alla Brexit*, in *Eurojus*, 2019, p. 39 ss.; TUO, *The Consequences of Brexit for Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: Some Remarks*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, p. 302 ss.; FORLATI, *The Fate of the 1968 Brussels Convention: Some thoughts from the Perspective on The Law of Treaties*, in *EAPIL*, 25 February 2021, <https://eapil.org/2021/02/25/forlati-on-the-fate-of-the-1968-brussels-convention-some-thoughts-from-the-perspective-of-the-law-of-treaties/>.

⁵⁹ Ovverosia, quanto disciplinato dal medesimo art. 30 ai paragrafi 3 e 4 e 59 VCLT. Come sostiene Aufrecht, «*the maxim lex posterior derogat legi priori renders such express clauses redundant*». AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 661.

⁶⁰ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 332. Nello stesso senso, MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, cit., p. 215; SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*,

delle condizioni poste dall'art. 41 VCLT. Se, dunque, le parti di un trattato contenente una clausola che pretende di prevalere su un trattato precedente non includono tutte le parti di quello precedente, la regola *pacta tertiis* limita automaticamente l'effetto giuridico della clausola.

Come osservato nel commentario del 1966 al progetto di articoli della Convenzione di Vienna, con riferimento all'art. 26 (corrispondente all'attuale art. 30 VCLT):

«The later treaty, clause or no clause, cannot deprive a State which is not a party thereto of its rights under the earlier treaty. It is, indeed, clear that an attempt by some parties to a treaty to deprive others of their rights under it by concluding amongst themselves a later treaty incompatible with those rights would constitute an infringement of the earlier treaty. For this reason clauses of this kind are normally so framed as expressly to limit their effects to States parties to the later treaty»⁶¹.

In questo senso, riprendendo l'esempio fatto pocanzi, l'art. 311(1) UNCLOS non può comportare la prevalenza dell'UNCLOS sulla Convenzione del 1958 per Stati parte solo a quest'ultima e ciò è reso esplicito da detto articolo che sancisce esplicitamente l'applicabilità di quest'ultimo solo «tra gli Stati contraenti».

3.3.2. (segue): rispetto a trattati futuri

Le clausole ad hoc possono anche rivendicare la priorità su trattati futuri, richiedendo specificamente alle parti di non stipulare alcun accordo futuro che sia in contrasto con gli obblighi previsti dal trattato in cui sono incorporate.

Il consenso (almeno iniziale) a non concordare accordi successivi incompatibili con un determinato trattato dimostra l'importanza dell'oggetto e si riscontra soprattutto nei trattati che istituiscono istituzioni o regimi autonomi considerati di valore fondamentale per le parti coinvolte⁶².

Le questioni che attengono a questa tipologia di clausole sono maggiormente controverse rispetto alle clausole che rivendicano priorità soltanto nei confronti degli

cit., p. 133. Sciso precisa, infatti, che spesso questa tipologia di clausole è accompagnata da una riserva espressa a favore dei diritti dei terzi.

⁶¹ *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, cit., p. 215.

⁶² WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit, p. 123; MATZ–LUCK, *Treaties, Conflict Clauses*, cit., par. 11.

accordi precedenti. Come le clausole di supremazia rispetto a trattati precedenti, anche qui l'operatività di tali clausole è fortemente limitata sia dal principio della *lex posterior* che dal principio *pacta tertiis*.

Quanto al primo aspetto, le limitazioni sorgono con riferimento alle clausole riferite a trattati futuri di ampia portata, che pretendono cioè di coprire qualsiasi trattato futuro, non solo i trattati futuri che hanno effetti negativi su terzi.

Un esempio di clausole di questo tipo risiede nell'art. 8 del Trattato del Nord Atlantico che così prevede:

«Each Party declares that none of the international engagements now in force between it and any other of the Parties or any third State is in conflict with the provisions of this Treaty, and undertakes not to enter into any international engagement in conflict with this Treaty».

Ci si è dunque chiesti se l'apposizione di una clausola di questo tipo possa limitare la capacità contrattuale dello Stato nella conclusione di accordi futuri e, di conseguenza, la sua sovranità⁶³. La dottrina sembra però escludere una tale preclusione⁶⁴: una clausola che rivendichi la priorità del trattato precedente, infatti, è una disposizione di un trattato alla stregua di tutte le altre, non potendo sussistere un rapporto di tipo gerarchico tra norme ugualmente derivanti da un fonte convenzionale⁶⁵.

Essendo riconosciuta una generale possibilità per gli Stati di modificare la loro volontà e, di pari passo, gli obblighi loro incombenti in virtù dei trattati, clausole di questo tipo non precludono alle parti al trattato precedente di concluderne un altro con questo incompatibile: i trattati successivi in conflitto con il precedente rimangono dunque validi. Non solo, occorre considerare anche un'altra possibilità: gli Stati contraenti potrebbero decidere di incorporare nel nuovo trattato una clausola di conflitto incompatibile con quella incorporata nel primo trattato, con il conseguente annullamento della prima clausola⁶⁶.

⁶³ La libertà di stipulare accordi internazionale discenderebbe infatti direttamente dalla sovranità statale. Si veda, *supra*, Capitolo I, par. 1.1.2.

⁶⁴ ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 513 – 514; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 91.

⁶⁵ Come affermato in dottrina, peraltro, non si può parlare di incapacità derivante da obblighi convenzionale precedenti, in quanto la qualità giuridica soggettiva fondata su un accordo sarebbe per sua natura sempre rinunciabile. Sul punto, v. SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 189 – 190.

⁶⁶ ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 514.

Da tale analisi emerge che la possibilità di rivendicare una priorità *ex ante* su tutti i futuri trattati è fortemente limitata dalla perdurante libertà contrattuale degli Stati e dal principio *pacta sunt servanda* che deriva dal futuro esercizio di questa libertà contrattuale. Ed è in questa prospettiva che va letta la non menzione nell'art. 30(2) VCLT di tale tipologia di clausole: l'articolo esclude dall'applicazione dei paragrafi 3 e 4 del medesimo solo i casi in cui il trattato si dichiara subordinato ad altri trattati⁶⁷.

In altre parole, esclusa l'eccezione prevista dall'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite sancita dall'art. 30(1) VCLT, una clausola esplicita che rivendichi la priorità sui trattati futuri deve comunque cedere il passo al principio della *lex posterior*. Pertanto, una clausola di conflitto può anche prevedere che un trattato prevalga sui trattati futuri, ma nulla impedisce alle parti del primo trattato di cambiare idea e decidere nel trattato successivo che, nonostante tale disposizione, il trattato successivo deve prevalere. In linea con tale ragionamento, la CDI, nel commentario alla bozza di articoli della VCLT, ha precisato che

«Art. 103 apart, clauses in treaties which purport to give priority over another treaty, whether earlier or later in date, do not by themselves appear to alter the operation of the general rules of priority set out in paragraphs 3 and 4 of the article»⁶⁸.

Quanto al secondo aspetto, l'operatività di clausole che rivendicano la priorità di un trattato rispetto a trattati successivi è limitata, nel caso in cui le parti del primo e del secondo accordo non siano le medesime, anche dal principio della relatività degli effetti dei trattati. Occorre cioè tenere in considerazione anche gli interessi delle parti di uno solo dei due trattati che sono messi in relazione.

Un esempio di questa tipologia di clausole è rappresentato dall'art. 311 par. 3 UNCLOS, che ammette la possibilità di concludere nuovi accordi che modificano o sospendono l'applicazione della Convenzione alla condizione però che ciò non abbia effetti negativi sull'operatività della Convenzione stessa e sul godimento dei diritti che da questa derivino nei confronti di Stati terzi. Tale disposizione infatti prevede che:

⁶⁷ SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 135. «Le sole clausole di compatibilità – quelle cioè che prevedono la subordinazione, o la compatibilità, del trattato che le contiene ad altro accordo, precedente o successivo – valgono ad eccettuare la disciplina generale del fenomeno dettata dall'art. 30 e che, intanto esse vengono espressamente richiamate nel par. 2 di tale articolo, in quanto costituiscono un'eccezione al generale principio *lex posterior derogat legi priori*».

⁶⁸ *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, cit., p. 215.

«Two or more States Parties may conclude agreements modifying or suspending the operation of provisions of this Convention, applicable solely to the relations between them, provided that such agreements do not relate to a provision derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of this Convention, and provided further that such agreements shall not affect the application of the basic principles embodied herein, and that the provisions of such agreements do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention».

In questo senso, così come in virtù del par. 4 dell'art. 30 VCLT, un trattato successivo – anche se concluso soltanto tra alcune parti del primo trattato – prevale soltanto laddove siano rispettate le condizioni previste dagli artt. 41 e 58 VCLT.

Il limite del principio *pacta tertiis* opera nello stesso modo quando una disposizione di un trattato specifica che quest'ultimo ha la priorità su qualsiasi altro trattato. Una tale previsione non ha alcun effetto nei confronti degli Stati che non sono parte del trattato che contiene tale clausola di conflitto, non avendo questi ultimi nulla a che fare con quel trattato e con la clausola in esso contenuta.

In sostanza, quando vi sia divergenza tra le parti dei trattati messi in relazione dalle clausole *ad hoc* che rivendichi priorità rispetto a trattati futuri, queste trovano un limite nella massima *pacta tertiis*⁶⁹.

In sostanza, come affermato da Karl,

*«clauses which claim priority over future treaties engagements are futile: They cannot be invoked against third States; they do not render later conflicting treaties void; and they can always be overcome by the common will of the parties»*⁷⁰.

⁶⁹ In questo senso, v. MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, cit., p. 215 – 216; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 335 – 336. *Contra*, SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 90. L'Autore afferma infatti che *«It is, therefore, advisable for the contracting parties expressly to provide for the prohibition of subsequent conflicting treaties if they do not tolerate any derogation. An express clause to that effect would be more effective than leaving the matter to be decided in accordance with Article 41(1) of the Vienna Convention».*

⁷⁰ KARL, *Treaties Conflicts, Between*, cit., p. 471.

3.3.3. L'Art. 103 della Carta delle Nazioni Unite

L'esempio più noto e più evidente di una clausola di conflitto che rivendica la priorità sia su trattati preesistenti sia su trattati futuri è rappresentata dall'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite⁷¹. Tale disposizione prevede che

«In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail»⁷².

Questa previsione si inserisce senz'altro in linea con la generale tendenza, nel diritto internazionale contemporaneo, all'espansione verticale del modello, fondamentale orizzontale, che è sempre stato adottato dal diritto internazionale. Tale espansione verticale ha nella maggior parte dei casi un contenuto fortemente ideologico e ha incontrato e incontra tuttora una forte resistenza nella prassi degli Stati e delle Corti e dei Tribunali internazionali⁷³. In linea con questa tendenza, nel caso dell'art. 103 della Carta ONU, le parti di un trattato hanno concordato di «rafforzare» alcune disposizioni dello stesso, in modo che queste siano al riparo dall'applicazione delle regole ordinarie sui rapporti tra trattati. Ciò conferisce a tali disposizioni, almeno per certi scopi, una posizione «superiore» rispetto alle altre norme dello stesso trattato⁷⁴.

La portata e gli effetti dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite sono stati e sono tuttora al centro del dibattito accademico. Nello specifico, due sono le importanti questioni che ruotano intorno a questa disposizione: da un lato, è controversa la natura di tale disposizione e, di conseguenza, le sue eventuali implicazioni nei confronti di trattati conclusi tra Stati membri e Stati non membri delle Nazioni Unite, dall'altro, sono dubbi gli effetti dell'incompatibilità di un trattato con la Carta⁷⁵. Una terza questione, più

⁷¹ Per un'approfondimento su tale disposizione si veda, BERNHARDT, *Article 103*, in Simma (a cura di), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, OUP, New York, 2002, p. 1293 ss, KOLB, *L'Article 103 de la Charte des Nations Unies*, in *Recueil des Cours*, vol. 367, 2014.

⁷² Tale disposizione corrisponde all'art. 20 del Patto della Società delle Nazioni.

⁷³ TREVES, *The expansion of International Law*, cit., p. 263.

⁷⁴ TREVES, *The expansion of International Law*, cit., p. 263.

⁷⁵ CZAPLINSKY, DANILENKO, *Conflict of Norms in International Law*, cit., p. 15. In maniera simile, SCISO, *On Article 103 of the Charter of the United Nations in the Light of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 38, 1987, p. 161 ss. Ma non solo, esistono diverse altre questioni al centro del dibattito che ruota intorno all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite. Un esempio è rappresentato dai rapporti di tale disposizione con le disposizioni che

recente, riguarda il concetto di «*obligations under the present Charter*»⁷⁶, così come previsto dall'articolo stesso.

La prima questione è davvero di importanza storica a causa della partecipazione quasi universale alla Carta. Un numero limitato di studiosi ha sostenuto la natura vincolante dei principi e delle regole stabiliti nella Carta delle Nazioni Unite sulla base della visione della Carta come una «costituzione» del diritto internazionale⁷⁷, o ritenendo l'art. 103 una norma di *jus cogens*⁷⁸, o ancora sottolineando la sua natura di norma di diritto internazionale consuetudinario⁷⁹. Diversamente, ad oggi la tesi che sembra prevalente è quella secondo cui, se da un lato la riserva introdotta nell'art. 30 VCLT in favore dell'art. 103 rappresenta senz'altro un riconoscimento del valore preminente del trattato costitutivo delle Nazioni Unite⁸⁰, dall'altro risulta complicato sostenere l'efficacia universale di tale articolo⁸¹.

Quanto al secondo aspetto, la dottrina sembra piuttosto uniforme nel ritenere che l'art. 103 della Carta si limita a stabilire un ordine di priorità. L'incompatibilità di una disposizione con un obbligo assunto sulla base dello Statuto delle Nazioni Unite non determinerebbe, dunque, l'invalidità o la nullità di tale disposizione⁸².

Infine, la terza questione problematica attiene invece a quali siano gli obblighi che debbono prevalere, ovvero a quale debba essere la loro fonte. Sul punto, dottrina⁸³ e

obbligano gli Stati appartenenti ad un'organizzazione internazionale. Un esempio in questo senso è rappresentato dal noto caso *Kadi*. V., per esempio, Tribunale dell'Unione Europea, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in causa T-315/01, 21 settembre 2005; CJEU, *Kadi e Al Barakat International Foundation c. Consiglio dell'Unione Europea e Commissione Europea*, 3 settembre 2008, in cause congiunte C-402/05 P e 415/05; CJEU, *Commissione e altri c. Kadi*, 18 luglio 2013, in cause congiunte C-584/10 e 593/10 e 595/10.

⁷⁶ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 331 ss.

⁷⁷ *Ex multis*, BERNHARDT, *Article 103*, cit., p. 1297.

⁷⁸ *Ex multis*, MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit., p. 217.

⁷⁹ *Ex multis*, CONFORTI, *Organizzazione delle Nazioni Unite*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XXXI, Torino, 1981, p. 257 ss.; CONFORTI, *Lezioni di diritto Internazionale*, Seconda Edizione, Napoli, 1982, p. 147 – 149.

⁸⁰ SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 137.

⁸¹ SCISO, *On Article 103 of the Charter of the United Nations*, cit., p. 165 ss; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 337 ss.

⁸² *Ex pluribus*, CZAPLINSKY, DANILENKO, *Conflict of Norms in International Law*, cit., p. 16; SCISO, *On Article 103 of the Charter of the United Nations*, cit., p. 168 ss.; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 337; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 334.

⁸³ BERNHARDT, *Article 103*, cit., p. 1295; DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international*, cit., p. 240; BOWETT, *The Impact of Security Council Decisions to Dispute Settlement Procedures*, in *EJIL*, 1994, p. 92; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 339.

giurisprudenza⁸⁴ sembrano concordi nel sostenere che non sono soltanto le obbligazioni che derivano dalla Carta delle Nazioni Unite a prevalere, ma, tra le fonti di tali obblighi, rientrano anche le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

In generale, le questioni che ruotano intorno alla portata di questa disposizione vanno ben oltre quanto brevemente riportato in questo lavoro e sono collegate alle diverse visioni dell'ordinamento internazionale contemporaneo. Tuttavia, posto che questo lavoro si occupa di conflitti orizzontali tra trattati e il conflitto con le obbligazioni che derivano dallo Statuto delle Nazioni Unite non rientra in tale categoria⁸⁵, l'approfondimento ulteriore di tali questioni esula dall'ambito di questo lavoro.

3.4. Clausole di coordinamento tra i diversi trattati

Le clausole *ad hoc*, così come appena descritte, sono sempre più rare: come sostenuto da Russo, infatti, nella prassi attuale sono state sostituite da disposizioni che tendono a escludere approcci reciprocamente esclusivi e a preservare entrambi i trattati, attraverso l'inserimento di clausole di coordinamento, che non stabiliscono una priorità applicativa bensì un'applicazione coordinata di due trattati internazionali. In altre parole, sempre più di frequente, gli Stati, piuttosto che limitarsi a risolvere possibili conflitti, stabilendo rapporti di priorità/subordinazione tra i diversi trattati, prevedono che questi debbano essere interpretati come reciprocamente solidali e applicati come strumenti complementari o supplementari⁸⁶.

Seppure dunque le clausole che regolano le relazioni tra i trattati sono state studiate, in primo luogo dalla CDI, principalmente come mezzo per individuare il trattato cui accordare la priorità, la prassi dei trattati mostra un uso sempre più ampio e una maggiore varietà di clausole. Per avere un quadro esaustivo, devono quindi essere prese in considerazione anche quelle tipologie di clausole che consentono un coordinamento e

⁸⁴ ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*, Provisional Measures, cit., par. 42.

⁸⁵ Qualsiasi sia il valore riconosciuto a tale disposizione, infatti, è generalmente riconosciuto che non si tratta di una disposizione «qualsiasi» di un trattato. Di conseguenza, un conflitto con l'art. 103 della Carta ONU non è mai un conflitto orizzontale.

⁸⁶ Sul punto si veda generalmente RUSSO, *Addressing the Relations between Treaties by Means of 'Saving Clauses'*, cit., p. 133 ss.

un'armonizzazione, dunque una co-esistenza e una co-applicazione, tra i diversi regimi convenzionali.

Queste clausole, denominate generalmente clausole «di coordinamento», sono principalmente di due categorie: da un lato, ci sono le clausole che delimitano l'oggetto del trattato, lasciando gli Stati liberi di adottare disposizioni applicabili a particolari aspetti della materia o disposizioni che ne integrano il contenuto; dall'altro, ci sono clausole che specificano come un trattato debba essere coordinato con gli altri accordi internazionali preesistenti o futuri.

Quanto alla prima tipologia di clausole, definite «*delineation clauses*»⁸⁷ o clausole di delimitazione, specificando chiaramente l'ambito di applicazione del trattato, permettono di identificare le materie non coperte, e dunque non pregiudicate, dallo strumento convenzionale in cui sono incorporate⁸⁸. In questo senso, tali clausole svolgono una funzione sistematica: in particolare tendono a salvaguardare aree contigue del diritto internazionale o ad incoraggiare lo sviluppo di nuove regole nelle materie non coperte dal trattato in cui sono incorporate. Il loro impatto pratico può talvolta risultare particolarmente rilevante: prevedendo il coordinamento tra diversi insiemi di norme internazionali, assicurano infatti l'effettiva applicazione di tutte le garanzie previste in un determinato ambito⁸⁹.

Un esempio di clausola di delimitazione è rappresentato dall'art. 1, par. 2, della Convenzione Europea del 2008 sull'adozione dei minori, che prevede quanto segue:

«This Convention covers only legal institutions of adoption which create a permanent child parent relationship».

La seconda tipologia di clausole di coordinamento è rappresentata da quelle che in dottrina sono chiamate «*harmonization clauses*»⁹⁰ o clausole di armonizzazione. Tali clausole affrontano le relazioni tra diversi trattati, tentando di coordinare il loro contenuto e senza stabilire una priorità tra di essi. Esse richiedono dunque all'interprete di valutare, caso per caso, i vari obblighi in gioco. Spesso queste disposizioni vengono inserite nel

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ Per esempio, l'art. 1 par. 2 della Convenzione Europea sull'adozione dei minori prevede quanto segue: «*This Convention covers only legal institutions of adoption which create a permanent child parent relationship*».

⁸⁹ RUSSO, *Addressing the Relations between Treaties by Means of 'Saving Clauses'*, cit., p. 138 ss.

⁹⁰ RUSSO, *Addressing the Relations between Treaties by Means of 'Saving Clauses'*, cit., p. 161 ss.

testo di un accordo per evitare possibili incompatibilità tra trattati che incarnano obiettivi concorrenti⁹¹, al fine di stabilire una relazione basata sulla coesistenza e sulla sinergia tra i diversi strumenti internazionali⁹².

Un esempio di queste clausole può essere rinvenuto nell'art. 20 della Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali del 2005. Tale articolo prevede, infatti, quanto segue:

«1. Parties recognize that they shall perform in good faith their obligations under this Convention and all other treaties to which they are parties. Accordingly, without subordinating this Convention to any other treaty,

(a) they shall foster mutual supportiveness between this Convention and the other treaties to which they are parties; and

(b) when interpreting and applying the other treaties to which they are parties or when entering into other international obligations, Parties shall take into account the relevant provisions of this Convention.

2. Nothing in this Convention shall be interpreted as modifying rights and obligations of the Parties under any other treaties to which they are parties».

L'enfasi sul concetto di «*mutual supportiveness*» – fatto proprio da diverse convenzioni – esprime, secondo alcuni autori⁹³, il passaggio da una teoria di relazioni conflittuali a una teoria di coesistenza e complementarità tra obiettivi concorrenti. È stato infatti evidenziato come tale principio favorisca la convergenza di diverse fonti del diritto nella regolamentazione di una materia. Le clausole di armonizzazione esprimerebbero dunque la volontà comune delle parti di leggere i trattati pertinenti come complementari cercando di incidere, con il loro inserimento, sull'interpretazione sia del trattato che contiene la clausola sia dell'altro trattato, cui la clausola si riferisce. Ciò dovrebbe essere possibile ogniqualvolta il trattato stesso, in virtù della clausola, preveda la possibilità di prendere in considerazione altri trattati e, quindi, ne giustifichi la rilevanza

⁹¹ Per esempio, trattati sul commercio internazionale e la liberalizzazione degli scambi commerciali (come l'OMC) da un lato, e trattati a tutela dell'ambiente o trattati a tutela del patrimonio e della diversità culturale dall'altro.

⁹² Un esempio è rappresentato dall'art. 22(1) del Preambolo della Convenzione sulla Diversità biologica, che così dispone: «*The provisions of this Convention shall not affect the rights and obligations of any Contracting Party deriving from any existing international agreement, except where the exercise of those rights and obligations would cause a serious damage or threat to biological diversity*».

⁹³ PAVONI, *Mutual Supportiveness as a Principle of Interpretation and Law-Making: A Watershed for the 'WTO-and-Competing-Regimes' Debate?*, in *EJIL*, 2010, p. 650.

nell'interpretazione del trattato. In questo quadro, quindi, l'interpretazione e, in particolare, dell'interpretazione sistemica, svolge un ruolo centrale, soprattutto nel caso in cui il trattato includa concetti di carattere flessibile che si prestano di per sé a un'interpretazione estensiva.

Nell'ottica appena descritta, l'utilizzo di tale tipologia di clausole rivela la tendenza generale a concepire i diversi trattati come una rete di norme interconnesse. Gli Stati sembrano cioè partire dal presupposto che diverse fonti di diritto possano interagire nel disciplinare le materie oggetto del trattato e non concepiscono il trattato come un regime giuridico isolato e autoreferenziale. Da questo punto di vista, tali clausole mettono potenzialmente in relazione diversi corpi normativi, indicando quali norme del trattato possono essere derogate per lasciare spazio ad altre norme speciali più adatte alla materia, e quali, invece, devono essere applicate in aggiunta o in armonizzazione con altre norme di diritto internazionale.

Alcuni autori hanno però evidenziato i limiti dell'utilizzo di formulazioni così vaghe e indeterminate, evidenziando come tale aspetto lasci un eccessivo potere discrezionale nelle mani dell'interprete. Ciò, come si vedrà meglio nel prosieguo, risulta problematico in particolare nel caso di conflitti tra disposizioni appartenenti a diversi regimi autonomi. I conflitti intra-sistema, infatti, non hanno particolari implicazioni politiche o valoriali considerato che, in generale, due accordi appartenenti ad un medesimo regime perseguono gli stessi obiettivi. Di conseguenza, in questi casi, l'interprete si limiterà a coordinare gli accordi in linea con l'intenzione delle parti.

3.5. Limiti delle clausole espresse

Come descritto nei paragrafi precedenti, le clausole espresse svolgono dunque, in primo luogo, un importante ruolo nel coordinamento dei diversi trattati internazionali e, di conseguenza, nella prevenzione dei conflitti tra questi. Nonostante alcuni limiti, parte della dottrina le considera il miglior meccanismo disponibile per prevenire o risolvere le contraddizioni tra i vari trattati internazionali⁹⁴.

⁹⁴ MATZ –LUCK, *Treaties, Conflict Clauses*, cit., par. 15.

Oltre alla funzione di prevenzione di eventuali conflitti, una clausola espressa permette di chiarire i diritti e gli obblighi delle parti di un trattato e, pertanto, può essere un fattore che contribuisce all'osservanza degli obblighi che da questo derivano. Sebbene non prevedano una gerarchia tra gli accordi, infatti, le clausole espresse, attraverso la loro funzione chiarificatrice possono acquisire un peso particolare nell'applicazione del trattato in questione, nella sua attuazione e, di conseguenza, nel raggiungimento del suo oggetto e del suo scopo.

Nonostante l'effetto davvero rilevante che un efficace utilizzo delle clausole espresse in un trattato comporterebbe, sia quanto alla comprensione dell'oggetto del trattato stesso sia, soprattutto, quanto ai rapporti dello strumento in cui sono incorporate con gli altri strumenti convenzionale cui queste fanno riferimento, tuttavia, l'utilizzo di tali norme non è particolarmente sviluppato e, spesso, anche nei casi in cui tali tipologie di clausole sono inserite nei trattati – vista la necessità del consenso da parte di tutti o almeno la stragrande maggioranza degli Stati parte al trattato – la loro formulazione è poco chiara e ambigua.

Anche la giurisprudenza sull'interpretazione e l'applicazione delle clausole di salvezza non è molto sviluppata: gli interpreti sembrano riluttanti ad affidarsi alle clausole di salvezza per tenere conto di altri trattati pertinenti ad altri strumenti internazionali nell'interpretazione del trattato e ciò anche come conseguenza della difficoltà nel comprendere quale fosse, al momento della loro redazione, la reale intenzione delle parti che hanno inserito una clausola espressa.

La stipulazione di tali clausole dovrebbe dunque essere perfezionata per renderne più trasparente il significato, precisando gli effetti che ciascuna di queste comporta. In questo aspetto, di natura principalmente formale, sta il principale problema nell'impiego di tali clausole e che tende a neutralizzarne la funzione positiva, ma non si tratta del solo limite di tali strumenti, quali tecniche di risoluzione *ex ante* dei conflitti tra accordi internazionali.

Quand'anche queste siano correttamente redatte, infatti, occorre tener presente i limiti sostanziali quanto agli effetti delle clausole *ad hoc*. I limiti di queste ultime, già evidenziati nei paragrafi precedenti, possono essere raggruppati in tre ordini di questioni, come segue.

In primo luogo, se da un lato è vero che le clausole espresse permettono di assicurare certezza e stabilità ai rapporti giuridici, esistenti e futuri, la loro rilevanza deve tuttavia essere valutata alla luce del loro carattere relativo. In quanto inserite in un trattato, infatti, tali clausole sono vincolanti soltanto per gli Stati che a tale trattato abbiano aderito e non hanno alcun valore nei confronti dei terzi. Di conseguenza, le differenze sul versante soggettivo del rapporto pattizio avranno un'incidenza sull'effettiva capacità di tali clausole di risolvere eventuali conflitti⁹⁵, nel senso che acquistano rilevanza pratica solo se le parti del trattato che incorpora la clausola sono anche parti dei trattati in relazione ai quali la clausola di conflitto si rivolge.

In secondo luogo, la coesistenza di trattati contenenti differenti clausole di risoluzione dei conflitti può portare a complicazioni⁹⁶. Potrebbe infatti accadere che due clausole appartenenti a due trattati confliggenti rivendichino entrambe la priorità dell'uno rispetto all'altro o riconoscano entrambe il primato dell'altro trattato. Tale questione non è disciplinata dalla Convenzione di Vienna. Secondo la dottrina, l'unica soluzione sembrerebbe quella di considerare le clausole espresse *tamquam non essent* e risolvere il conflitto ai sensi di quanto disposto dalla Convenzione di Vienna o del diritto internazionale consuetudinario⁹⁷.

Un'ultima difficoltà deriva infine dall'evidenziato limitato effetto giuridico delle clausole che rivendicano la priorità sui trattati successivi. Come regola generale, infatti, uno Stato che ha concluso un trattato su una determinata materia non perde la capacità di concludere successivi trattati incoerenti, anche se il trattato in questione vieta successivi accordi incompatibili⁹⁸.

Quanto alle clausole di coordinamento, come evidenziato nel paragrafo precedente, i problemi sono in particolar modo riferiti alla loro indeterminatezza. Con tali clausole, infatti, se da un lato è vero che con il loro contenuto aperto e mutevole si permette al trattato di adeguarsi ai mutamenti e agli sviluppi del diritto internazionale, dall'altro è pur vero che si demanda il compito di decidere come un determinato trattato vado coordinato

⁹⁵ *Ex pluribus*, ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 513; MATZ-LUCK, *Treaties, Conflict Clauses*, cit., par. 3; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 91.

⁹⁶ *Ibidem*; SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 96 – 97.

⁹⁷ ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 513; MATZ-LUCK, *Treaties, Conflict Clauses*, cit., par. 10; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 91.

⁹⁸ ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 513 – 514.

con un altro all'interprete, spostando dunque il problema dalla fase della redazione delle norme alla fase della loro esecuzione.

3.6. Clausole espresse e conflitti tra regimi

Con riferimento alle relazioni tra regimi si possono aggiungere alcune precisazioni.

In primo luogo, la predisposizione effettiva di clausole *ad hoc* con riferimento ai rapporti tra differenti regimi risulta particolarmente complessa. Mentre sembra possibile (e consigliato) che un ministro – comunque un soggetto incaricato della conclusione di un trattato in una determinata materia – controlli la disciplina in vigore in un settore specifico per lo Stato che si appresta ad impegnare con un vincolo pattizio, è difficile che un negoziatore, esperto di una materia specifica, abbia una conoscenza completa anche degli altri ambiti del diritto internazionale. La predisposizione di clausole che specificchino i rapporti di un determinato trattato con trattati appartenenti ad altri regimi autonomi risulta dunque piuttosto complessa.

Inoltre, nell'ottica di un conflitto tra regimi sembrerebbe più sensato pensare a delle clausole espresse che permettano di spiegare, più che il rapporto con un singolo trattato appartenente ad un altro regime, i rapporti tra i sistemi stessi. A tal proposito, è stato proposto in dottrina di pensare a delle clausole *ad hoc*⁹⁹ che facciano propri i metodi di diritto internazionale privato, indicando dunque, quale sistema possa essere quello più appropriato a disciplinare una determinata fattispecie¹⁰⁰. Tuttavia, anche la predisposizione di un tale tipo di clausole – oltre a richiedere ai negoziatori un grande sforzo nell'apprezzamento del sistema globale – sembra molto complessa, in particolare per quanto riguarda l'individuazione delle fattispecie concrete cui ricollegare un dato sistema.

⁹⁹ Anche questa tipologia di clausole si considera una clausola di conflitto poiché risponde, come le tradizionali clausole *ad hoc*, alla logica «*either/or*», nel senso che o si applica un sistema o un altro, tra due concorrenti. Questo aspetto non consente dunque di far rientrare tale tipologia di clausole in quelle che sono state definite clausole di coordinamento.

¹⁰⁰ In questo senso, GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law: The Case of Plain Packaging between Intellectual Property, Trade, Investment, and Health*, in *Journal of Private International Law*, 2013, p. 348.

Un efficace utilizzo di clausole *ad hoc*, tradizionalmente previste per la gestione dei conflitti intra-regime, sembra quindi di difficile realizzazione in un'ottica intersistemica.

Per prevenire l'insorgere di conflitti tra sistemi, sembrerebbe dunque più opportuno servirsi delle più vaghe clausole di coordinamento, che possono essere inserite senza fare riferimento ad uno specifico strumento convenzionale o regime, rendendo dunque più facile il lavoro in fase di redazione del trattato¹⁰¹. Inoltre, tali clausole – conferendo all'interprete il compito centrale di mettere in relazione il trattato con altre norme di diritto internazionale e prevedendo in che modo il trattato debba essere integrato, derogato o bilanciato con riferimento ad altri obblighi che gravano sulle parti – sembrerebbero adatte ad un ragionamento intersistemico¹⁰². In questo senso, l'obiettivo di tali clausole sarebbe quello di ricostruire una visione del diritto internazionale come un unico ordinamento giuridico integrato in cui, attraverso l'interpretazione sistemica e il riferimento a razionalità esterne a quelle di un unico regime, è possibile evitare l'insorgere di conflitti.

Tuttavia, questa ricostruzione non sembra fotografare la realtà del diritto internazionale, incontestabilmente frammentato in regimi settoriali e istituzionalizzati, che non sembrano realmente interessati a rendere le loro disposizioni compatibili con le altre disposizioni di diritto internazionale.

È stato infatti evidenziato che, se è vero che può essere necessario un approccio più sfumato rispetto ad una risoluzione netta attraverso le sole clausole *ad hoc*, è tuttavia improbabile che tale approccio possa essere sviluppato nell'ambito della risoluzione delle controversie, in quanto gli organi giudiziari si limiteranno per forza di cose a considerazioni discrezionali¹⁰³.

In particolare, è stato posto in luce come la formulazione di disposizioni che lasciano molto spazio agli interpreti è semplicemente conseguenza dell'atteggiamento dei negoziatori che – pur dimostrando di riconoscere l'esistenza di obblighi paralleli e potenzialmente in conflitto tra loro – sono riluttanti a decidere come esattamente gli accordi debbano rapportarsi l'uno con l'altro, con la conseguenza che spesso ricorrono a formule di compromesso. A causa della difficoltà di ravvisare una regola generale sulla priorità dei trattati, con l'utilizzo di clausole di coordinamento, il problema non viene

¹⁰¹ Si veda, per esempio, WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., che mostrano l'utilizzo di tali clausole per prevenire conflitti tra trattati ambientali e altri trattati.

¹⁰² RUSSO, *Addressing the Relations between Treaties by Means of 'Saving Clauses'*, cit., p. 169.

¹⁰³ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 272.

risolto ma, semplicemente, si cerca la soluzione nell'opera armonizzatrice dell'interprete¹⁰⁴.

Tuttavia, questa non può essere sempre la soluzione. Nel Report sulla frammentazione del diritto internazionale, è stato infatti posto in luce che:

«This may work well between treaties that are part of the same regime and share a similar object and purpose or carry a parallel “ethos” (...). But it cannot be assumed a priori that a similar readiness exists between parties to treaties across regimes, treaties that seek to achieve physically incompatible solutions, or are inspired by very different (perhaps opposite) objectives in situations experienced as zero-sum games. In such cases (...) one treaty must be preferred over the other»¹⁰⁵.

Se un tale approccio potrebbe ben funzionare dinnanzi a due trattati in apparenza incompatibili appartenenti al medesimo regime, lo stesso non vale nei conflitti tra regimi. In questa ultima situazione, infatti, l'efficace utilizzo di clausole di coordinamento potrebbe funzionare solo se l'organo giurisdizionale chiamato a risolvere la controversia fosse un terzo imparziale che opera al di fuori dei regimi di cui i due trattati fanno parte. Nella stragrande maggioranza dei casi, però, è molto improbabile che ciò avvenga e il rischio di autoreferenzialità della corte adita, che tenderà a privilegiare le istanze del regime in cui opera, è molto alto¹⁰⁶.

Come sostenuto da Klabbbers, il punto generale da evidenziare è che, quando si tratti di conflitti tra regimi, le clausole di coordinamento hanno un'utilità limitata, finendo per riprodurre le incertezze associate ai conflitti tra trattati. Le clausole di coordinamento non forniscono infatti una direzione all'interprete con il risultato che, alla fine, questo si trova a dover scegliere un valore rispetto ad un altro¹⁰⁷. In questo modo, quindi, l'utilizzo di clausole di coordinamento, pur a prima vista risolutivo, presenta in realtà un notevole inconveniente: la presupposizione e l'avvallo dell'idea che una decisione meramente

¹⁰⁴ In questo senso, ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 276. Nel Report si legge infatti quanto segue: «Such formulations do imply a willingness to acknowledge the existence of parallel and potentially conflicting treaty obligations. But they fall short of indicating clearly what should be done in case conflicts emerge. Instead, recourse is to compromise formulas that push, as it were, the resolution of problems to the future».

¹⁰⁵ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 277.

¹⁰⁶ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 280.

¹⁰⁷ KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 103.

politica – ovverosia quale valore e, dunque, regime debba prevalere – debba essere adottata da esperti – i giudici internazionali – estranei alla politica statale¹⁰⁸.

La debolezza della strategia di creare clausole espresse di coordinamento con espressioni vaghe e aperte e di ricerca di un'interpretazione «*mutually supportive*» risiederebbe dunque nell'indeterminatezza di un tale criterio¹⁰⁹. L'apertura interpretativa che deriva da queste clausole non risolve il problema della frammentazione del diritto internazionale e dei conflitti tra trattati, ma, anzi crea il pericolo di «*structural bias*». In altre parole, ciò che viene inteso come soluzione «*mutually supportive*», o comunque come soluzione in linea con qualsiasi altra clausola non chiara nel suo contenuto, sarà determinato in base ad una scelta discrezionale dell'organismo, giurisdizionale e non politico, che ha il compito di interpretare tale clausola espressa¹¹⁰.

In conclusione, le clausole espresse possono essere un meccanismo utile di coordinamento tra accordi internazionali, soprattutto per quanto concerne trattati appartenenti ad uno stesso settore, in cui priorità, subordinazione e coordinamento possono essere considerati secondo una prospettiva di sistema unico. Molto meno utile, se non quasi inutile, è il ruolo svolto da queste clausole nella prevenzione di conflitti tra disposizioni appartenenti a differenti regimi: essendo improbabile prevedere la creazione di clausole puntuali che specificino tra trattati appartenenti a diversi sistemi, le uniche clausole che svolgono un ruolo per questa tipologia di conflitti sono le clausole di coordinamento, che, tuttavia, lasciano una grande discrezionalità nelle mani dell'interprete, con gli ovvi problemi che ne conseguono.

¹⁰⁸ *Ibidem*. Nello stesso senso, KOSKENNIEMI, *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, in *Modern Law Review*, 2007, p. 1 ss.

¹⁰⁹ In questo senso, WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 126 e 128 – 129. Gli autori infatti affermano quanto segue: «*conflict clauses that contain qualifications that need further definition such as “serious harm” should in general be avoided. If conflict clauses are missing, if they contradict one another or if they are unclear, recourse is necessary to the rules under the Vienna Convention on the Law of Treaties*». Nello stesso senso, KOSKENNIEMI, *The Fate of Public International Law*, cit., p. 14, il quale afferma «*What a 'mutually supportive' reading might mean in a conflict between the Protocol [Cartagena Protocol to the Convention on Biological Diversity (2000)] and the WTO (or any other) treaty is anybody's guess. But it does open the Protocol (and the conflicting treaty) for interminable managerial adjustments in view of administrative coherence - the structural bias of the relevant institution*».

¹¹⁰ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 282; KOSKENNIEMI, *The Fate of Public International Law*, cit., p. 14.

4. L'interpretazione come tecnica di prevenzione dei conflitti

L'operazione di interpretazione riveste un'importanza cruciale nel contesto giuridico internazionale, dove l'incertezza circonda spesso l'esistenza, il contenuto e l'applicabilità delle norme giuridiche¹¹¹.

È stato correttamente evidenziato in dottrina che:

«As norm conflicts arise only between irreducible norms, norm interpretation precedes the identification of a norm conflict»¹¹².

Di conseguenza, quando due norme sono *prima facie* in conflitto tra loro, una domanda che l'interprete dovrebbe chiedersi è se queste non potrebbero essere interpretate in modo da evitare il conflitto. In questo senso, l'interpretazione può essere considerata come uno strumento adeguato per la prevenzione dei conflitti.

Le tecniche di coordinamento tramite interpretazione hanno acquisito un rilievo sempre crescente nell'ordinamento internazionale alla luce dello sviluppo di accordi multilaterali a carattere settoriale. Con l'espansione del diritto internazionale e l'aumento delle possibilità di sovrapposizioni e conflitti tra accordi, si è infatti posta con una certa insistenza la questione di verificare se conflitti apparenti tra trattati possano essere risolti in via interpretativa, ad esempio con riferimento ai rapporti tra accordi relativi al commercio internazionale, tendenti in via generale a liberalizzare gli scambi commerciali, e accordi che tendono invece a restringere la commercializzazione di beni che siano dannosi per l'ambiente, la salute o altri beni collettivi¹¹³.

Prima di esaminare il ruolo dell'interpretazione dei trattati come tecnica per evitare i conflitti, occorre specificare come tale tecnica funzioni e quale siano i suoi limiti.

4.1. Interpretazione: scopo e funzione

Quando si parla di interpretazione bisogna fare una premessa: nessun testo giuridico redatto dall'uomo può essere perfetto tanto da non dare mai adito a dubbi sulla sua portata o sul suo effettivo significato. Ecco perché ogni testo giuridico deve essere interpretato

¹¹¹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 23.

¹¹² JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 23.

¹¹³ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 219.

da coloro che ci lavorano¹¹⁴. L'applicazione pratica di una norma giuridica presuppone che la persona che la applica abbia una certa comprensione della sua portata, del suo contenuto e della sua rilevanza: l'operazione di interpretazione è quindi indispensabile non solo per l'apprezzamento del significato di una norma, ma anche per il processo di applicazione e implementazione della stessa.

Il processo interpretativo è un'attività che consiste nell'attribuire un significato ad una disposizione linguistica¹¹⁵. Da un lato, obiettivo di tale operazione è quello di stabilire il significato di un testo. Dall'altro, il processo interpretativo ha una dimensione creativa¹¹⁶, che deriva dalla necessaria interconnessione e dal bilanciamento dei criteri pertinenti, nonché dall'attenzione selettiva ai fatti ritenuti rilevanti dal punto di vista dell'interprete¹¹⁷.

Nel ragionamento giuridico, il termine interpretazione è spesso utilizzato per designare due concetti separati: il processo attraverso cui l'interprete comprende il significato di una norma, da un lato, e il processo argomentativo attraverso cui l'interprete giustifica l'interpretazione accolta e dunque riconosce il preciso significato di una norma come autoritativo, dall'altro¹¹⁸. Quanto al primo di questi aspetti, la comprensione non è un'attività rigida, guidata da regole, ma una «conversazione» tra l'interprete e il testo, in cui l'interprete è costantemente sfidato a rielaborare la sua comprensione iniziale. In questo processo, canoni e regole di interpretazione assumono poca importanza. Diversamente, la giustificazione di una particolare interpretazione è soggetta a vincoli metodologici. Ogni sistema giuridico ha le sue regole di base per ciò che costituisce una lettura appropriata e razionalmente giustificabile di un testo giuridico. Le regole di interpretazione dunque - poco utili per restringere la gamma di interpretazioni possibili – limitano invece il campo delle ricostruzioni giuridicamente ammissibili¹¹⁹.

¹¹⁴ DORR, SCHMALENBACH, *Article 31. General Rule of interpretation*, in DORR, SCHMALENBACH, (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 522.

¹¹⁵ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 165; HERDEGHEN, *Interpretation in International Law*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), 2020, par. 1.

¹¹⁶ Come sostenuto da Aust, «*The interpretation of a document is to some extent an art not an exact science*». v. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, cit., p. 184.

¹¹⁷ HERDEGHEN, *Interpretation in International Law*, cit., par.1.

¹¹⁸ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 275.

¹¹⁹ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 276.

L'interpretazione delle norme di diritto internazionale identifica il significato di un determinato testo con riferimento a uno o a tutti i seguenti elementi: le parole utilizzate in un testo, lo scopo del testo, l'intenzione dell'Autore o degli autori, la conformità del testo alla prassi precedente¹²⁰.

Le regole di diritto internazionale sul punto racchiudono questi diversi approcci. Servendosi di questi elementi, come illustrato da McNair, primario compito dell'interprete è quello di dare effetto all'intenzione delle parti, espressa nelle parole utilizzate e alla luce delle circostanze esistenti¹²¹. È in questo senso, quindi, che operano le regole generali in materia di interpretazione, le disposizioni della Convenzione di Vienna che si occupano specificamente della questione nonché le regole speciali sull'interpretazione che si sono affermate attraverso l'attività giudiziale, soprattutto rispetto a categorie specifiche di trattati¹²².

In generale, e soprattutto in ottica di prevenzione di conflitti tra trattati, l'operazione di interpretazione presenta dei limiti intrinseci. Compito dell'interprete è infatti quello di dare un significato ai termini di un trattato: si tratta, cioè, di una questione di definizione. L'interprete non può pertanto arrivare alla creazione di nuove norme.

Ciò significa che, nel tentativo di trovare un'interpretazione armonizzatrice che permetta di applicare due disposizioni in apparente conflitto in maniera coordinata, bisogna comunque rimanere fedeli al testo del trattato¹²³ e non si può pregiudicarne il suo oggetto o il suo scopo. Diversamente, ciò condurrebbe all'attribuzione di una funzione «creativa» del diritto in capo all'interprete, cui, invece, spetta soltanto il compito di applicare il diritto vigente, pur, se del caso, adattato al contesto attuale e armonizzato con

¹²⁰ JENNINGS, WATTS (a cura di), *Oppenheim's International Law*, cit., p. 1271 ss.; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 411 – 412; HERDEGHEN, *Interpretation in International Law*, cit. par. 11 – 26; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 23.

¹²¹ MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit., p. 365. Secondo quanto previsto dalla Convenzione di Vienna, va precisato, se è vero che l'interpretazione è sempre diretta a far emergere l'intenzione delle parti, essa può farlo solo nella misura in cui tale intenzione ha trovato adeguata espressione nel testo del trattato.

¹²² In particolare, il riferimento è ai trattati sui diritti dell'uomo e ai trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali. v. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 173 ss. Per una panoramica sulle regole speciali in tali materie v. BROLMANN, *Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations*, in HOLLIS (a cura di) *The Oxford Guide to Treaties*, cit., p. 507 ss.; CALI, *Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights*, in HOLLIS (a cura di) *The Oxford Guide to Treaties*, cit., p. 525 ss.

¹²³ Non è possibile, cioè, andare contro il chiaro significato dei termini di un trattato. In questo senso, come sostenuto da Jeutner, l'interprete deve rimanere entro i limiti della normale azione giudiziaria. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflict in International Law*, cit., p. 25 – 26.

l'ordinamento giuridico in cui si inserisce¹²⁴. Come si vedrà meglio in seguito, infatti, una nuova norma di diritto internazionale o un nuovo sistema normativo possono influenzare il significato dei termini dei trattati preesistenti.

I paragrafi che seguono esplorano dunque le modalità – permesse dal diritto internazionale – di conciliare due regole apparentemente in contraddizione a livello di interpretazione. Secondo la prospettiva adottata in precedenza, vengono dunque vagliate tutte le tecniche che permettono all'interprete di giustificare in maniera razionale e conforme al diritto internazionale una determinata interpretazione di un trattato rispetto ad un'altra nell'ottica di un'armonizzazione tra accordi internazionali¹²⁵. In questo senso, approfondire a fondo tutte le tecniche di interpretazione previste dal diritto internazionale esula dall'ambito di questo lavoro, che si concentra piuttosto sulla funzione di prevenzione dei conflitti che tali tecniche possono svolgere¹²⁶.

Come fatto in precedenza, l'analisi parte dall'esame portata, degli effetti e dei limiti di questa tecnica nell'ottica della prevenzione di conflitti tra trattati appartenenti al medesimo regime, per poi verificarne la rilevanza con riferimento al coordinamento tra disposizioni appartenenti a regimi differenti.

4.2. Interpretazione statica o evolutiva?

Quando si parla di interpretazione, vengono in rilievo anche alcune questioni che attengono al carattere intertemporale del diritto internazionale. È stato infatti molto dibattuto in dottrina se la ricostruzione del significato di un trattato debba essere svolta alla luce del significato originario e nel contesto originario in cui questo è stato concluso,

¹²⁴ Arbitral Award, *Maritime Delimitation between Guinea-Bissau and Senegal (Guinea-Bissau v. Senegal)*, 31 July 1989, par. 85. In tale paragrafo si legge infatti che «*in accordance with a well-known dictum of the International Court of Justice, it is a duty of a court to interpret treaties, not to revise them*».

¹²⁵ In questo senso, un'interpretazione che sia supportata dai principi di diritto internazionale ha una maggiore forza «giustificativa». v. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 316.

¹²⁶ Per un'introduzione completa all'interpretazione giuridica nel diritto internazionale, si veda, *ex multis*, LINDERFALK, *On Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, Dordrecht, 2007; GARDINER, *Treaty Interpretation*, OUP, Oxford, 2008; BIANCHI, PERT, WINDSOR, *Interpretation in International law*, OUP, Oxford, 2015.

o se invece tale operazione debba essere condotta avendo riguardo del quadro presente al momento dell'interpretazione¹²⁷.

Se da un lato, la prima soluzione è quella che meglio assicura la certezza del diritto, dall'altro, la seconda tende ad adattare la norma giuridica all'evoluzione delle dinamiche sociali che intende regolare¹²⁸, consentendo alla norma di preservare la sua funzione di disciplina dei rapporti sociali ed evitandone l'obsolescenza¹²⁹.

Nel terzo Rapporto sul diritto dei trattati, sotto la guida di Waldock, la CDI sembrava aver accolta la prima ricostruzione¹³⁰. L'art. 70(1)(b) – corrispondente all'attuale art. 31(3)(c), infatti, parlava di «*rules of international law in force at the time of the conclusion of the treaty*». Il testo definitivo dell'art. 31(3)(c) non fa invece più riferimento al momento della conclusione del trattato¹³¹.

Ci si è dunque chiesti se il testo finale della disposizione possa dimostrare l'accogliimento del principio di contemporaneità, nonostante nella Convenzione di Vienna non ci sia un'indicazione espressa circa la possibilità di utilizzare tecniche di interpretazione evolutiva.

Alcuni studiosi hanno sostenuto che la possibilità di adottare tecniche di interpretazione evolutiva debba essere ricercata nell'intenzione dei redattori di un

¹²⁷ Grande parte degli studi dottrinali sull'interpretazione approfondiscono le tecniche di interpretazione evolutiva come ultimo aspetto e solo in riferimento al principio di integrazione sistemica di cui all'art. 31(3)(c) VCLT. A parere di chi scrive, se è senz'altro vero che questioni di diritto intertemporale sorgono in particolare con riferimento a tale disposizione, pur tuttavia non si limitano soltanto a quest'ultima. Per esempio, quando l'interprete cerchi il «senso comune» dei termini di un trattato ai sensi dell'art. 31(1) VCLT, può decidere di attribuire un termine in linea con lo stato contemporaneo del diritto internazionale ovvero ricostruire il senso comune che tale termine aveva al momento della conclusione del trattato. E non solo, per quasi tutte le tecniche di interpretazione è possibile fare un ragionamento di questo tipo. Pertanto, si ritiene utile affrontare tale questione in via preliminare.

¹²⁸ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 170 – 171.

¹²⁹ Sul rapporto tra l'interpretazione sistemica e le norme generali d'interpretazione, si veda, generalmente, BJORGE, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, OUP, Oxford, 2014, p. 188 ss.; DUPUY, *Evolutionary interpretation of treaties: between memory and prophecy*, in CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, OUP, Oxford, p. 123 ss.; BJORGE, *The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation and the Intention of the Parties*, in BIANCHI, PERT, WINDSOR, *Interpretation in International Law*, cit., p. 189 ss.

¹³⁰ WALDOCK, *Third Report on the law of treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II.

¹³¹ Villiger fa riferimento a tale modifica in seno alla CDI per affermare che «*The applicable rules are those in force at the time of the interpretation of the treaty*». Cfr. VILLIGER, *Article 31: General Rule of Interpretation*, in VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 433.

trattato¹³² e che una tale intenzione potrebbe essere dedotta dall'uso di termini ampi, quali indicatori del fatto che i redattori intendevano interpretare tali termini in modo evolutivo¹³³. Come sostenuto da Pauwelyn con riferimento all'OMC:

«It may be an indication that WTO members wanted these terms to evolve with society and international law or, at least, should have realised that the vagueness of these terms would result in their meaning being open to discussion and variation depending on the context and times»¹³⁴.

Ugualmente, altri autori hanno posto in luce come, a volte, può accadere che il linguaggio stesso del trattato, nel suo contesto, preveda la presa in considerazione degli sviluppi futuri di un termine, ad esempio quando nel trattato viene utilizzato un termine, la cui natura che non è statica ma evolutiva¹³⁵. In entrambi questi casi, le parti, con la loro scelta linguistica, intendono attribuire ad un termine o ad un concetto del trattato un significato in evoluzione senza adottare una propria definizione idiosincratca.

La giurisprudenza internazionale, per lo meno quella più recente¹³⁶, sembra aver adottato tecniche di interpretazione evolutiva nei casi in cui, appunto, ci si trovi dinanzi a termini generici o a concetti in evoluzione e si possa quindi presumere l'intenzione delle parti in tal senso. Nel noto caso *Costa rica v. Nicaragua*, per esempio, la CIG ha dichiarato, con riferimento alla nozione di «commercio», che:

«there are situations in which the parties' intent upon conclusion of the treaty was, or may be presumed to have been, to give the terms used — or some of them — a

¹³² HIGGINS, *Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law*, in HIGGINS (a cura di), *Themes and Theories*, OUP, Oxford, 2009, p. 873.

¹³³ PALCHETTI, *Interpreting 'Generic Terms': Between Respect for the Parties' Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning*, in BOSCHIERO, SCOVAZZI, PITEA, RAGNI (a cura di), *International Courts and the Development of International Law*, Spinger, The Hague, 2013, p. 92.

¹³⁴ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 269.

¹³⁵ JENNINGS, WATTS (a cura di), *Oppenheim's International Law*, cit., p. 1282; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 478. Nello stesso senso, GAJA, *The Protection of General Interests in the International Community*, General Course on Public International Law, in *Recueil des Cours*, vol. 364, 2011, p. 65. L'Autore parla infatti di quelli che definisce «*evolving concepts*».

¹³⁶ Quanto alla giurisprudenza più incline a ritenere il principio di contemporaneità un'eccezione si veda, Arbitral Award, *Maritime Delimitation between Guinea-Bissau and Senegal*, cit., par. 85. In tale pronuncia il Tribunale così sancisce: «*The Tribunal considers that the 1960 Agreement must be interpreted in the light of the law in force at the date of its conclusion. It is a well established general principle that a legal event must be assessed in the light of the law in force at the time of its occurrence*».

*meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all, so as to make allowance for, among other things, developments in international law*¹³⁷. (...) *where the parties have used generic terms in a treaty, the parties necessarily having been aware that the meaning of the terms was likely to evolve over time, and where the treaty has been entered into for a very long period or is “of continuing duration”, the parties must be presumed, as a general rule, to have intended those terms to have an evolving meaning*¹³⁸. (...) *Thus, even assuming that the notion of “commerce” does not have the same meaning today as it did in the mid-nineteenth century, it is the present meaning which must be accepted for purposes of applying the Treaty*»¹³⁹.

Si può pertanto concludere affermando che, certamente, l'interpretazione evolutiva sta ottenendo un riconoscimento sempre maggiore nel diritto internazionale. Tale tecnica, che tuttavia deve essere utilizzata con particolare cautela¹⁴⁰, è senz'altro utile anche nell'ottica di prevenzione dell'insorgere di conflitti tra trattati: consentendo infatti di adeguare l'interpretazione rispetto all'evoluzione sociale e giuridica della comunità internazionale, essa riduce il rischio di frammentazione¹⁴¹ e, dunque, l'insorgere di conflitti tra accordi internazionali¹⁴².

¹³⁷ ICJ, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, 13 July 2009, Par. 64

¹³⁸ *Idem*, Par. 66.

¹³⁹ *Idem*, par. 60. Nello stesso senso, ICJ, *Gabcikovo-Nagymaros Project*, cit., p. 7, par. 112. Nello stesso senso, *ex multis*, ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, cit., par. 53; PCA Arbitration, *Iron Rhine Railway (Belgium v. Netherlands)*, 24 May 2005, par. 80; CJEU, Parere 1/94 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 15 novembre 1994, par. 41. In tale paragrafo la CGUE ha dichiarato che «Tenuto conto di questa evoluzione del commercio internazionale, la natura aperta della politica commerciale comune ai sensi del Trattato impedisce di escludere a priori il commercio dei servizi dalla sfera di applicazione dell'art. 113».

¹⁴⁰ La questione è molto complessa e va ben oltre quanto qui brevemente riportato. Per esempio, Palchetti ha posto in luce come, oltre alla genericità dei termini inseriti nel trattato, quale indicatore dell'intenzione delle parti dell'interpretazione evolutiva di tale termine o concetto, per decidere se utilizzare tale tecnica di interpretazione, siano stati presi in considerazione, in alcune pronunce della CIG (per esempio nel caso *Namibia* di cui sopra) anche l'oggetto e lo scopo del trattato. La Corte sembra cioè molto cauta a fondare l'esistenza di una tale presunzione facendo riferimento anche ulteriori elementi oltre alla «genericità» dei termini utilizzati nel testo del trattato. v. PALCHETTI, *Interpreting 'Generic Terms'*, cit., p. 97 ss.

¹⁴¹ Se i trattati più risalenti non possono essere adattati alla situazione presente, gli Stati sarebbero portati a concludere sempre nuovi trattati, con il rischio di sovrapproduzione normativa.

¹⁴² CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 172 – 173.

4.3. Presunzione di non conflitto

Venendo ai principi di diritto internazionale in materia di interpretazione, va subito precisato che l'ampia definizione di conflitto suggerita nel primo capitolo, deve essere temperata dalla presunzione generalmente accettata di non conflitto tra disposizioni di diritto internazionale¹⁴³.

Come è stato notato in dottrina, nel sistema internazionale sussiste la presunzione che le parti, nel concludere un nuovo trattato, intendano qualcosa di non incompatibile con i principi generalmente riconosciuti del diritto internazionale o con precedenti obblighi derivanti da trattati che li vincolano¹⁴⁴. In altre parole, ogni norma di diritto internazionale viene creata nel contesto del diritto internazionale preesistente e si presume che, proprio come una nuova legge promulgata dallo stesso legislatore, non si ponga in contraddizione con il diritto esistente bensì si basi su questo e lo sviluppi ulteriormente¹⁴⁵.

Alla luce di una tale presunzione, quando un'autorità giurisdizionale si trovi dinnanzi a due accordi espressione di volontà divergenti, dovrebbe cercare la loro coordinazione piuttosto che sottolineare il loro antagonismo¹⁴⁶.

L'esistenza di tale principio è stata confermata dalla CIG, la quale nel caso *Right of Passage* ha statuito quanto segue:

*«it is a rule of interpretation that a text emanating from a government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it»*¹⁴⁷.

¹⁴³ Si tratta di una presunzione simile a quella che Peters chiama «*presumption of law-abiding intentions*». V. PETERS, *The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization*, in *International Journal of Constitutional Law*, p. 690 – 691.

¹⁴⁴ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 427; AKEHURST, *The Hierarchy of Sources of International Law*, in *BYIL*, 1974 – 75, p. 275; JENNINGS, WATTS (a cura di), *Oppenheim's International Law*, cit., p. 1275; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 240; BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 639; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 37 ss.; GAJA, *The Protection of General Interests in the International Community*, cit., p. 70 ss.; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 26 – 27.

¹⁴⁵ Tale presunzione è della stessa natura e si pone in linea con la presunzione che un qualsiasi comportamento di uno Stato – non solo la creazione di nuove norme – sia conforme al diritto. v. GROSSEN, *Les Présomptions en Droit International Public*, Neuchâtel, Paris, 1954, p. 114 – 117. «*Les parties son présumées n'avoir pas voulu adopter des dispositions contraires aux traités conclu par elles avec des Etats Tiers*»; «*Les traités sont présumés ne pas déroger au droit coutumier*».

¹⁴⁶ ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictoires*, cit., p. 153.

¹⁴⁷ ICJ, *Right of Passage over Indian Territory*, Preliminary Objections (Portugal v. India), 26 November 1957, par. 142.

Anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo ne ha ribadito l'esistenza¹⁴⁸: nel caso *Nada v. Switzerland* ha per esempio dichiarato che:

«when creating new international obligations, States are assumed not to derogate from their previous obligations. Where a number of apparently contradictory instruments are simultaneously applicable, international case law and academic opinion endeavor to construe them in such a way as to coordinate their effects and avoid any opposition between them»¹⁴⁹.

Il riconoscimento di una tale presunzione comporta tre principali ordini di conseguenze: in primo luogo, si ritiene che una nuova norma si discosti dal diritto vigente solo laddove ciò sia previsto esplicitamente o comunque non vi sia spazio per un'interpretazione coordinata; in secondo luogo, uno Stato che si basa su un conflitto di norme avrà l'onere di dimostrarlo¹⁵⁰; in terzo luogo, di fronte a due possibili interpretazioni, una delle quali armonizza il significato delle due norme in questione, l'interpretazione che evita il conflitto, deve essere preferita¹⁵¹.

In ogni caso, gli effetti della presunzione di non conflitto non devono essere esagerati. Questa cede infatti il passo quando ci si trovi dinnanzi non ad un conflitto apparente ma ad un vero e proprio conflitto tra il «significato centrale e consolidato»¹⁵² o il «chiaro significato»¹⁵³ di due norme¹⁵⁴. In sostanza, come sostenuto correttamente da Jenks, tale presunzione:

¹⁴⁸ ECHR, *Al Adsani v. United Kingdom*, Application no. 35763/97, 21 November 2001, par. 55; ECHR, *Fogarty v. United Kingdom*, 21 November 2001, Application no. 37112/97, par. 35.

¹⁴⁹ ECHR, *Nada v. Switzerland*, 12 September 2009, Application n. 10593/08, par. 170.

¹⁵⁰ BORGES, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 460.

¹⁵¹ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 240 – 241.

¹⁵² Vale a dire il c.d. «*core settled meaning*». V. HART, *The Concept of Law*, Second Edition, Clarendon Press, 1994, p. 123, 134, 144.

¹⁵³ Vale a dire il c.d. «*clear meaning*». V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 245 - 246; BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 639. Tale Autore evidenzia peraltro come questo onere può andare a vantaggio della parte che ha stipulato due trattati presumibilmente in conflitto. Data la proliferazione dei centri di risoluzione delle controversie, infatti, l'applicazione di questa presunzione di compatibilità all'interno di ciascun foro potrebbe favorire l'applicazione del trattato all'interno di quel regime.

¹⁵⁴ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 27. Anche Dworkin, almeno alle origini, riteneva che l'interpretazione non può armonizzare disposizioni giuridiche contrastanti quando diverse teorie politiche forniscono una giustificazione diversa, seppure ugualmente convincente, l'una rispetto all'altra. V. DWORKIN, *No Right Answer*, in HACKER, RAZ (a cura di), *Law, Morality and Society – Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Clarendon Press, 1977, p. 83.

«will not suffice to reconcile clearly unreconcilable provisions. (...) The presumption against conflict may eliminate certain potential conflicts; it cannot eliminate the problem of conflict»¹⁵⁵.

Inoltre, tale principio deve essere attentamente bilanciato con la necessità di cambiamento e di evoluzione del diritto. Se da un lato, infatti, è importante preservare una certa stabilità giuridica – che rappresenta un elemento essenziale di qualsiasi sistema giuridico – dall’altro, è necessario promuovere lo sviluppo dell’ordinamento giuridico internazionale di pari passo con le nuove esigenze sentite in seno alla comunità globale¹⁵⁶. In altre parole, la presunzione di non conflitto è una presunzione a favore della continuità, non un divieto di cambiamento¹⁵⁷.

Infine, occorre precisare che tale presunzione non dice niente di come un conflitto debba essere risolto. La risoluzione di un conflitto spetta infatti alle norme che sono a questo preposte, quale l’art. 30 VCLT.

In ogni caso, per quel che qui rileva, l’esistenza di un tale principio permetterà all’interprete di partire dalla presunzione che le nuove norme si pongono, in via di principio, in continuità con il diritto preesistente¹⁵⁸.

4.4. Regole interpretative adottate dalla VCLT: funzioni e limiti

«The VCLT rules on interpretation reflect an attempt to designate the elements to be taken into account in that process, and to assess their relative weight in it, rather than to describe, let alone prescribe, the process of interpretation itself»¹⁵⁹.

¹⁵⁵ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 429. Nello stesso senso, Jeutner ha sottolineato che «*Conflict cannot be presumed not to exist merely because it might seem desirable that they should*». v. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 27.

¹⁵⁶ Institut de Droit International, *The intertemporal Problem in Public international Law*, Session of Wiesbaden, 1975, preambles 2 and 3. In questo senso, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 242.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ In sostanza, senza presunzione di non conflitto, in una situazione in cui una parte invoca la vecchia legge (sostenendo che essa rimane inalterata), mentre l’altra parte si basa sulla nuova legge (sostenendo che c’è un conflitto e che la nuova legge dovrebbe prevalere) in teoria ciascuna parte deve provare ciò che sostiene. La presunzione di conflitto risolve questo problema a favore della parte che fa valere la vecchia legge, quindi, solo la parte che invoca l’esistenza del conflitto deve provarne l’esistenza.

¹⁵⁹ SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 117.

La Convenzione di Vienna, come anticipato, copre quasi tutto l'ambito dei trattati e le tecniche di interpretazione rientrano a pieno titolo tra le questioni da questa disciplinate¹⁶⁰. In particolare, le disposizioni che si occupano di questioni che qui interessano sono gli articoli 31 e 32 VCLT¹⁶¹. Anche l'art. 33 rientra nella sezione della Convenzione dedicata all'interpretazione ma si occupa dei dell'interpretazione di trattati autenticati in più lingue, esulando dunque dall'ambito di indagine di questo lavoro.

Va preliminarmente osservato che le disposizioni in punto di interpretazione della Convenzione di Vienna, non delimitano nel concreto l'attività degli interpreti, che spesso scelgono di utilizzare criteri interpretativi ulteriori e non codificati nella Convenzione stessa, per esempio quello dell'interpretazione evolutiva¹⁶².

Poste queste premesse, il contenuto di tali disposizioni è il seguente.

L'art. 31 VCLT, rubricato «*General rule of interpretation* » stabilisce che:

«1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

¹⁶⁰ In senso stretto, le disposizioni del VCLT si applicano solo all'interpretazione dei trattati. La logica che guida l'approccio all'interpretazione del VCLT può essere estesa, tuttavia, all'interpretazione di norme che esulano dal contesto dei trattati. V., in tal senso, D'ASPREMONT, *Articulating Human Rights and International Humanitarian Law: Conciliatory Interpretation under the Guise of Conflict of Norms-Resolution*, in FITZMAURICE, MERKOURIS, (a cura di), *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff, 2013, p. 15.

¹⁶¹ Per una panoramica sui dibattiti in seno alla CDI che hanno portato all'adozione di tali disposizioni e sulla portata di quest'ultime si veda, BARIATTI, *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Cedam, Padova, 1986, p. 177 ss; MARESCA, *Il diritto dei Trattati: la Convezione codificatrice di Vienna*, cit., p. 333 ss.

¹⁶² Come sostenuto da Villiger, infatti, «*Article 31 does not list all possible means of interpretation*». v. VILLIGER, *Article 31*, cit., p. 439.

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended».

L'art. 32 VCLT, invece, rubricato «*Supplementary means of interpretation*», statuisce quanto segue:

«Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable »¹⁶³.

In via generale, si ritiene che tali disposizioni, molto citate nella prassi dalle Corti e dai Tribunali internazionali¹⁶⁴, rispecchino il diritto internazionale consuetudinario¹⁶⁵.

¹⁶³ Se già in generale nel quadro delle regole sull'interpretazione questo articolo svolge un ruolo in un certo senso «secondario», ugualmente nell'ottica di prevenzione dei conflitti tra trattati internazionali. Per questo motivo, in questo lavoro non si farà un'indagine specifica sulla portata di tale previsione, limitandosi a richiamarla quando utile ai fini dell'oggetto d'indagine. Sulle questioni che sorgono con riferimento a tale articolo si veda, generalmente, SBOLCI, *Supplementary Means of Interpretation*, in CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, OUP, Oxford, 2011, p. 145 ss.

¹⁶⁴ Si veda, TREVES, *The Expansion of International Law*, cit., p. 231, il quale afferma « *over the last couple of decades, started utilizing Article 31, para. 3 (c), of the Vienna Convention, a hitherto almost forgotten rule*». Nello stesso senso, KLABBERS, *Virtuous interpretation*, in FITZMAURICE, ELIAS, MERKOURIS, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 18 e 19 e riferimenti giurisprudenziali ivi citati. L'Autore dichiara infatti che «*international tribunals increasingly, or so it seems, invoke the rules on treaty interpretation as laid down in articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties*».

¹⁶⁵ VILLIGER, *Customary International Law and Treaties*, cit., p. 334 – 343; DORR, SCHMALENBACH, *Article 31*, cit., p. 523; VILLIGER, *Article 31*, cit., p. 441; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 427. Il carattere generale delle regole di interpretazione della VCLT è stato riconosciuto dalla Corte internazionale di giustizia nonché da altre Corti. Fra le pronunce più recenti v. ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Judgment on the Merits, cit., par. 160; ICJ, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, cit., par. 47; ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, 20 April 2010, par. 65. La natura consuetudinaria delle disposizioni della VCLT è stata sottolineata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. V., *inter alia*, ECHR, *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Application no. 4451/70, p. 14, par. 2. Come sostenuto da Cannizzaro, invece, nella giurisprudenza degli organi giudiziari dell'OMC la menzione del carattere consuetudinario delle regole interpretative della VCLT è divenuta una vera e propria clausola di stile. (v. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit.,

Come riportato dalla CDI, il fascino di tali previsioni¹⁶⁶ potrebbe essere attribuito al fatto che adottano una serie di considerazioni pratiche che sono familiari al contesto nazionale e allo stesso tempo abbastanza generali e flessibili da fornire una risposta ragionevole alla maggior parte dei problemi interpretativi¹⁶⁷. Risulta dunque difficile pensare ad un approccio all'interpretazione che possa rimanere escluso dagli articoli 31-32¹⁶⁸.

La formulazione molto ampia e flessibile¹⁶⁹ è dovuta sicuramente alle contestazioni che sono state fatte rispetto all'esistenza di regole giuridiche relative all'interpretazione, sia in generale, sia con specifico riferimento all'ordinamento internazionale. Negli anni è infatti stato posto in dubbio che l'attività interpretativa possa essere predefinita nell'ambito di fattispecie disciplinate da regole astratte¹⁷⁰; è inoltre stata evidenziata la difficoltà di stabilire delle regole di interpretazione dei trattati internazionali, considerata la grande eterogeneità del contenuto e della portata soggettiva degli stessi¹⁷¹.

Le norme della Convenzione di Vienna hanno dunque voluto mediare tra queste diverse esigenze con il risultato che, innanzitutto, si limitano a disciplinare i metodi di interpretazione, non determinando invece il contenuto concreto delle regole interpretative da applicare e, in secondo luogo, in quanto regole di carattere generale, svolgono un ruolo

p. 167 e v., *ex multis*, v. *United States – Standard for Reformulated and Conventional Gasoline*, Panel Report, WT/DS2/Ab/R, 29 January 1996, p. 16). La CGUE non ha mai applicato le regole della VCLT per interpretare i trattati istitutivi dell'Unione, ma le ha invece considerate al fine di interpretare gli accordi fra l'Unione e i soggetti terzi. v., per esempio, Tribunale dell'Unione Europea, *Opel Austria GmbH c. Consiglio*, in causa T-115/94, 22 gennaio 1997, par. 77. Per maggiori riferimenti alla prassi sul punto, si veda DORR, SCHMALENBACH, *Article 31*, cit., p. 524- 525.

¹⁶⁶ Sono infatti particolarmente citate nella giurisprudenza delle Corti internazionali.

¹⁶⁷ È stato infatti posto in luce come «*these principles (...) were adopted by the ILC as a pragmatic compromise avoiding to follow one particular doctrine or theory of treaty interpretation*». v. DORR, SCHMALENBACH, *Article 31*, cit., p. 522.

¹⁶⁸ ILC Report, *Fragmentation of international law*, cit., par. 427. Il fatto che le diverse tecniche interpretative non possano essere poste in gerarchia è discusso estensivamente in, KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia*, cit., p. 333 – 345.

¹⁶⁹ È stato pertanto posto in luce che le disposizioni della Convenzione di Vienna offrono agli attori giudiziari una grande flessibilità nell'interpretazione dei termini controversi e, per questo motivo, alcuni hanno messo in dubbio l'utilità del VCLT per facilitare un adeguato processo interpretativo. BORGÉN, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 578.

¹⁷⁰ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 166.

¹⁷¹ Dai trattati bilaterali, che regolano materie di rilievo solo per gli Stati parte, ai trattati multilaterali con vocazione «universale», che riguardano valori collettivi. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 166.

residuale rispetto a regole speciali d'interpretazione che si possono affermare rispetto a singole categorie di trattati¹⁷².

Quanto appena evidenziato comporta due ordini di conseguenze. Come anticipato, il carattere onnicomprensivo e generale delle regole della VCLT in punto di interpretazione ne ha determinato il grande successo nella prassi. Dall'altro lato, però, la natura astratta di queste disposizioni concede agli attori giudiziari una grande flessibilità nell'interpretazione di termini controversi¹⁷³ e, di conseguenza, rende difficile mantenere una separazione tra il compito giudiziario di interpretazione delle norme e quello del legislatore di modifica e creazione di queste¹⁷⁴. Ciò è particolarmente problematico nel diritto internazionale, dove gli interpreti che appartengono a «*one or several interpretive communities*»¹⁷⁵, ciascuna con obiettivi politici distinti¹⁷⁶, sono spesso chiamati a considerare norme elaborate da comunità interpretative diverse e appartenenti a regimi giuridici diversi¹⁷⁷. Pur nella consapevolezza che un'interpretazione oggettiva è impossibile¹⁷⁸, gli interpreti giudiziari devono fare molta attenzione a non eccedere nella loro funzione, poiché un'interpretazione troppo ambiziosa di norme pattizie può impedire il riconoscimento di un conflitto tra trattati, risolvendolo erroneamente attraverso un'applicazione forzata delle regole interpretative.

¹⁷² CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 166 – 167.

¹⁷³ Per questo motivo è stata dunque messa in dubbio l'effettiva utilità della VCLT a facilitare in concreto un adeguato processo interpretativo. v. BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 578. Allo stesso modo, è stato evidenziato che «*the Vienna Convention was, at best, capable of providing a rough guideline: a starting point for interpretation, but never a finishing point*». v. KLABBERS, *On Rationalism in Politics: Interpretation of Treaties and the World Trade Organization*, in *Nordic Journal of International Law*, 2005, p. 411. Nello stesso senso, KLABBERS, *Virtuous interpretation*, cit., p. 34.

¹⁷⁴ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 25.

¹⁷⁵ WAIBEL, *Interpretive Communities in international Law*, in BIANCHI, PEAT; WINDSOR, (a cura di), *Interpretation in International Law*, cit., p. 147.

¹⁷⁶ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 16.

¹⁷⁷ E non solo, anche le regole generali d'interpretazione prevista dalla VCLT sono state oggetto di diverse modalità di applicazione dai Tribunali specializzati.

¹⁷⁸ WAIBEL, *Interpretive Communities in International Law*, cit., p. 47. Nello stesso senso, VENZKE, *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*, OUP, Oxford, 2012, p. 60; KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia*, cit., p. 531.

4.4.1. Regola Generale per l'interpretazione: art. 31(1,2) VCLT

Quando si analizza l'art. 31 VCLT occorre in primo luogo sottolineare che, a differenza di quanto la lettera dell'articolo potrebbe far credere, i lavori di codificazione nonché il titolo della disposizione dimostrano che la stessa si occupa di trattare diversi criteri ermeneutici all'interno di un'unica regola che guidi l'attività dell'interprete. I criteri non sono dunque indicati in un ordine di priorità. Come sostenuto in seno alla CDI infatti «*the application of the means of interpretation in the article would be a single combined operation*»¹⁷⁹. Per semplicità espositiva, tuttavia, si indagheranno prima i par. 1 e 2 dell'art. 31 VCLT e, successivamente, il par. 3 della medesima disposizione.

Nell'ottica di prevenzione di conflitti tra trattati e, dunque, di armonizzazione tra differenti disposizioni, i par. 1 e 2 dell'art. 31 VCLT possono essere utili in tre differenti direzioni, che sono di seguito indagate.

Per cominciare, l'art. 31(1) VCLT espressamente prevede che i termini di una norma del trattato devono essere interpretati nel loro contesto, mentre nel par. 2 vengono suggeriti alcuni elementi che rientrano nel suddetto contesto da prendere in considerazione, vale a

¹⁷⁹ Nel commentario all'articolo 27 (oggi art. 31 VCLT) del progetto di articoli sottoposto dalla CDI all'Assemblea Generale nel 1966 si prevede infatti quanto segue: «*it desirable to underline its concept of the relation between the various elements of interpretation in article 27 and the relation between these elements and those in article 28. Those observations appeared to indicate a possible fear that the successive paragraphs of article 27 might be taken as laying down a hierarchical order for the application of the various elements of interpretation in the article. The Commission, by heading the article "General rule of interpretation" in the singular and by underlining the connexion between paragraphs 1 and 2 and again between paragraph 3 and the two previous paragraphs, intended to indicate that the application of the means of interpretation in the article would be a single combined operation. Thus, article 27 is entitled "General rule of interpretation" in the singular, not "General rules" in the plural, because the Commission desired to emphasize that the process of interpretation is a unity and that the provisions of the article form a single, closely integrated rule. In the same way the word "context" in the opening phrase of paragraph 2 is designed to link all the elements of interpretation mentioned in this paragraph to the word "context" in the first paragraph and thereby incorporate them in the provision contained in that paragraph. Equally, the opening phrase of paragraph 3 "There shall be taken into account together with the context" is designed to incorporate in paragraph 1 the elements of interpretation set out in paragraph 3. If the provision in paragraph 4 (...) is of a different character, the word "special" serves to indicate its relation to the rule in paragraph 1*». Cfr., *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, 1966, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II., p. 219 – 220, par. 8. Sul punto si veda anche, VILLIGER, *Article 31*, cit., p. 435; JENNINGS, WATTS (a cura di), *Oppenheim's International Law*, cit., p. 1271 ss; DORR, SCHMALENBACH, *Article 31*, cit., p. 523. Va precisato che la prassi degli Stati e dei Tribunali rivela approcci diversi in relazione ai mezzi di interpretazione previsti dall'art. 31. Solo alcuni casi di prassi confermano l'utilizzo di un unico processo di applicazione dei diversi criteri interpretativi previsti dalla Regola generale d'interpretazione. Altri casi di prassi degli Stati, e persino la prassi della CIG, sono ambivalenti. Per alcuni riferimenti alla prassi v. VILLIGER, *Article 31*, cit., p. 436 ss.

dire ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione (let. a) e ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato (let. b). Il contesto comprende dunque tutte le altre disposizioni del trattato in cui la norma è inserita. Pertanto, prendendo ad esempio il caso di presunto conflitto tra due norme dell'OMC, il conflitto può sorgere solo se l'interpretazione di queste due norme l'una alla luce dell'altra non può portare ad un risultato armonioso¹⁸⁰.

In secondo luogo, l'opinione dominante è quella secondo cui all'interno della regola interpretativa appena delineata trovi spazio il principio di effettività¹⁸¹. Si tratta di un *topos* interpretativo non scritto che tuttavia svolge un ruolo piuttosto rilevante nella prassi internazionale. In virtù di tale principio, conosciuto anche con la massima latina *ut res magis valeat quam pereat*, si prevede che le disposizioni dei trattati devono essere interpretate in modo da conferire loro il massimo peso ed effetto ed in modo tale da poter attribuire una ragione e un significato a ogni parte del testo¹⁸². Tale regola può essere utile quando attribuendo l'effetto desiderato a ciascuna delle norme - a prima vista - contraddittorie possa effettivamente risolvere un apparente conflitto¹⁸³.

Da ultimo, con riferimento specifico ai conflitti tra regimi, è stato posto in luce come l'art. 31(1) VCLT, in particolare quando fa riferimento al senso comune da attribuire ai termini del trattato¹⁸⁴, si sia rivelato uno strumento prezioso per realizzare collegamenti

¹⁸⁰ In questo senso, l'interpretazione contestuale non è altro che una conferma della presunzione di non conflitto. v. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 247.

¹⁸¹ DORR, SCHMALENBACH, *Article 31*, cit., p. 540. Nello stesso senso, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 248.

¹⁸² Tale principio è stato applicato già nella prima giurisprudenza della PCIJ (*ex pluribus*, PCIJ, *The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, Judgment, 30 August 1924) e della CIG (*ex pluribus*, ICJ, *Constitution of the maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, Advisory Opinion, 8 June 1960) e, in base a quanto previsto nel caso *Fisheries Jurisdiction*, tale principio svolge «an important role in the law of treaties». v. ICJ, *Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada)*, Judgment, 4 December 1998, par. 52.

¹⁸³ In alcune circostanze, tuttavia, è chiaro che ciò non risulta possibile e, in questi casi, non riconoscere il conflitto andrebbe contro il principio di effettività: limitare il significato di una norma con riferimento all'altra non darebbe l'effetto necessario alla prima norma e viceversa. In questo senso, quindi, si può concludere che il principio di effettività si pone come limite alla presunzione di non conflitto. Se una lettura armonica delle due norme non è possibile nell'ambito dell'interpretazione dei trattati, la presunzione deve essere considerata confutata e l'esistenza di un conflitto deve essere riconosciuta. Con la conseguente necessità di applicare una disposizione per la risoluzione dei conflitti. In questo senso, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 247 ss.

¹⁸⁴ «The ordinary meaning to be given to the terms of the treaty».

costruttivi tra regimi autonomi e operare un'interpretazione evolutiva dei termini, laddove questi siano generici¹⁸⁵.

Il punto in questi casi è quello di individuare a chi spetti attribuire il senso comune ai termini di un trattato quando ci si trovi a prendere in considerazione due trattati appartenenti a regimi diversi e uno dei quali avente un significato incerto.

In tali situazioni è stato evidenziato che il regime specializzato cui il trattato appartiene – e dunque il suo (eventuale) organo di risoluzione delle controversie – rappresenterebbero la fonte più autorevole nella definizione del significato comune da attribuire al trattato in questione¹⁸⁶. La logica alla base di tale ragionamento, in fondo, altro non è che una riproduzione del principio di «*default deference*» e di «*cross-fertilization*» tra Corti internazionali¹⁸⁷.

Anche la Corte internazionale di giustizia ha riconosciuto il peso che la giurisprudenza degli organi indipendenti e specializzati riveste nell'interpretazione dei trattati in base al quale tali sistemi di risoluzione delle controversie sono stati istituiti¹⁸⁸. Nella sua decisione sul caso *Diallo*, la CIG ha infatti precisato quanto segue:

«Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled.

67. Likewise, when the Court is called upon, as in these proceedings, to apply a regional instrument for the protection of human rights, it must take due account of the interpretation of that instrument adopted by the independent bodies which have

¹⁸⁵ Si tratta dei casi in cui il trattato stesso contiene quelli che sono stati definiti «*evolving concepts*». Cfr. GAJA, *The Protection of General Interests in the International Community*, cit., p. 65.

¹⁸⁶ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 284 – 285.

¹⁸⁷ V. *supra*, Capitolo I, par. 3.3.

¹⁸⁸ Va in ogni caso precisato che le parti possono sempre annullare qualsiasi interpretazione data da un organo del trattato istituito a tale scopo. Le parti possono sempre annullare qualsiasi interpretazione data da un organo del trattato istituito a tale scopo. le parti che agiscono in modo consensuale rimangono padrone del loro trattato e possono, pertanto, determinarne il significato con forza vincolante (attraverso discussioni, negoziati, accordi tra le parti, prassi successiva e accordi successivi). v. sul punto, DORR, SCHMALENBACH, *Article 31*, cit., p. 532.

been specifically created, if such has been the case, to monitor the sound application of the treaty in question»¹⁸⁹.

Un esempio in cui un Tribunale internazionale ha effettivamente posto in essere un tale collegamento tra regimi é rappresentato dal noto caso *US – Shrimp*, in cui l’organo d’Appello dell’OMC si è trovato ad interpretare il concetto di «risorse naturali esauribili» così come previsto dall’art. XX(g) del GATT. L’organo d’Appello ha in proposito evidenziato quanto segue:

«the generic term "natural resources" is not "static" in its content or reference but is rather "by definition, evolutionary". It is, therefore, pertinent to note that modern international conventions and declarations make frequent references to natural resources as embracing both living and non-living resources»¹⁹⁰.

La Corte ha dunque fatto riferimento a quanto previsto in proposito dalla Convenzione UNCLOS e dalla Convenzione sulla diversità biologica per concludere che:

«Given the recent acknowledgement by the international community of the importance of concerted bilateral or multilateral action to protect living natural resources, and recalling the explicit recognition by WTO Members of the objective of sustainable development in the preamble of the WTO Agreement, we believe it is too late in the day to suppose that Article XX(g) of the GATT 1994 may be read as referring only to the conservation of exhaustible mineral or other non-living natural resources [...] We hold that, in line with the principle of effectiveness in treaty interpretation, measures to conserve exhaustible natural resources, whether living or non-living, may fall within Article XX(g)».

L’idea sottostante a questa conclusione sarebbe, da un lato, quella di adeguarsi alla definizione adottata dal regime più vicino alla materia in questione e, dall’altro, quella di attribuire ai termini di un trattato il senso comune «contemporaneo»¹⁹¹.

¹⁸⁹ ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment, 20 Novembre 2010, par. 66 e 67.

¹⁹⁰ *United States – Shrimp*, cit., par. 130.

¹⁹¹ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 285. Sul punto si veda anche, HOWSE, *The Use and Abuse of Other “Relevant Rules of International Law” in Treaty Interpretation: Insights from WTO Trade/Environment Litigation*, Institute for International Law and Justice Working Paper 2007/1 (2007) <http://www.iilj.org/publications/2007-1Howse.asp>.

Non si tratta di un unico caso isolato. Vi sono numerosi altri esempi di tale collegamento selettivo di un regime internazionale con altri sistemi di trattati più specializzati, maggiormente capaci di attribuire il significato ai termini dei trattati¹⁹².

Questo atteggiamento, se sviluppato dalle diverse Corti, potrebbe contribuire al dialogo costruttivo tra queste e favorire l'adeguamento del diritto internazionale alle nuove tendenze che si possono riscontrare nei differenti regimi. Oltretutto, se tutti gli attori rispettassero l'interpretazione così attribuita a determinati concetti, ciò comporterebbe senz'altro la diminuzione della frammentazione e dell'insorgere di conflitti tra accordi internazionali. Razionalmente, tuttavia, è particolarmente difficile pensare che ciò avvenga, vuoi per ignoranza della definizione adottata nell'ambito del regime specializzato, vuoi per ragioni politiche che portino l'interprete ad attribuire il significato che meglio si presti per il raggiungimento del risultato specifico a cui il regime in cui opera mira.

In conclusione, pur non potendo tale tecnica rappresentare una soluzione per tutti i conflitti, la regola secondo cui i trattati devono essere interpretati secondo il senso comune da attribuire ai loro termini nel loro contesto, come specificamente stabilito nell'articolo 31(1) della Convenzione di Vienna, può dunque fornire una potente giustificazione per introdurre la razionalità di un regime in un altro e, dunque, per permettere un coordinamento e un'armonizzazione tra disposizioni, evitando in tal modo l'insorgere di conflitti.

4.4.2. (segue): Art. 31(3) VCLT

È Stato correttamente posto in luce che il par. 3 dell'art. 31,

«requires taking into account of subsequent developments, agreements between the parties and practice in applying the treaty, and thus seems to focus on the current consensus of the parties in understanding the treaties»¹⁹³.

¹⁹² Ad esempio, nel contesto del WTO nel caso *US – FSC* l'organo d'appello ha fatto riferimento agli accordi commerciali regionali per interpretare il termine *«foreign-source income»*. V. *United States – Tax Treatment for 'Foreign Sales Corporations' – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, Appellate Body Report, WT/DS108/AB/RW, 29 January 2002, par. 141 – 145.

¹⁹³ DORR, SCHMALENBACH, *Article 31*, cit., p. 523.

Le let. a) e b) dell'art. 31(3) VCLT si limitano a prevedere gli elementi che l'interprete deve prendere in considerazione oltre al contesto del trattato (ai sensi della let. a), ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute¹⁹⁴; ai sensi della let. b), ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato¹⁹⁵). Se la rilevanza di tali previsioni è indubbia, tuttavia svolgono un ruolo di poco conto quanto alla risoluzione dei conflitti tra trattati e pertanto non verranno approfondite nell'ambito di tale lavoro.

Diversamente, la let. c) di detto articolo svolge un ruolo molto importante con riferimento al tema oggetto d'indagine. Tale disposizione, anche conosciuta come principio di integrazione sistemica¹⁹⁶, rappresenta senz'altro la principale tecnica di coordinamento codificata nella Convenzione di Vienna.

Prevedendo che l'interpretazione di un trattato vada compiuta alla luce delle di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti¹⁹⁷ in sostanza, il principio dell'integrazione sistemica va ben oltre la semplice riaffermazione dell'applicabilità del diritto internazionale generale nel funzionamento di particolari trattati che, in precedenza, è stato chiamato «*fall-back*» al diritto internazionale¹⁹⁸. Esso indica infatti la necessità di prendere in considerazione l'ambiente normativo in modo più ampio¹⁹⁹. Un trattato non deve cioè essere interpretato in isolamento rispetto alle altre norme di diritto internazionale²⁰⁰, ma, anzi, per comprenderne compiutamente il significato, occorre collocare ciascuno strumento convenzionale nel più ampio sistema

¹⁹⁴ DORR, SCHMALENBACH, *Article 31*, cit., p. 553.

¹⁹⁵ Sul punto, si veda estensivamente, CREMA, *La prassi successiva e l'interpretazione del diritto internazionale scritto*, Giuffrè, Milano, 2017.

¹⁹⁶ MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 279 ss; SANDS, *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of international law*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, p. 25. Tale Autore evidenzia come il principio di integrazione sistemica enfatizza l'unità del diritto internazionale e sottolinea come le norme di diritto internazionale non debbano essere lette in isolamento rispetto al diritto internazionale generale. In giurisprudenza v. il noto caso, ICJ, *Oil Platform Case*, cit., par. 41.

¹⁹⁷ «*Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties*»

¹⁹⁸ V., *supra*, Capitolo I, par. 8.4.

¹⁹⁹ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 415.

²⁰⁰ DAILLIER, PELLET, *Droit international public*, cit., p. 266. «*un traité ne peut être considéré isolément. Non seulement il est encre dans les réalités sociales, mais encore ses dispositions doivent être confrontées avec d'autres normes juridiques avec lesquelles elles peuvent entrer en concurrence*».

normativo in cui questo si inserisce, formato dall'insieme di obblighi che incombono sulle parti²⁰¹.

Come si legge nel lavoro della CDI sulla frammentazione, la logica che sta dietro tale principio è comprensibile. Tutte le disposizioni dei trattati, infatti, ricevono la loro forza e validità dal diritto internazionale generale e istituiscono diritti e obblighi che si affiancano ai diritti e agli obblighi stabiliti da altre disposizioni dei trattati e dalle norme di diritto internazionale consuetudinario e nessuno di tali diritti e obblighi ha una priorità intrinseca rispetto agli altri²⁰².

Come anticipato, tale disposizione è quella, all'interno alla VCLT, con cui maggiormente si pongono questioni di diritto intertemporale. Utilizzando tecniche di interpretazione evolutiva, deve essere letta come la previsione in virtù della quale le altre norme pertinenti applicabili nei rapporti tra le parti forniscono il quadro che permette l'interpretazione contemporanea del senso comune di un termine del trattato²⁰³. In linea con questa tendenza, come affermato dalla CIG,

«an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation»²⁰⁴.

In conclusione, l'art. 31(3)(c) VCLT richiede all'interprete di tentare un'interpretazione integrata e armonizzata delle disposizioni in apparente conflitto prima di dichiarare l'esistenza di un conflitto stesso. Ha, quindi, un grande potenziale quale mezzo per mitigare gli effetti della tanto discussa frammentazione del diritto internazionale – di conseguenza limitando il rischio di conflitti tra trattati – in quanto permette all'interprete di oltrepassare i confini dei regimi specializzati del diritto internazionale, per cercare di trovare un significato per i termini delle norme in gioco²⁰⁵, che rifletta la base comune delle stesse.

²⁰¹ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 220.

²⁰² ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 414.

²⁰³ VILLIGER, *Article 31*, cit., p. 432.

²⁰⁴ ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, cit., par. 53. Nello stesso senso, ECHR, *Al Adsani v. The United Kingdom*, cit., par. 55. In tale pronuncia viene infatti sancito che *«The Convention (...) cannot be interpreted in a vacuum»*.

²⁰⁵ La limitazione più importante al processo di interpretazione dei trattati rimane rilevante: le norme esterne cui fare riferimento ex art. 31(3)(c) possono infatti contribuire a dare un significato ai termini utilizzati nel trattato, ma non possono modificare o annullare tali termini né comportare un'interpretazione contraria all'oggetto e allo scopo del trattato stesso.

4.4.3. (segue): Ampiezza del richiamo alle ‘norme esterne’ ai sensi dell’art.

31(3)(c) VCLT

Quanto all’ambito di applicazione dell’art. 31(3)(c), tre sono le principali questioni che si pongono. In primo luogo, si è dibattuto sulla tipologia di regole cui si può far riferimento in virtù di questa disposizione; in secondo luogo, su cosa si intenda per regole applicabili nei rapporti tra le parti. Una terza questione controversa cui spesso si fa riferimento è riferita alla dimensione intertemporale di quest’ultimo, riferita alla data critica per la presa in considerazione delle norme di diritto internazionale applicabili nelle relazioni tra le parti. Di tale ultima questione, non si darà conto in questa sede, in quanto già approfondita in precedenza²⁰⁶.

Quanto alle altre due questioni, con riferimento alla prima, l’articolo 31(3)(c) non sembra limitarsi a considerare una particolare tipologia di fonti di diritto internazionale. Tale disposizione riguarda, per dottrina e giurisprudenza pressoché unanime²⁰⁷, diritto internazionale consuetudinario, principi generali di diritto e diritto pattizio.

Più controverso è invece stabilire quando due serie di regole possono essere considerate applicabili nei rapporti tra le parti. Infatti, mentre le norme di diritto internazionale consuetudinario generale si applicano, per definizione, a tutti gli Stati (a meno che uno Stato non si qualifichi come obiettore persistente), gli impegni basati sui trattati richiedono un consenso esplicito ad essere vincolati da parte di ciascuno Stato

²⁰⁶ Tale questione è stata approfondita in questo lavoro nel Capitolo II, par. 4.2.

²⁰⁷ In questo senso, *ex multis*, SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 119; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 254 ss.; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 422; DORR, SCHMALENBACH, *Article 31*, cit., p. 561 ss.; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 288. Nello stesso senso, VILLIGER, *Article 31*, cit., p. 433, che specifica che deve trattarsi di regole vincolanti. In giurisprudenza si veda per esempio, ECHR, *Al-Adsani v. The United Kingdom*, cit., par. 55. Le «altre regole» in questione in questa controversia erano le «norme generalmente riconosciute di diritto internazionale» sull’immunità degli Stati e la Corte ha stabilito tali norme sulla base di alcuni trattati cui ha fatto riferimento. Nello stesso senso, *United States –Shrimp*, cit., par. 130. In tale pronuncia, l’organo d’Appello dell’OMC ha fatto riferimento all’UNCLOS e alla Convenzione sulla diversità biologica. Nel fare ciò, però, non viene specificato se questi riferimenti a trattati non OMC siano stati fatti ai sensi dell’art. 3 della Convenzione. 31(3)(c) o, per esempio, ai sensi dell’art. 31(1) della Convenzione di Vienna. L’ampiezza delle regole cui si può fare riferimento nell’operazione di interpretazione ai sensi della VCLT è stata peraltro ampliata ancora dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, che ha fatto riferimento anche a certi atti di organizzazioni internazionali. v. ECHR, *Loizidou v. Turkey*, cit., par. 44. *Contra*, SANDS, *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of international law*, cit., p. 102. Quest’ultimo sembra limitare il richiamo operato dall’art. 31(3)(c) alle norme di diritto internazionale consuetudinario.

contraente. Pertanto, il panorama degli obblighi incombenti su ogni Stato in virtù di trattati internazionale è una complessa griglia con combinazioni normative uniche per ognuno²⁰⁸.

Sul punto, si sono dunque sviluppate due interpretazioni ugualmente convincenti. Secondo una prima visione, si ritiene che *tutte* le parti del trattato che si sta interpretando devono anche essere parti del secondo trattato che viene preso in considerazione dall'interprete²⁰⁹. Questo approccio risulta in linea con il principio *pacta tertiis*²¹⁰: così come uno Stato non può essere vincolato da un trattato che non ha firmato, allo stesso modo non può vedere l'interpretazione di un trattato a cui è vincolato influenzata da un trattato di cui non è parte. Seconda una differente prospettiva, sarebbe invece sufficiente che *soltanto* le parti in relazione alle quali un trattato viene interpretato – e dunque le parti di una particolare controversia – siano parti anche del secondo trattato²¹¹.

Tale secondo approccio è stato supportato anche dal lavoro della CDI sulla frammentazione del diritto internazionale. Nel Report del 2006 è infatti stato posto in luce che il requisito che tutte le parti del primo trattato siano anche parti del secondo trattato,

*«would have the ironic effect that the more the membership of a multilateral treaty such as the WTO covered agreements expanded, the more those treaties would be cut off from the rest of international law»*²¹².

²⁰⁸ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 288.

²⁰⁹ SANDS, *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of international law*, cit., p. 102. In questo senso si veda anche, JENNINGS, WATTS (a cura di), *Oppenheim's International Law*, cit., p. 1268. Gli autori precisano la logica sottostante una tale visione: «An interpretation agreed between some only of the parties to a multilateral treaty may, however, not be conclusive, since the interests and intentions of the other parties may have to be taken into consideration». Tale approccio è stato fatto proprio anche da alcune Corti o tribunali internazionali. Si veda, *ex multis*, *United States – Restriction on Imports of Tuna (Us – Tuna EEC)*, Panel report, DS29/R, 16 June 1994, para. 5.19; *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, Report of the Panel, WT/DS291/R, 21 November 2006, par. 7.68 e 7.75 (“EC-Biotech”).

²¹⁰ Guardando alla questione secondo la prospettiva degli Stati, parti di un trattato multilaterale insieme alle parti della controversia, che non sono vincolati dalla norma esterna che viene tenuta in considerazione dall'interprete per interpretare l'accordo multilaterale.

²¹¹ *Ex pluribus*, PALMETERE, MAVROIDIS, *Dispute Settlement in the WTO, Practice and Procedure*, Kluwer, The Hague, 1999, p. 57; MARCEAU, *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions*, cit., p. 1087; MARCEAU, *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, in *EJIL*, 2002, p. 780 ss. Nello stesso senso, PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 292.

²¹² ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 237. Nello stesso senso, PETERS, *The refinement of international law*, cit., p. 693 – 694, la quale afferma che il concetto di regola applicabile nelle relazioni tra le parti «has infamously been construed narrowly by the WTO Biotech panel (...) This

Pertanto, «*a better solution is to permit reference to another treaty provided that the parties in a dispute are also parties to that other treaty*»²¹³.

Infine, alcuni autori sembrano sostenere una via di mezzo tra queste due soluzioni: accolgono tale seconda ricostruzione pur sottolineando che un riferimento a norme che vincolino solo le parti di una specifica controversia può essere operata *soltanto* se si può ritenere che ciò corrispondesse all'intenzione anche delle altre parti o che possa da queste ultime essere accettato e tollerato²¹⁴.

La risposta più onesta a tutta la questione è il riconoscimento che né il testo né la struttura sistematica della Convenzione di Vienna impongono o precludono una delle due possibili letture dell'articolo 31, paragrafo 3, lettera c)²¹⁵. Come correttamente osservato dal Giudice Weeramanty nella sua *Separate Opinion* nel caso *Gabcikovo-Nagymaros*, il par. 3, let. c, dell'art. 31 VCLT «*scarcely covers this aspect with the degree of clarity requisite to so an important matter*»²¹⁶.

A parere di chi scrive ci sono diverse considerazioni che suggeriscono che le norme di altri trattati dovrebbero essere prese in considerazione fintanto che le parti in relazione alle quali il trattato viene interpretato siano parte dell'accordo che viene preso in considerazione nell'operazione di interpretazione.

In primo luogo, come evidenziato da Pulkowski, un primo argomento in favore di tale soluzione è radicato nella nozione di sovranità. L'espressione del «consenso a essere vincolato»²¹⁷ a un trattato non toglie agli Stati il privilegio di continuare a impegnarsi con altri Stati per cercare un accordo migliore, più specifico o più completo su un determinato argomento. In questo processo, uno Stato rimane libero di negoziare, di cercare di

approach would make other treaties non-usable for the interpretation of treaties with a broad membership, such as the WTO agreement».

²¹³ *Idem*, par. 238.

²¹⁴ In questo senso, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 261 ss. Tale Autore sostiene infatti che «*it could be argued that the requirements is not that all the parties to the WTO agreement have, one after the other formally and explicitly agreed with the non – WTO rule, nor even that this rule is otherwise legally binding on all WTO members. It could be submitted that the criterion is rather that the rule can be said to be at least implicitly accepted or tolerated by all WTO members, in the sense that the rule can reasonably be said to express the common intentions or understanding of all members as to what the particular WTO terms mean*». Nello stesso senso, PAUWELYN, *The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?*, in *AJIL*, p. 575 – 576.

²¹⁵ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 291.

²¹⁶ ICJ, *GabCikovo-Nagymaros Project*, cit, Separate Opinion Weeramantry, par. 114.

²¹⁷ Articolo 11 e seguenti della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

raggiungere accordi con altri Stati su come affrontare in modo appropriato i problemi comuni e, infine, di assumere impegni con nuovi trattati. Questa libertà degli Stati sarebbe svuotata di significato se l'articolo 31, paragrafo 3, lettera c), della Convenzione di Vienna avesse l'effetto pratico di impedire agli Stati di rimodellare il panorama giuridico una volta che hanno assunto impegni nell'ambito di un particolare regime di trattati²¹⁸. Accogliendo dunque l'interpretazione più rigorosa della disposizione si determinerebbe che un singolo membro di un trattato multilaterale potrebbe «bloccare» i restanti Stati parte del medesimo trattato a rimanere vincolati ad un particolare significato storico, impedendo loro di evolvere il significato dei loro obblighi internazionali nel tempo e in conformità con i loro impegni normativi assunti altrove.

In secondo luogo, sempre Pulkowski evidenzia come la capacità delle parti di adattare il significato delle norme giuridiche ai loro impegni in altri trattati è cruciale per la giustificabilità razionale delle norme di un trattato in questione. Considerata la presunta razionalità di tutte le norme giuridiche, l'interpretazione di una norma è più forte quando l'interprete può dimostrare che il comportamento in questione sarebbe autorizzato, prescritto o comunque in linea con gli altri accordi che vincolino le parti in questione. In quest'ottica, sebbene entrambe le interpretazioni sopra riportate dell'art. 31(3)(c) siano concepibili, una di esse – quella meno rigida – rafforza la capacità del discorso giuridico internazionale di fornire una giustificazione razionale ad un trattato, mentre l'altra – che limita molto il ricorso alle norme esterne al trattato da interpretare – rischia di erodere la pretesa di razionalità del diritto internazionale²¹⁹.

In terzo luogo, quand'anche si accolga la ricostruzione restrittiva del richiamo alle norme esterne ai sensi dell'art. 31(3)(c) occorre fare alcune precisazioni. Anche laddove l'interprete decidesse di non considerare un accordo che vincoli solo le parti ad una controversia per interpretare un accordo multilaterale, risulta difficile pensare che tale accordo non influenzi – almeno in minima parte – l'operazione di compressione della disposizione da applicare alle parti²²⁰.

²¹⁸ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 291,

²¹⁹ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 291 – 292.

²²⁰ Vale a dire, quel processo che è stato definito «il processo attraverso cui l'interprete comprende il significato di una norma». V., *supra*, Capitolo II, par. 4.1. Poi tuttavia l'interprete può decidere di non esprimerlo come giustificazione «esterna» dell'adozione di una determinata interpretazione rispetto ad un'altra, vale a dire di non fare rientrare tale parametro in quello che è stato definito «il processo

È stato infatti sottolineato in dottrina che l'interpretazione non possa essere considerata come un'operazione priva di condizionamenti. Come sostenuto da Olesen, infatti,

«interpretation (...) is constrained by collectively constructed frameworks; that is, interpretation is invariably shaped by pre-judgments and conventions whose politics frequently escape our notice. Interpreters also draw on, speak as members of and respond to 'interpretive communities' which are comprised of all those who share methods for reading texts»²²¹.

Senza entrare nel dibattito sugli aspetti politici che stanno dietro l'interpretazione delle norme nel diritto internazionale, quello che si vuole evidenziare è come tale operazione che, come già detto, non ha carattere oggettivo, è influenzata da diversi elementi. E tra i quali rientra senz'altro anche il *background* normativo in cui il trattato oggetto di interpretazione si inserisce²²² e dunque anche gli accordi esterni a quello che deve essere interpretato.

Di conseguenza, escludere la possibilità di considerare «ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni tra le parti» quando queste norme esterne vincolino solo le parti alla specifica controversia e non tutte le parti al trattato che deve essere interpretato alla luce di tale norma esterna risulta insensato anche per questo motivo.

Si può pertanto concludere che la seconda ipotesi prospettata, in virtù della quale l'elemento rilevante è rappresentato dal fatto che il trattato che viene considerato nel processo interpretativo sia vincolante per le parti alla specifica controversia, sembra essere conforme alle necessità di continuo aggiornamento del diritto internazionale con il quadro normativo vigente al momento dell'interpretazione e applicazione di un dato strumento convenzionale, nonché con le considerazioni pocanzi esposte.

argomentativo attraverso cui l'interprete giustifica l'interpretazione accolta e dunque riconosce il preciso significato di una norma come autoritativo, dall'altro». V., *supra*, Capitolo II, par. 4.1.

²²¹ OLESEN, *Towards a Politics of Hermeneutics*, in in BIANCHI, PEAT, WINDSOR (a cura di), *Interpretation in International Law*, cit., p. 311.

²²² In questo senso, come sostenuto da Cannizzaro, «si può cogliere nella prassi giudiziale una propensione a considerare gli accordi esterni a fini interpretativi indipendentemente dalla circostanza che essi siano vincolanti per le parti, in quanto evidenziano il contenuto di una certa nozione nel diritto vivente». v. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 222.

4.4.4. (segue): Portata del principio di integrazione sistemica ex art. 31(3)(c)

L'art. 31(3)(c) VCLT rappresenta dunque un'importante tecnica nella prevenzione dei conflitti tra due trattati. In quest'ottica è sicuramente la più importante previsione codificata nella Convenzione, tanto che alcuni studiosi sono arrivati a definire tale norma come «*a master key to the house of international law*»²²³.

La CDI ha prefettamente posto in luce l'importanza di tale disposizione come segue:

*«The point of art. 31(3)(c) is only – but it is a key point – that the normative environment cannot be ignored and that when interpreting the treaties, the principle of integration should be borne in mind. This points to the need to carry out the interpretation as to see the rules in view of some comprehensible and coherent objective, to prioritize concerns that are more important at the cost of less important objectives. This is all that article 31 (3) (c) requires; the integration into the process of legal reasoning – including reasoning by courts and tribunals – of a sense of coherence and meaningfulness»*²²⁴.

In sostanza, quindi, tale disposizione sancisce l'obbligo in capo all'interprete di compiere il massimo sforzo per conciliare le prescrizioni di diverse regole, anche appartenenti a diversi regimi. Ai sensi di tale disposizione spetterebbe dunque all'interprete fornire le ragioni per cui la conciliazione sia stata impossibile in una data situazione²²⁵.

In questo senso si è espresso l'organo d'Appello dell'OMC, che nel caso *EC – Biotech* ha così dichiarato:

«It is important to note that Article 31(3)(c) mandates a treaty interpreter to take into account other rules of international law ("[t]here shall be taken into account"); it does not merely give a treaty interpreter the option of doing so.²⁴⁴ It is true that the obligation is to "take account" of such rules, and thus no particular outcome is prescribed. However, Article 31(1) makes clear that a treaty is to be interpreted "in good faith". Thus, where consideration of all other interpretative elements set out in Article 31 results in more than one permissible interpretation, a treaty interpreter following the instructions of Article 31(3)(c) in good faith would in our view need to

²²³ È stato così suggerito da Ms Xue Hanquin nel dibattito in seno alla CDI sul significato dell'articolo in questione. V. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 420.

²²⁴ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 211, par. 419.

²²⁵ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 292.

settle for that interpretation which is more in accord with other applicable rules of international law»²²⁶.

È stata peraltro sottolineata l'importanza del principio dall'interpretazione armonizzatrice, codificato nell'articolo 31(3)(c) della Convenzione di Vienna, come uno strumento per gestire i conflitti tra regimi. Il principio richiede infatti che l'interprete riconosca la razionalità delle norme giuridiche di diversi regimi internazionali e che si adoperi per la riconciliazione tra i regimi.

L'operazione richiesta agli interpreti dall'articolo in questione è infatti molto importante in un mondo, come quello del diritto internazionale, istituzionale decentralizzato e spontaneo, le cui priorità e obiettivi sono molto polarizzati e suddivisi nei singoli regimi. In tale contesto svolge un ruolo centrale per lo sviluppo critico e costruttivo e per il dialogo tra istituzioni internazionali²²⁷.

Come affermato nel lavoro della CDI, considerare le singole istituzioni come completamente isolate una dall'altra e interessate solo ai propri obiettivi e alle proprie preferenze, significa pensare al diritto soltanto come strumento per raggiungere gli obiettivi di ogni singolo regime. La CDI conclude, quindi, sancendo quanto segue:

«law is also about protecting rights and enforcing obligations, above all rights and obligations that have a backing in something like a general, public interest. Without the principle of “systemic integration” it would be impossible to give expression to and to keep alive, any sense of the common good of humankind, not reducible to the good of any particular institution or “regime”»²²⁸.

4.4.5. (segue): E limiti del principio di integrazione sistemica ex art. 31(3)(c)

Tuttavia, la portata del principio di integrazione sistemica non deve essere esagerata.

Esso fornisce senz'altro all'interprete un'ulteriore via per giustificare un'interpretazione che concili le prescrizioni di due o più trattati, ma non c'è alcuna garanzia che l'unità giuridica alla fine venga raggiunta in ogni situazione. In altre parole, tale disposizione è sicuramente molto utile a garantire la coerenza del diritto

²²⁶ *EC – Biotech*, cit., par. 7.69.

²²⁷ In particolare, quando si tratti di istituzioni che si trovino ad applicare il diritto internazionale, dunque di organismi di risoluzione delle controversie.

²²⁸ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 480.

internazionale, ma non rappresenta una panacea per tutti i casi di conflitti tra trattati o tra regimi²²⁹.

Questo perché, in primo luogo, come già ribadito, la limitazione più importante dell'interpretazione del diritto internazionale rimane tuttavia rilevante: le norme esterne da tenere in considerazione ex art. 31, paragrafo 3, lettera c), possono soltanto contribuire a dare un significato ai termini utilizzati nel trattato, ma non possono modificare o annullare tali termini o comportare un'interpretazione contraria all'oggetto o allo scopo del trattato stesso.

Gli interpreti devono dunque fare molta attenzione a non eccedere nella loro funzione giudiziaria: il principio dell'interpretazione sistemica, e, in generale qualsiasi tecnica interpretativa, non possono giustificare la riconfigurazione delle norme²³⁰, o l'attribuzione ad esse di un significato contrario alla loro lettera e al loro spirito.

Come sostenuto dalla CIG:

«Rights cannot be presumed to exist merely because it might seem desirable that they should»²³¹

A volte, bisogna dunque semplicemente accettare che non esiste un'interpretazione razionale che renda compatibile due accordi in contraddizione e ciò accade con maggiore frequenza quando le disposizioni in conflitto appartengono a regimi differenti e che perseguono obiettivi opposti, come si vedrà meglio in seguito.

Ebbene, quando tutti gli sforzi interpretativi sono stati esauriti ed è risultato impossibile individuare un «minimo comune denominatore», non resta che riconoscere l'esistenza di un conflitto e comprendere quale tecnica di risoluzione del conflitto sia la più appropriata al caso di specie.

In secondo luogo, incoraggiando troppo l'interpretazione armoniosa di due disposizioni confliggenti, si rischierebbe di giungere ad una violazione dei principi *pacta tertiis* e *res inter alios acta*. Come spiegato da Klabbbers, l'armonizzazione di disposizioni contrastanti in trattati diversi implica di norma l'adeguamento di un trattato all'altro. Tuttavia, l'Autore si chiede: su quale base si può decidere oggettivamente di interpretare

²²⁹ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 272 ss; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 292.

²³⁰ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 251 e 273.

²³¹ ICJ, *South West Africa, Second Phase* (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Judgment, 18 July 1966, par. 91.

il trattato A in modo da adattarlo al trattato B, piuttosto che il contrario? Ciò andrebbe contro gli interessi delle parti di A che non sono parti di B, e quindi una tale soluzione si scontra, ancora una volta, nell'idea che i trattati sono sempre tante *res inter alios acta*. E, nell'ottica invece di una riconciliazione degli impegni dei trattati A e B – continua Klabbers – si arriverebbe all' «annacquamento» delle disposizioni di entrambi i trattati, e, dunque, con lo scontro con il medesimo problema, ma in maniera doppia, poiché si allontana per forza di cose da entrambi i trattati A e B²³².

L'interpretazione come tecnica di prevenzione dei conflitti tra trattati, pur rappresentando la principale via per il coordinamento tra accordi in apparente conflitto, non può comportare il superamento di quanto previsto nel testo del trattato. Quando non è possibile trovare un'interpretazione conforme ad entrambi i trattati, l'interprete deve fermarsi, riconoscere la presenza del conflitto, e scegliere una regola di risoluzione del conflitto per determinare a quale trattato spetti la priorità applicativa.

4.5. Interpretazione e regimi autonomi: le comunità interpretative

Le cose si complicano ulteriormente dinnanzi a conflitti tra regimi autonomi.

In primo luogo, bisogna considerare che è già difficile pensare che nell'interpretazione di una norma appartenente ad un regime, l'interprete decida di prendere in considerazione una disposizione (o numerose) appartenenti ad un altro regime. Sostiene Klabbers sul punto che, nella migliore delle ipotesi, nel contesto di conflitti inter-regime, la previsione di cui all'art. 31(3)(c) VCLT, da sola, può solo suggerire di interpretare i sottoregimi sullo sfondo del diritto internazionale generale²³³. Ma la norma non può spingersi oltre e prescrivere la comunicazione tra i vari regimi²³⁴ e ciò è ancora più evidente quando i sottosistemi stessi affermano la loro autonomia dal diritto internazionale generale²³⁵. Di conseguenza, fintanto che l'interprete è interessato

²³² KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 89; ZULEEG, *Vertragskonkurrenz im Volkerrecht. Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten*, in *German Yearbook of International Law*, (1977), p. 246 ss.

²³³ Cosa che è accaduta nel caso, ICJ, *Oil Platform Case*, cit.

²³⁴ KLABBERS, *Virtuous interpretation*, cit., p. 34.

²³⁵ *Ibidem*. L'Autore sottolinea come un caso tipico è rappresentato dal diritto UE.

a proteggere o salvaguardare il proprio regime, il principio di integrazione sistemica è destinato a rimanere inapplicato.

In secondo luogo, è improbabile che l'interpretazione armonizzata delle varie norme di diritto internazionale appartenenti ai sistemi autonomi abbia successo a meno che l'interpretazione non sia coerente con gli obiettivi dei regimi in questione²³⁶. Quando infatti le norme non rispondono alle medesime logiche, è difficile se non impossibile pensare che esista una interpretazione che sia conforme con l'oggetto e lo scopo di entrambe. In sostanza, in tali casi, magari non in maniera implicita, ma uno dei due accordi rimarrà quasi sicuramente pregiudicato.

L'interpretazione armonizzatrice può quindi esprimere il suo massimo potenziale in relazione alle misure che promuovono obiettivi simili, ma incontra invece dei limiti laddove gli obiettivi di due norme in conflitto apparente siano indirizzati verso fini diametralmente opposti²³⁷. In questi ultimi casi, non esiste nessuna interpretazione razionale che renda due disposizioni appartenenti a diversi regimi autonomi compatibili tra loro.

Inoltre, per cogliere a pieno il significato dell'operazione di interpretazione in rapporto ai conflitti tra regimi, bisogna tenere in considerazione che ad ogni regime corrisponde la sua comunità interpretativa²³⁸.

Come posto in luce da Waibel,

*«the meaning of international law norms hinges on background principles shared by interpreters who form part of one or several interpretive communities. The focus is not on individual interpreters, but rather on the relationship among interpreters»*²³⁹.

Secondo le parole di James Crawford, cioè, il problema principale del diritto internazionale sta proprio nel fatto che:

²³⁶ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 305 e p. 317.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ BIANCHI, *Looking Ahead: International Law's Main Challenges*, in ARMSTRONG (a cura di), *Routledge Handbook of International Law*, Routledge, 2009, p. 404; WAIBEL, *Interpretive Communities in International Law*, cit.

²³⁹ WAIBEL, *Interpretive Communities in International Law*, cit., p. 145 ss. Nello stesso senso, JOHNSTONE, *Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities*, in *Michigan Journal of International Law*, 1991, p. 371 ss; KLABBERS, *Virtuous interpretation*, cit., p. 23; OLESEN, *Towards a Politics of Hermeneutics*, cit., p. 311.

«interpreters of international law are necessarily partial and selective in their reading of international law, since no-one commands the material sources, let alone the vast literature now available»²⁴⁰.

In questo senso, il *background* e la comprensione condivisa degli interpreti – diversi a seconda del regime di cui fanno parte – sono un ingrediente chiave del processo interpretativo. Questo perché l'interpretazione dipende dal contesto sociale e interpretativo in cui i membri di un'istituzione o di un organo giudicante decidono. Le comunità interpretative si servono infatti di un linguaggio differente e specializzato, che le distingue dalle altre comunità²⁴¹, e condividono determinati contesti storici, politici e sociali che forniscono lo sfondo per l'interpretazione²⁴² e le lenti attraverso cui approcciarsi alla realtà²⁴³.

Le comunità giuridiche internazionali acquisiscono dunque significato anche alla luce delle norme di fondo comuni a una particolare comunità interpretativa. Un ottimo esempio in questo senso è rappresentato dalla comunità interpretativa dei giudici dell'Unione Europea. Il desiderio di un'interpretazione uniforme del diritto UE ha infatti indotto i redattori dei trattati dell'UE a conferire la giurisdizione esclusiva alla Corte di giustizia europea, consentendo di garantire l'interpretazione coerente e uniforme del diritto dell'UE sulla base della supervisione di una rete decentrata di Tribunali nazionali. In un contesto che poteva inizialmente essere rappresentato da comunità (nazionali) interpretative differenti, il monopolio interpretativo della Corte di giustizia è stato designato per prevenire le varietà nazionali e internazionali²⁴⁴ di interpretazione del diritto dell'UE.

²⁴⁰ CRAWFORD, *Chance. Order, Change: The Course of International Law*, cit., p. 153.

²⁴¹ FISS, *Objectivity and Interpretation*, in *Stanford Law Review*, 1982, p. 739.

²⁴² SHAFFER, TRACHTMAN, *Interpretation and Institutional Choice and the WTO*, in *Virginia Journal of International Law*, 2011, p. 131.

²⁴³ La nozione di comunità epistemiche e interpretative è stata definita da Peter Haas come una rete di professionisti con esperienza e competenza riconosciute in un particolare ambito e con la pretesa di possedere conoscenze rilevanti per le politiche nell'ambito di quell'ambito o di quell'area tematica. v. HAAS, *Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination*, in *International Organization*, vol. 46, 1992, p. 3. In maniera simile, John Ruggie, le aveva definite qualche anno prima come un modo dominante di guardare alla realtà sociale, un insieme di simboli e riferimenti condivisi, aspettative reciproche e una reciproca prevedibilità delle intenzioni. v. RUGGIE, *International Responses to Technology*, in *International Organization*, vol. 29, 1975, p. 569 – 570.

²⁴⁴ La questione dell'interpretazione del diritto dell'Unione Europea da parte di Corti o Tribunali internazionali diversi dalla CGUE è sorto in particolar modo con riferimento all'arbitrato d'investimento. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea è intervenuta per la prima volta sul punto nel 2018 con la celebre

Il quadro risulta ancora più frammentato se si considera che, a differenza del contesto domestico, in cui il *background* condiviso è più simile, il diritto internazionale vede la presenza di diversi interpreti e di diverse prospettive: vengono infatti in considerazione non solo i giudici e gli arbitri delle Corti e dei Tribunali internazionali, ma anche i giudici nazionali²⁴⁵, i consulenti legali dei governi, le organizzazioni internazionali ed una vasta gamma di attori non statali²⁴⁶.

In questo quadro e in un diritto internazionale che disciplina un numero sempre maggiore di aree tematiche spesso in relazione conflittuale tra loro²⁴⁷, la comunità epistemica associata a ciascun regime ha forti incentivi a lavorare per il raggiungimento degli obiettivi del proprio regime, in quanto l'efficacia del regime può contribuire al suo prestigio e all'influenza dei suoi membri²⁴⁸.

Già sul finire degli anni Novanta veniva evidenziato dal giudice Jennings la tendenza dei Tribunali specializzati a considerarsi come «piccoli imperi» separati che devono essere accresciuti quanto possibile²⁴⁹. E questo accrescimento del loro potere, non tanto dell'istituzione in quanto tale quanto delle singole personalità che ne fanno parte, può essere sviluppato in vari modi, ad esempio dando vita ad un orientamento normativo e interpretativo distinto che risponda alle richieste delle parti interessate, promuovendo

sentenza *Achmea* (v. CJEU, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, 6 Marzo 2018, in causa C-284/16). L'autonomia del diritto dell'Unione e il monopolio interpretativo del diritto dell'UE da parte della CGUE sono state ribadite dalla Corte in diverse pronunce sempre con riguardo all'attivazione della c.d. clausola ISDS (*Investor State Dispute Settlement*). Con riferimento ad una clausola arbitrale *ad hoc*, v. CJEU, *Republiken Polen c. PL Holdings Sàrl*, 26 ottobre 2021, in causa C-109/20; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Commissione europea c. European Food SA e a.* 25 gennaio 2022, in causa C-638/19 P; con riferimento al meccanismo di risoluzione delle controversie istituito dall'art. 26 dell'ECT, v. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Repubblica di Moldova c. Komstroy LLC*, 2 settembre 2021, in causa C-741/19. Si veda, *infra*, Capitolo III, par. 5.2.2.

²⁴⁵ Che stanno acquisendo sempre un'importanza maggiore nell'interpretazione del diritto internazionale. V. WAIBEL, *Interpretive Communities in International Law*, cit., p. 157 ss.

²⁴⁶ WAIBEL, *Interpretive Communities in International Law*, cit., p. 155.

²⁴⁷ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 401; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 36.

²⁴⁸ WAIBEL, *Interpretive Communities in International Law*, cit., p. 160. Nello stesso senso, LANG, che sostiene che i membri delle comunità interpretative hanno il seguente obiettivo: «*promoting, resisting, reshaping the incorporation of different kinds of knowledge*». Cfr. LANG, *Legal regimes and professional knowledges: The internal Politics of Regime definition*, in YOUNG (a cura di), *Regime Interaction in International Law*, cit., p. 132.

²⁴⁹ JENNINGS, *The proliferation of Adjudicatory Bodies*, cit.; JENNINGS, *The Judiciary, International and National, and the Development of International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, p. 5 – 6.

l'innovazione giuridica o stabilendo la certezza del diritto. Così, per esempio, i giuristi dell'OMC saranno intuitivamente portati a ritenere che le proprie regole siano le «più serie»²⁵⁰ e dunque debbano prevalere rispetto, per esempio, ad una norma a tutela dell'ambiente (o, sarebbe meglio dire visto che questa parte del lavoro si occupa di interpretazione che nell'ottica di un'interpretazione sistemica sia quest'ultima norma a tutela dell'ambiente a doversi coordinare con quella appartenente all'OMC e dunque, in un certo senso, a «cedere il passo»²⁵¹).

Non si può dunque negare che la frammentazione in comunità interpretative ha un grande impatto sulla portata delle regole di interpretazione in riferimento alla loro funzione di prevenzione dei conflitti tra disposizioni appartenenti a diversi regimi. L'idea che un giudice appartenente ad un determinato regime prenda in considerazione per l'attribuzione di un senso comune di un termine ex art. 31(1) VCLT le norme e i principi appartenenti ad un altro regime, così come il fatto che tale giudice interpreti una norma ai sensi delle disposizioni di un altro regime – in conformità con l'art. 31(3)(c) – trova dunque un grande limite nella frammentazione in comunità interpretative, che perseguono un'interpretazione chiaramente soggettiva²⁵². La soluzione che verrà data dall'interprete che si trovi davanti a due disposizioni in apparente contraddizione dipenderà dunque dall'appartenenza di quest'ultimo ad una comunità interpretativa piuttosto che ad un'altra.

²⁵⁰ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 15.

²⁵¹ È in qualche modo quello che viene sostenuto da Pauwelyn, il quale afferma che «*it may be easier for WTO rules to impart meaning to non-WTO rules, given that the latter often have a more limited membership*». v. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 273.

²⁵² E, in questo senso, come evidenziato da Waibel, il rischio del modello delle comunità interpretative basato sulle competenze è quello di privilegiare i tecnocrati rispetto a tutti coloro i cui interessi sono toccati dall'interpretazione in senso più ampio. v. WAIBEL, *Interpretive Communities in International Law*, cit., p. 161. L'Autore propone degli esempi della categorie che potrebbero essere maggiormente interessate dal risultato dell'interpretazione rispetto ai tecnocrati così come segue: «*those affected by the interpretation, such as indigenous populations in the area of intellectual property rights protection, people in conflict zones when UN Security Council adopts measures under Chapter VII to maintain international peace and security, and consumers benefiting from trade, often lack voice and the tools to articulate interests in interpretive terms*».

4.6. Coordinamento tra disposizioni e tra sistemi: verso una tecnica d'interpretazione 'globale'?

Come è stato posto in luce nei paragrafi precedenti, diversi principi di diritto internazionale impongono all'interprete almeno di tentare di conciliare il significato delle norme in apparente contraddizione. Per esempio, l'art. 31(1) VCLT obbliga l'interprete a ricercare il «senso comune» di un termine, che può essere definito nel modo più conciso e autorevole in un altro regime²⁵³; l'articolo 31, paragrafo 3, lettera c), VCLT stabilisce invece l'obbligo di fare il possibile per interpretare in modo armonizzato due norme a prima vista incompatibili.

Ma non si tratta degli unici casi in cui l'interprete dovrebbe tenere in considerazione delle norme esterne al trattato che si accinga ad interpretare. Quand'anche un trattato non sia rilevante ai sensi dell'art. 31(3)(c), questo potrebbe tuttavia svolgere un ruolo come mezzo complementare di interpretazione ex art. 32 VCLT²⁵⁴. E, ancora, anche se una particolare disposizione del trattato può non essere giuridicamente vincolante per tutte le parti in causa in un caso specifico, tale trattato può comunque svolgere un ruolo ai sensi, ad esempio, dell'art. 31(3)(c) se si può affermare che riflette le intenzioni comuni di tutte le parti di un trattato multilaterale (tutti i membri dell'OMC, ad esempio)²⁵⁵.

In generale, pur con il vincolo della lettera del trattato, si può dire che la tendenza sia sempre più spesso quella di allargare il contesto normativo considerato nell'interpretazione di un trattato. L'art. 31 (2) VCLT impone infatti all'interprete di considerare il contesto normativo rappresentato dagli accordi connessi al trattato in questione; l'art. 31(3)(c) impone di considerare il contesto normativo più ampio, che risulta dall'insieme delle regole applicabili alle parti.

Ma anche al di fuori di questi limiti, la tendenza, in giurisprudenza è quella di utilizzare sempre maggiormente accordi esterni a fini interpretativi indipendentemente dalla circostanza che essi siano vincolanti per le parti. Tali accordi consentirebbero, in qualche

²⁵³ È questo quello che è accaduto per esempio nel citato caso *United States – Shrimps*, in cui l'organo d'appello – pur senza chiarire la base giuridica di questo riferimento a trattati esterni al sistema dell'OMC – ha fatto riferimento ad alcuni trattati che non erano vincolanti nemmeno per le parti in causa. A parere di chi scrive il riferimento deve essere inteso ai sensi dell'art. 31(1) VCLT, viste le limitazioni che sono poste ai riferimenti operati ai sensi dell'art. 31(3)(c). Si veda, *supra*, par. 4.3.1.

²⁵⁴ In questo senso, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 260.

²⁵⁵ *Ibidem*.

modo, di ricostruire «il diritto vivente», rappresentando dunque le tendenze e gli orientamenti di fondo della comunità internazionale. In questo modo, si consente una forma di coordinamento fra sistemi normativi che, pur meno intensa rispetto a quella realizzata attraverso l'art. 31, par. 3, let. c), consente di attribuire ad un termine o ad un concetto parte di un accordo un significato in linea con le tendenze evolutive del diritto internazionale. In questo senso, tale operazione consente un coordinamento assai efficace in quanto contribuisce alla circolazione di modelli interpretativi nonché alla creazione di orientamenti giurisprudenziali uniformi applicabili a distinti regimi²⁵⁶.

In questo senso, affianco a quanto previsto dall'art. 31 parr. 2 e 3(c), la considerazione *anche* di accordi non vincolanti per tutte le parti evidenzia l'esistenza di quello che, nelle parole di Cannizzaro, viene definito come il «terzo anello rappresentato dal contesto globale; dall'insieme, cioè delle regole dell'ordinamento giuridico internazionale, che possono utilmente venire considerate a fini interpretativi»²⁵⁷. Tale richiamo ad accordi esterni permette che una disposizione venga interpretata non solo nell'ambito del proprio contesto normativo, bensì nell'ambito del contenuto che una data nozione assume nel contesto internazionale in generale e, in questo senso, svolge un ruolo di grande rilevanza nella prevenzione dei conflitti tra trattati internazionali.

Accogliendo l'idea, così come descritta in precedenza, in virtù della quale compito dell'interprete è quello di giustificare una particolare interpretazione adottata piuttosto che un'altra, regole e principi al di fuori del trattato oggetto di interpretazione potranno essere presi in considerazione fintanto che l'interprete riesca a giustificarlo in qualche modo. Ma, la questione va ancora oltre. Al di là di quanto previsto dalle disposizioni della Convenzione di Vienna e dal diritto internazionale generale sul punto – che forniscono le giustificazioni «razionali» degli elementi che entrano nel processo interpretativo – è bene infatti tenere presente che, non essendo l'operazione di interpretazione un'operazione oggettiva, può accadere che un trattato – anche se non vincolante per le parti in causa – abbia comunque un'influenza sull'interpretazione posta in essere dall'interprete, per il solo fatto che costituisca il *background* di conoscenze del diritto con cui tale interprete si avvicina al trattato in esame e, dunque, anche involontariamente.

²⁵⁶ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 223.

²⁵⁷ CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 224. Tale Autore sostiene che «non sembra inappropriato il termine di interpretazione globale».

Il fatto che sia particolarmente complesso scindere dalle strutture e dai preconcetti nell'operazione di interpretazione²⁵⁸ deve dunque essere tenuto in considerazione quando si approfondiscono le regole di diritto internazionale concernenti l'interpretazione. Certamente tali disposizioni forniranno da guida all'interprete, che comunque sarà chiamato a dare una giustificazione dell'interpretazione che ha adottato.

5. Conclusioni

Come è stato mostrato nei paragrafi precedenti, un'efficace cooperazione a livello interstatale, l'utilizzo di clausole espresse nel testo del trattato che specifichino come tale strumento si rapporta al restante diritto internazionale, e le tecniche interpretative possono essere un utile strumento nella prevenzione dei conflitti tra accordi internazionali.

Con un'efficiente e ottimale cooperazione internazionale, un conflitto non verrebbe neanche a crearsi. È chiaro che l'avverarsi di una tale situazione appare piuttosto difficile, soprattutto perché, come messo in luce, i negoziatori sono esseri umani e, senza pensare alla loro malafede, è possibile che cadano in errore.

Con riferimento alle altre due tecniche, è stato invece evidenziato la loro grande rilevanza nell'ottica di prevenzione di conflitti apparenti tra disposizioni. Tuttavia, è stato posto in luce che tali tecniche non permettono di risolvere qualsiasi conflitto tra disposizioni: quando ci si trovi dinanzi ad un conflitto reale, anche tali tecniche cedono il passo e occorre applicare un dispositivo per la risoluzione dei conflitti vero e proprio, che permetta di decidere a quale norma spetti la priorità applicativa.

In particolare, sono state evidenziate le varie tipologie di clausole espresso, la loro operatività ed i loro limiti. Con riferimento a questi ultimi, il principio di relatività degli effetti dei trattati e, quando si tratti di clausole di incompatibilità rispetto a trattati futuri, il principio di libertà contrattuale degli Stati e il principio *pacta sunt servanda* limitano

²⁵⁸ Come sostenuto da Klabbbers, «*interpretation cannot meaningfull be subjected to rules, let alone legal rules; instead much depends on the personal characteristics (...) of those who interpret*». KLABBERS, *Virtuous interpretation*, cit., p. 20. È chiaro che volendo approfondire questa parte dell'interpretazione si potrebbe andare ben oltre quanto scritto da Klabbbers e c'è molta letteratura, anche riportata nell'articolo appena citato che giunge a conclusioni che vanno ben oltre quanto qui sostenuto. Tuttavia, quello che qui si vuole dimostrare è che, se è largamente condiviso che l'interprete sarà influenzato da diversi tipi di considerazioni – volente o nolente – tra queste rientreranno sicuramente tutti gli accordi internazionali, per lo meno quelli di cui quest'ultimo sia a conoscenza.

grandemente la portata delle clausole espresse. Riguardo a quelle che sono state chiamate clausole di coordinamento, è stato invece evidenziato come i problemi sorgono per la loro indeterminatezza. Con tali clausole, infatti, se da un lato si permette al trattato di adeguarsi ai mutamenti e agli sviluppi del diritto internazionale, dall'altro, si demanda all'interprete il compito di decidere come un determinato trattato vada coordinato con un altro, spostando dunque il problema dalla fase della redazione delle norme alla fase della loro esecuzione.

In secondo luogo, è stata illustrata l'importante funzione dell'interpretazione come tecnica di prevenzione dei conflitti. L'interpretazione di una disposizione appartenente ad un trattato con riferimento ad un'altra, apparentemente contrastante può portare ad una lettura armonica di entrambe le norme; può, cioè, portare a concludere che, in fondo, non ci si trovi dinanzi ad un conflitto reale, ma soltanto appartenente.

Sono stati posti in luce i principali limiti dell'interpretazione come tecnica di risoluzione dei conflitti, che possono essere così sintetizzati: necessità di termini aperti e contatto tra le due norme²⁵⁹ in apparente conflitto e il divieto di interpretazione *contra legem*. Dunque, se gli sforzi interpretativi portano comunque a concludere che una norma in sé e per sé, o così come viene applicata o invocata da uno Stato, è incompatibile con un'altra norma, il ruolo dell'interpretazione dei termini dei trattati come strumento per evitare i conflitti si ferma e non resta che riconoscere l'esistenza di un conflitto reale tra le norme.

Sulla base di tutte le considerazioni svolte, contrariamente a quanto sembrano suggerire alcuni autori, né l'utilizzo delle clausole espresse²⁶⁰, né l'interpretazione dei trattati²⁶¹ possono fungere da soluzione per *tutti* i problemi di interazione tra differenti strumenti di diritto convenzionale.

²⁵⁹ Non potendo andare oltre il testo, l'oggetto e lo scopo del trattato che, nel caso di conflitti tra regimi determina l'impossibilità di armonizzare disposizioni che perseguono obiettivi differenti.

²⁶⁰ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 159 ss.

²⁶¹ Si veda, per esempio, CHARNEY, *Is International law Threatened by Multiple International Tribunals*, in *Recueil des Cours*, 1998, p. 219; TRACHTMAN, *The Domain of WTO Dispute Resolution*, in *Harvard International Law Journal*, 1999, p. 343; MARCEAU, *A Call for Coherence in International Law – Praise for the Prohibition Against “Clinical Isolation” in WTO Dispute Settlement*, in *WTO Dispute Settlement*, 1999, p. 107; CANAL-FORGUES, *Sur l'interprétation dans le Droit de l'OMC*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, p. 11.

I limiti evidenziato sono ancora più evidenti nel caso di conflitti tra disposizioni appartenenti a regimi autonomi differenti.

Quanto alle clausole espresse, dall'indagine è emerso, da un lato, che la previsione di clausole *ad hoc* che disciplinino le interazioni tra differenti regimi sembra piuttosto complessa da realizzare nella pratica e, dall'altro, che le clausole di coordinamento si scontrano con l'eccessiva discrezionalità che rimane nelle mani degli organi giurisdizionali, con il conseguente rischio di autoreferenzialità delle Corti. In maniera simile, con riferimento all'interpretazione, è stato posto in luce che se l'interpretazione può essere un utile strumento per coordinare istanze tra loro incompatibili, occorre tener presente che un'interpretazione oggettiva è impossibile e, quindi, anche in questo caso, l'efficacia di questa tecnica si scontra con il rischio di autoreferenzialità e con i pregiudizi strutturali insiti in ciascun regime. Ogni sistema ha infatti forti incentivi a lavorare per il raggiungimento dei propri obiettivi, la cui prevalenza può contribuire al prestigio e all'influenza dei suoi membri.

Quando ci si trovi dinnanzi a dei conflitti reali – cosa assai probabile quando si tratta di conflitti tra disposizioni appartenenti a diversi regimi – tali tecniche cedono quindi il passo e devono essere applicate regole di conflitto, che permettano di individuare quale, tra due accordi confliggenti, vada applicato. Un approfondimento sulle regole per la risoluzione dei conflitti tra trattati è svolto nel prossimo capitolo.

CAPITOLO III

METODI E TECNICHE PER LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI TRA TRATTATI

SOMMARIO: 1. Premessa.

SEZIONE I: 2. Metodi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati. – 3. Il regime precedente alla Convenzione di Vienna. – 3.1. I casi giurisprudenziali classici. – 3.2. Studi dottrinali precedenti la Codificazione. – 4. L'opera di codificazione del diritto dei trattati. – 4.1. Il lavoro degli Special Rapporteurs per il diritto dei trattati. – 4.2. Le discussioni in seno alla CDI e la Conferenza di Vienna. – 4.3. Il significato del lavoro della CDI in riferimento ai conflitti tra trattati. – 5. La versione definitiva dell'art. 30 VCLT. – 5.1. Ambito di applicazione dell'art. 30(3, 4, 5) VCLT. – 5.1.1. Determinazione del momento in cui il trattato viene concluso. – 5.1.2. La nozione di conflitto ai sensi dell'art. 30. – 5.1.3. Il requisito di 'stessa materia'. – 6. La disciplina materiale dell'art. 30 VCLT. – 6.1. Identità soggettiva delle parti contraenti: artt. 30 par. 3 e 59 VCLT. – 6.2. Differenza soggettiva delle parti contraenti nel caso di '*increasing membership*': art. 30(4), let. a). – 6.2.1. Il caso del diritto degli investimenti intraeuropeo. – 6.3. Differenza soggettiva delle parti contraenti nel caso di '*decreasing membership*': art. 30 par. 4 let. b). – 6.4. La responsabilità internazionale. – 6.5. La clausola di salvaguardia rispetto all'art. 41 VCLT. – 6.6. La clausola di salvaguardi rispetto all'art. 60 VCLT. – 7. Limiti della Convenzione di Vienna per la risoluzione dei conflitti tra trattati. – 8. Il dibattito dottrinale successivo alla codificazione: principi tradizionali e principio della decisione politica. – 8.1. *Lex posterior* come tecnica di risoluzione dei conflitti?. – 8.2. *Lex prior* come tecnica di risoluzione dei conflitti?. – 8.3. *Lex specialis* come tecnica di risoluzione dei conflitti?. – 8.3.1. (segue): Portata e limiti. – 8.4. Limiti dei principi tradizionali nella risoluzione dei conflitti tra trattati. – 8.5. Il 'principio della decisione politica'. – 9. Regole tradizionali alla prova dei regimi autonomi. – 10. Conflitti irrisolvibili sulla base delle regole tradizionali.

SEZIONE II: 11. Premessa. – 12. Tecniche e metodi per la risoluzione dei conflitti tra regimi 13. Tecniche di diritto internazionale privato: funzionamento delle norme. – 13.1. Similitudini con i conflitti tra regimi. – 13.2. Tecniche di d.i.pr. – 13.3. Limiti e aspetti positivi degli approcci di d.i.pr. per la risoluzione dei conflitti tra regimi. – 14. Proporzionalità e bilanciamento. – 14.1. Il test di bilanciamento. – 14.2. Test di bilanciamento e conflitti tra regimi. – 14.3. Limiti del bilanciamento per la risoluzione dei conflitti tra regimi. – 14.4.(segue): assenza di una scala di valori comune. – 15. Inadeguatezza delle regole per la risoluzione dei conflitti tra regimi: autoreferenzialità delle Corti, pregiudizi strutturali dei sistemi e le loro conseguenze. – 16. Dalla frammentazione all'interazione tra regimi: il ruolo dell'interprete. – 17. Discrezionalità politica statale.

1. Premessa

Quando due accordi internazionali o due disposizioni appartenenti a diversi strumenti convenzionali sono in conflitto tra loro e nel testo del trattato non sono presenti clausole espresse che permettono di coordinare i trattati, né questi ultimi possono essere coordinati attraverso tecniche interpretative, l'interprete si trova a dover scegliere necessariamente a quale accordo attribuire priorità applicativa, a discapito dell'altro. Come si vedrà, ciò prescinde dalle conseguenze sul piano della validità che investono il trattato che non trova applicazione del caso concreto.

La scelta dell'interprete a favore di uno degli accordi incompatibili non è una scelta arbitraria: il diritto internazionale prevede infatti alcune regole di priorità o regole di conflitto, che permettono (o per lo meno dovrebbero permettere) di raggiungere un giudizio razionale su quale norma, tra due concorrenti e tra loro incompatibili, vada applicata.

L'indagine sui metodi e le tecniche previsti dal diritto internazionale e non solo sarà svolta in questo capitolo come illustrato brevemente di seguito.

Secondo lo schema seguito nel corso di tutto il lavoro, nella prima sezione saranno esaminati, in primo luogo, i principi e metodi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati. L'obiettivo sarà verificare se i metodi presi in considerazione possano essere utili per la risoluzione dei conflitti tra accordi appartenenti a differenti regimi autonomi, ristabilendo quell'elemento di certezza e di prevedibilità che reso lo strumento pattizio uno dei principali mezzi per lo sviluppo delle relazioni politiche interstatali e che invece sembra pregiudicato dall'espansione e dalla specializzazione del diritto convenzionale.

Come si vedrà in seguito, la conclusione cui si perviene alla fine di tale parte di indagine, tuttavia, è che se le principali regole di diritto internazionale per la risoluzione dei conflitti mostrano diverse lacune già quando si tratta di risolvere conflitti intra-regime, ciò vale a maggior ragione nel caso di conflitti inter-regime. Nella sezione seconda del Capitolo ci si propone dunque di indagare se, all'esterno del diritto internazionale pubblico, siano presenti ulteriori tecniche – non tradizionalmente previste per la risoluzione dei conflitti tra accordi – che possano tuttavia essere utili a tal fine.

Da ultimo, una riflessione conclusiva sarà dedicata ad evidenziare i problemi strutturali e difficilmente risolvibili connaturati al sistema internazionale odierno, frammentato e settoriale, che rappresentano la causa principale della difficoltà della

risoluzione dei, sempre più frequenti, conflitti tra regimi. Nell'ambito di tale riflessione, l'obiettivo sarà quello di comprendere se, la soluzione migliore per far fronte a tale situazione, non sia quella di cambiare prospettiva, slegandosi dalle rigide regole del diritto dei trattati e tentando un'interazione e un'integrazione tra i diversi sistemi di diritto internazionale.

SEZIONE I: PRINCIPI TRADIZIONALI E REGOLE CODIFICATE NELLA CONVENZIONE DI VIENNA

*«Treaty conflict tend to be fairly unproblematic when limited to coordination problems. (...) Things become more difficult, however, when there is a clash of values, real or manufactured, underlying the different commitments. Where values clash, typically the political position harden, resulting the practical impossibility of finding a way out. As a result, the law too, cannot decide in the abstract what to do: all that is left is to hope to find a modus vivendi, to find a way to accommodate incommensurable values».*¹

2. Metodi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati

Tale sezione si occupa dunque di indagare la portata di tali regole, con particolare riferimento ai principi c.d. tradizionali e alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Come è stato infatti accuratamente evidenziato, per far fronte alla frammentazione del diritto internazionale *«it is useful to have regard to the whealth techniques in the traditional law»*².

Secondo lo schema seguito nel corso di tutto il lavoro, l'indagine parte dall'approfondimento del funzionamento di tali regole con riferimento ai «normali» conflitti tra accordi internazionali vale a dire quelli tra accordi appartenenti al medesimo regimi o dietro ai quali, comunque, non è presente la struttura tipica dei regimi autonomi. È impensabile, infatti, verificare l'applicazione di tali regole ai più complessi conflitti inter-regime senza aver prima analizzato la natura e la funzionalità di tali regole nel contesto in cui, peraltro, sono state inizialmente pensate.

I principi tradizionali del diritto internazionale per la risoluzione dei conflitti tra norme sono i principi della *lex prior*, della *lex specialis*, della *lex posterior* e della *lex*

¹ KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 18.

² ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 15.

*superior*³. Questi quattro principi risolvono il conflitto tra due norme giuridiche stabilendo una gerarchia tra le norme in conflitto a favore di quella più antica nel tempo (*lex prior*)⁴, della norma più specifica (*lex specialis*)⁵, della norma posteriore (*lex posterior*)⁶ e della norma di rango superiore (*lex superior*)⁷.

Tali regole, che individuano una linea da seguire per individuare quale norma debba essere considerata prevalente in caso di conflitto, sono quelli più comunemente utilizzati e accettati sia nella prassi interna sia nella prassi internazionale⁸. Tuttavia, come si vedrà,

³ VILLIGER, *Article 30*, cit., p. 399 – 400. Visto che il lavoro si concentra tra rapporti orizzontali tra norme e non guarda a relazioni gerarchiche che possono instaurarsi tra queste, il principio della *lex superior* esula dall'ambito di indagine.

⁴ Cfr., *ex multis*, GROZIO, *De iure belli ac pacis*, vol. II, cap. XVI; DE VATEL, *De iure naturae et gentium*, libro V, capitolo XIII, p. 23; OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, vol. I, London, 1937; LAUTERPACHT, *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des cours*, 1937, vol. IV; JENKS, *The Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 442; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 122 ss.; BORGES, *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, cit., p. 464;

⁵ Cfr., *ex multis*, GROZIO, *De iure belli ac pacis*, vol. II, cap. XVI e XXIX; ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 103; JENKS, *The Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 446; FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, in *BYIL*, 1957, p. 203; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 385 ss.; KOSKIENNEMI, *Study on the Function and Scope of the lex specialis Rule and the Question of "Self-Contained Regimes"*, cit.; LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 27 ss., ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 119; PRUD'HOMME, *Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship*, in *Israel Law Review*, 2007, p. 356 ss.; CONWAY, *Conflicts of Competence Norms in Eu Law and the Legal Reasoning of the ECJ*, in *German Law Journal*, 2010, p. 985; BORGES, *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, cit., p. 466 ss.; MILANOVIC, *The Lost Origins of Lex Specialis: Rethinking the Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law*, in OHLIN, (a cura di), *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, CUP, Cambridge, 2016, p. 78 ss.

⁶ Cfr., *ex multis*, AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 655; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 125 ss.; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 361 ss.; BORGES, *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, cit., p. 463 ss.

⁷ Secondo il principio gerarchico, un trattato di rango superiore – quale la Carta delle N. U. ai sensi dell'articolo 103 e i trattati che incorporano lo *jus cogens* (v., sul punto, art. 53 VCLT) - prevale su un trattato di rango inferiore Cfr., generalmente, MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 354; CONWAY, *Conflicts of Competence Norms in Eu Law*, cit., p. 984 – 985. Si veda anche quanto previsto nel Capitolo II, par. 3.3.3.

⁸ SCHWARZENBERGER, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. I, 3rd edition, Stevens, 1957, p. 472; LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 38 – 39; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 57.

il loro *status* giuridico⁹, la loro logica¹⁰ e il loro rapporto¹¹ sono controversi nel diritto internazionale.

Come detto, il presente lavoro si occupa solo delle relazioni orizzontali tra strumenti convenzionali; di conseguenza, il principio della *lex superior* esula dall'indagine svolta in questa sede. Gli altri principi e la loro rilevanza pratica per la risoluzione dei conflitti tra trattati internazionali e i loro rapporti con la Convenzione di Vienna vengono invece approfonditi nei paragrafi che seguono.

3. Il regime precedente alla Convenzione di Vienna

Come è stato evidenziato in precedenza, il problema dei conflitti tra trattati è un problema piuttosto recente, che ha cominciato a prendere piede nel sistema internazionale parallelamente allo sviluppo e al massiccio utilizzo dello strumento pattizio per lo sviluppo delle relazioni interstatali.

Non esistono, infatti, studi dottrinali sistematici su tale tema (con una sola importante eccezione¹²) fino agli anni '50, periodo che coincide con l'ascesa dei trattati multilaterali, più o meno legislativi. Prima dell'avvento dello strumento normativo multilaterale, l'attenzione dedicata al tema dei conflitti tra trattati era sempre stata sporadica, per lo più come parte di grandi opere sul diritto internazionale in generale¹³, sotto forma di commenti a recenti decisioni giudiziarie¹⁴ o come spiegazioni di relazioni tra e con trattati specifici, quale il Patto della Società delle Nazioni¹⁵ e, successivamente, la Carta delle

⁹ SCHWARZENBERGER, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, cit., p. 473; JENKS, *The Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 436.

¹⁰ Si veda, per esempio, MILANOVIC, *The Lost Origins of Lex Specialis*, cit., p. 78 ss.

¹¹ JENKS, *The Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 436; LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 41; BORGES, *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, cit., p. 467 – 468.

¹² ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictoires*, cit. 354;

¹³ Si veda per esempio, OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, vol. I, London, 1937; LAUTERPACHT, *Règles générales du droit de la paix*, cit.; ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, cit.; MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit.

¹⁴ Si veda, per esempio, O (Uno pseudonimo), *The Chinn Case*, in *BYIL*, 1935, p. 162 ss.

¹⁵ LAUTERPACHT, *The Covenant as the "Higher Law"*, in *BYIL*, 1936, p. 54 ss.

Nazioni Unite¹⁶. Come evidenziato infatti da Klabbers, prima di allora, visto il panorama degli obblighi internazionali pattizi, un conflitto si sarebbe potuto verificare soltanto in relazione alle alleanze militari¹⁷ e agli accordi commerciali, ma in entrambi i casi sono stati sviluppati meccanismi in grado di disinnescare il potenziale esplosivo di tali trattati conflitti¹⁸.

Tuttavia, già prima della codificazione del diritto dei trattati nella Convenzione di Vienna del 1969, la complessità del tema oggetto di indagine sono venute in luce, sia in alcune pronunce da parte della Corte permanente di giustizia internazionale – che ancora oggi rappresentano tra i principali casi in cui la questione sia stata affrontata da un organismo per la risoluzione delle controversie – sia in qualche raro, ma importante, studio dottrinale.

È importante dare conto della situazione precedente alla codificazione poiché la disciplina della Convenzione di Vienna sul punto è piuttosto scarna e non recepisce tutte le regole di diritto internazionale in materia. Molti dei principi che sono sempre stati riconosciuti come regole di conflitto, infatti, non rientrano nell'ambito della Convenzione stessa, ma continuano a svolgere un ruolo rilevante nel dibattito dottrinale, a maggior ragione per il fatto che – come si vedrà in seguito – la questione non ha trovato una soluzione univoca e certa per tutte le tipologie di conflitto. Percorrere i principali sviluppi del pensiero dottrinale su un tema così complesso come quello oggetto d'indagine è peraltro molto utile in quanto ciò permette, da un lato, di dare conto delle diverse ricostruzioni e soluzioni che sono state trovate negli anni, dall'altro, di affrontare le principali questioni giuridiche che tale tema coinvolge.

Come premessa generale è possibile osservare che le riflessioni operate in questa fase sia dalla giurisprudenza internazionale sia dalla dottrina riflettono una certa ambivalenza che, in parte, si può dire poi superata con la Convenzione di Vienna. Tutte queste

¹⁶ KELSEN, *Conflict between obligations under the Charter of the United Nations and Obligations under other International Agreements: An Analysis of Article 103 of the Charter*, in *University of Pittsburgh Law Review*, 1948 – 1949, p. 284 ss.

¹⁷ In questo senso anche, SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 18.

¹⁸ KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, cit., p. 61 – 63. Per quanto riguarda le alleanze militari, si è sempre trovata un'eccezione alla regola *pacta sunt servanda*: le alleanze militari sembrano infatti sempre essere create in linea con il pensiero che siano valide soltanto finché le circostanze politiche rimangono costanti. Quanto agli accordi commerciali, i conflitti sono stati per lo più disinnescati attraverso l'applicazione della clausola della nazione più favorita.

questioni possono cioè essere ricondotte, come riporta Klabbers, ad un unico dilemma di base: l'accoglimento, da un lato, di una nozione più o meno oggettiva di diritto o, dall'altro, di una nozione di diritto relativo, dipendente completamente dalla volontà delle parti¹⁹. Secondo la prima prospettiva, la legge vieta certi trattati (incompatibili con i trattati precedenti), e la loro conclusione determina una nullità assoluta; i trattati successivi che coinvolgono solo alcune delle parti sono infatti da considerarsi nulli proprio perché i redattori hanno consentito solo la modifica di comune accordo, non la modifica soltanto tra alcune parti. Un secondo approccio prevede invece che i trattati successivi debbano essere accettati e rimangono di conseguenza validi a meno che qualcuno non vi si opponga, e che l'eventuale nullità dipenda dalle intenzioni²⁰. Occorre dunque scegliere se proteggere un impegno iniziale e dichiarare tutto ciò che è successivo e in conflitto con esso come invalido²¹, o se dare priorità alle espressioni di volontà successive, come riflesso delle configurazioni politiche più attuali.

3.1.I casi giurisprudenziali classici

Le Corti e i Tribunali hanno sempre mostrato una certa ambivalenza sulle soluzioni da adottare dinanzi a due trattati conclusi in successione temporale. L'illustrazione dei casi che seguono non ha pretesa di esaustività: esistono altri casi rilevanti, alcuni anche presi in considerazione dalla stessa Commissione del diritto internazionale per la codificazione dei trattati²².

I casi che seguono tuttavia, illustrati molto brevemente, permettono di dare luce alle principali questioni che rappresentano il cuore dei dibattiti che nel corso degli anni si sono svolti sul tema, e per questo sono stati scelti. In particolare, pare interessante vedere come, a distanza di diversi anni, la Corte sembra aver preso posizioni piuttosto diverse.

La difficoltà nell'affrontare il tema dei conflitti tra impegni convenzionali, è stata sin da subito chiara nel 1925, quando la PCIJ si è trovata ad affrontare la questione di una

¹⁹ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 59.

²⁰ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 59 – 60. Uno studio fondamentale, che delinea e traccia con grande attenzione e persuasione questa ambivalenza è rappresentato da: BINDER, *Treaty Conflict and Political Contradiction: The Dialectic of Duplicity*, Praeger, New York, 1988.

²¹ O comunque attribuire priorità applicativa al trattato precedente.

²² Tra questi, per esempio, v. PCIJ, *Jurisdiction of the European Commission of the Danube*, cit.

pretesa concessione concorrente relativa alla realizzazione di opere idriche a Gerusalemme²³. Tale caso, che ha coinvolto la Grecia e il Regno Unito, ha preso origine per il fatto che il signor Mavrommatis, cittadino greco, aveva ottenuto dal governo ottomano – al quale, dopo la Prima guerra mondiale, era subentrato il Mandato britannico per la Palestina – una concessione per alcune opere pubbliche da costruire in Palestina. Tale Mandato aveva succesivamente attribuito una concessione con oggetto simile ad un'altra persona, un certo signor Rutemberg.

La Corte permanente di giustizia, investita del caso²⁴, ha riconosciuto l'incompatibilità tra i due accordi di concessione. Nonostante possa sembrare che la Corte abbia implicitamente avallato la teoria della *lex prior*, tuttavia – affermando che l'incompatibilità è rimasta per lo più sulla carta, in quanto il sig. Rutemberg non si era mai avvalso del suo diritto di ottenere l'annullamento della concessione del sig. Mavrommatis – la Corte ha potuto eludere la spinosa questione degli obblighi in conflitto e in particolare delle conseguenze che derivano dall'incompatibilità²⁵.

In maniera simile, nel parere sul regime doganale austro-tedesco, la PCIJ si è limitata (forse, anche per le modalità in cui sono stati posti i quesiti) a fornire una risposta astratta sul tema dei conflitti, senza affrontare le possibili conseguenze giuridiche che derivano dalla violazione di un accordo internazionale²⁶. Nel caso in esame, il Consiglio della Società delle Nazioni aveva chiesto alla Corte se il regime austro-tedesco – che, ai sensi del Protocollo di Vienna del 19 marzo 1931, comportava l'instaurazione di un'unione doganale tra i due Stati – fosse compatibile con gli obblighi assunti dall'Austria in base alla Convenzione di Saint-Germain-en-Laye del 1919 e al Protocollo n. I, concluso nel 1922 a Ginevra. Questi ultimi due strumenti, la Convenzione e il Protocollo, stabilivano che l'indipendenza dell'Austria, stabilita nel 1919, era inalienabile; l'Austria avrebbe cioè dovuto, come previsto dal protocollo del 1922, astenersi da qualsiasi negoziato o da

²³ PCIJ, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, cit.

²⁴ Che, peraltro, riguardava anche altre e più complesse questioni come i rapporti tra il Mandato e la Palestina.

²⁵ *Ibid*, p. 45: «even if the clause in Article 29 of the conditions of M. Rutemberg's concession is to be regarded as contrary to the Mandatory's international obligations, insofar as it gave M. Rutemberg the right to require the expropriation of concessions conflicting with his own, this clause has not in fact either led to the expropriation of M. Mavrommatis' concession, or caused him any loss which might justify a claim on his behalf for compensation in the present proceedings».

²⁶ PCIJ, *Customs Régime between Germany and Austria*, Advisory Opinion, 5 September 1931.

qualsiasi impegno economico o finanziario che, direttamente o indirettamente, potesse compromettere questa indipendenza.

La Corte ha ritenuto che difficile sostenere che questo regime non fosse destinato a minacciare l'indipendenza economica dell'Austria; di conseguenza, ha ritenuto il regime incompatibile con il Protocollo del 1922²⁷.

Anche in questo caso, la Corte, pur senza alcun riferimento espresso, ha ragionato sulla base della logica della *lex prior*. Inoltre, sebbene il ragionamento della Corte sia stato oggetto di molte critiche²⁸, un altro punto rilevante ai fini del presente lavoro è che la Corte non ha suggerito nulla sulle conseguenze giuridiche della sua conclusione: non ha precisato, cioè, se il trattato tedesco-austriaco debba essere considerato invalido, o se debba essere lasciato inapplicato rimanendo tuttavia un accordo valido e attuabile, semplicemente incompatibile con quello precedente.

La complessità della materia, si evince, implicitamente proprio dal fatto che la Corte ha sempre evitato, per quanto possibile di arrivare al cuore del problema, evitando di parlare di conflitti, delle modalità con cui gestire una tale soluzione nonché delle sue conseguenze.

La natura complicata dei conflitti tra trattati è infine emersa in modo preminente nel 1934, quando la PCIJ ha reso la sentenza all'esito del caso *Oscar Chinn*²⁹: in questo caso, probabilmente ancora il più importante sull'argomento³⁰, la maggioranza degli Stati parte dell'Atto di Berlino del 1885 (modificato nel 1890), ha deciso di trattare il successivo Trattato di St. Germain, senza specificarlo, come un accordo *inter se* tra alcuni di essi. Il caso è cominciato con la denuncia del Regno Unito, per conto del signor Chinn, in merito alla politica commerciale del Belgio in Congo, sua colonia. In sostanza, il sig. Chinn lamentava di essere stato estromesso dagli affari quando il governo belga aveva deciso che le compagnie belghe di trasporto fluviale che operavano in Congo (in parte di

²⁷ La Corte non ha emesso un giudizio definitivo sulla compatibilità della Convenzione del 1919, ma si è limitata a dichiarare che il regime era incompatibile con il protocollo del 1922. Sei degli otto giudici di maggioranza hanno però dichiarato che, a loro avviso, il regime era compatibile anche con la Convenzione del 1919.

²⁸ Si veda sul punto, SPIERMANN, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice: The Rise of the International Judiciary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 314.

²⁹ PCIJ, *The Oscar Chinn Case*, cit. Per un'utile panoramica sul caso si veda, HUDSON, *The Thirteenth Year of the Permanent Court of International Justice*, in *AJIL*, 1935, p. 1 ss.

³⁰ In questo senso, KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 57.

proprietà dello Stato) potevano abbassare le loro tariffe ed essere compensate dal governo belga. Ciò, a detta dei ricorrenti, avrebbe costituito concorrenza sleale e sarebbe stato in conflitto con gli obblighi internazionali di tale governo nei confronti del governo del Regno Unito. Tali obblighi, secondo quanto concordato dalle parti, derivavano dal regime internazionale del bacino del Congo disciplinato ai sensi della Convenzione di Saint-Germain-en-Laye del 1919 e dai principi generali del diritto internazionale. Dato che entrambe le parti avevano stabilito che queste erano le fonti dirette dei loro obblighi, la Corte ha deciso di applicarle, con l'esclusione di altre norme di diritto internazionale. Sulla base di ciò, interpretando la Convenzione del 1919, la Corte ha dichiarato che il Belgio aveva agito in conformità con gli impegni assunti: la Convenzione del 1919 aveva previsto, infatti, di abolire (in parte) i termini dell'Atto generale di Berlino del 1885 e della Dichiarazione di Bruxelles del 1890 tra le parti della Convenzione del 1919.

Questa decisione è stata un motivo di dissenso per il giudice olandese in carica al tempo, Van Eysinga³¹, sostenuto dal suo collega tedesco Shucking³². Secondo loro, l'Atto di Berlino costituiva un regime altamente internazionalizzato, anzi piuttosto una «costituzione stabilita da un trattato»: il regime così creato non costituiva cioè *jus dispositivum*, ma forniva al bacino del Congo un regime, uno statuto, una costituzione³³. A detta di Van Eysinga, quand'anche fosse possibile rivedere tale regime, per farlo, in linea con le previsioni del diritto internazionale generale sia dello stesso Atto di Berlino, sarebbe stato necessario il consenso di tutte le parti, e non poteva essere fatto soltanto da alcune di loro.

La decisione di questo caso e le diverse *dissenting opinion* mostrano la complessità delle questioni che sorgono con riferimento al tema oggetto d'indagine e in particolare quando dai trattati discendono obbligazioni considerati di portata universale. In secondo luogo, discusse sono le conseguenze di un conflitto tra due accordi tra loro incompatibili e conclusi in successione cronologica: ovvero se si tratti di una nullità assoluta – e quindi automatica – o invece di una annullabilità – quindi soltanto possibile. I giudici Van Eysinga e Shucking hanno ritenuto che la prima opzione (nullità assoluta) fosse quella corretta, e questa opinione è stata condivisa da un Autorevole commentatore come

³¹ PCIJ, *The Oscar Chinn Case*, cit., Van Eysinga, Dissenting opinion.

³² PCIJ, *The Oscar Chinn Case*, cit., Shucking, Dissenting opinion.

³³ PCIJ, *The Oscar Chinn Case*, cit., Van Eysinga, Dissenting opinion, par. 287.

Verzijl, secondo il quale l'Atto di Berlino, o almeno parti di esso, costituiva *jus cogens*³⁴. Altri commentatori si sono mostrati contrari a tale ricostruzione, non tanto quanto al fatto che un trattato recente possa o meno discostarsi da uno più risalente, quanto sulle modalità di invalidità. Vitta, per esempio, ha posto in luce che nessun governo (comprese le parti dell'Atto di Berlino) ha contestato la validità delle Convenzioni del 1919. Ciò potrebbe suggerire che la Corte abbia optato implicitamente per una tesi di «nullità relativa», che dipenda, cioè, dai desideri delle parti interessate (le parti della controversia, ma anche quelle del trattato precedente)³⁵.

Il quadro appena ricostruito mostra in sostanza tutti i dilemmi che stanno alla base dei conflitti tra trattati. Questi noti casi toccano infatti tutte le principali questioni problematiche: i rapporti tra principi e in particolare tra *lex prior*, *lex posterior* e *lex specialis*; le conseguenze dei conflitti (validità o invalidità); il problema dei rapporti con trattati che, in virtù della loro vasta partecipazione o dell'importanza del loro oggetto, hanno una vocazione universale ecc...

In ogni caso, la conclusione generale che si può trarre dai casi classici è che i Tribunali internazionali hanno generalmente accettato la coesistenza di trattati in conflitto come strumenti validi, ognuno nel proprio ambito. Nessun trattato è mai stato dichiarato invalido a causa di un conflitto con un trattato precedente o successivo; al contrario, l'approccio giudiziario è stato quello di accettarli fianco a fianco e di cercare modi per conciliarli e dare loro priorità³⁶.

3.2. Studi dottrinali precedenti la Codificazione

Visto l'importanza e l'ampiezza del tema oggetto di indagine, occorre precisare che, da sempre, la dottrina giuridica si è interrogata nelle sue opere sulle soluzioni da adottare – dunque quale sia l'ordine di priorità – nel caso di accordi internazionali confliggenti conclusi in successione temporale. Per esempio, negli studi dottrinali più risalenti, che guardava al fenomeno esclusivamente come ad un rapporto tra trattati di alleanza, la

³⁴ VERZIJL, *La validité et la nullité des actes juridiques internationaux*, in *Revue de Droit International*, 1935, p. 40.

³⁵ VITTA, *La validité des traités internationaux*, Brill, Leiden, 1940, p. 208.

³⁶ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 61; PAOLILLO, *Article 30 – Convention de 1969*, cit., p. 1255 – 1256.

soluzione veniva rinvenuta nel diritto naturale³⁷: andava cioè operata una distinzione tra «guerra giusta» e «guerra ingiusta», ed era l'alleato che fosse nel «giusto» a dover essere aiutato³⁸. In caso di inidoneità di questo criterio, Grozio proponeva di dare precedenza all'accordo meno recente, avallando dunque l'operatività del criterio della *lex prior*³⁹. Vattel, invece, sembra riferirsi ad un criterio obiettivo per la risoluzione di conflitti tra accordi: gli Stati non avevano cioè il diritto di stipulare trattati contrastanti e, in ogni caso, in una situazione di questo tipo, quello successivo sarebbe stato nullo, almeno nella misura in cui era in conflitto con il trattato precedente. Con la conclusione di un accordo in una determinata materia, lo Stato limitava cioè una volta per tutte la propria competenza internazionale⁴⁰.

A partire dall'inizio del Novecento, l'approccio alla questione dei trattati confliggenti è stata condotta in maniera diversificata in diversi Paesi Europei. Per esempio, nella dottrina anglosassone, e in particolare negli scritti di Oppenheim, Lauterpacht e McNair, l'indagine è stata condotta per lo più secondo il paradigma della disciplina interna⁴¹; nella dottrina italiana, invece, la questione è stata indagata attraverso le lenti del positivismo normativo e della teoria volontaristica, che vede in Anzilotti il più autorevole

³⁷ SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 18.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ GROZIO, *De iure belli ac pacis*, vol. II, cap. XVI.

⁴⁰ VATTEL, *De iure naturae et gentium*, libro V, capitolo XIII, p. 23.

⁴¹ Secondo l'impostazione adottata dalla dottrina anglosassone e in particolare da Oppenheim e Lauterpacht, sussisterebbe un principio giuridico generale, valido sia sul piano interno che su quello internazionale, che farebbe discendere la nullità dell'accordo successivo incompatibile con un accordo precedente anche di uno soltanto dei contraenti (*ex multis*, OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, cit., p. 704 ss; LAUTERPACHT, *Règles générales du droit de la paix*, cit., p. 99 ss.; LAUTERPACHT, *Contract to Break a Contract*, in *Law Quarterly Review*, 1936, p. 496 ss.). A favore del criterio della *lex prior* si schiera anche McNair, ma la sua posizione si differenzia sostanzialmente rispetto a quella di Oppenheim e Lauterpacht sotto il profilo delle conseguenze fatte discendere dall'applicazione di tale principio. Tale Autore sostiene infatti la prevalenza dell'accordo precedente senza tuttavia sostenere che l'accordo successivo incompatibile debba essere dichiarato nullo automaticamente, essendo possibile secondo la sua prospettiva che lo Stato vincolato a due accordi confliggenti riesca a conciliare gli obblighi incompatibili e il conflitto venga meno (MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit., p. 220 ss.). La nullità del trattato successivo potrà aversi soltanto nel caso in cui questo sia in conflitto con alcune categorie particolari di trattati, ricollegandosi in qualche modo alla distinzione tradizionale tra i c.d. *traités-contrats* e i c.d. *traités-lois*. Tra questi ultimi rientrerebbero anche i c.d. *law-making treaties*, accordi di carattere generale e concepiti nell'interesse della comunità internazionale. Gli accordi in conflitto con questi ultimi andrebbero considerati nulli di *default*. Come affermato da Sciso, con l'introduzione di questa particolare categoria di accordi di rango superiore, «il quadro dell'analogia con il diritto interno viene a perfezionarsi». V. SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 29.

sostenitore⁴²; in scritti di autori come Quadri⁴³, Kelsen⁴⁴ o Scelle⁴⁵, invece, investigano il diritto dei trattati con alla base l'idea che occorre recuperare una maggiore unità dell'ordinamento internazionale⁴⁶.

Al di là di questi studi, che affrontano solo tangenzialmente la questione oggetto di questo lavoro, come già precisato, tuttavia, la dottrina ha iniziato ad affrontare il tema del conflitto tra trattati in maniera sistematica a partire dagli anni '50.

C'è però un'eccezione: un brillante articolo di Rousseau, pubblicato nel 1932⁴⁷. Tale studioso già in quegli anni ha riconosciuto che nei casi in cui le parti dei trattati non sono identiche, il diritto internazionale non può offrire alcuna soluzione⁴⁸. Non solo, anche nei casi in cui le parti di un trattato fossero le medesime, sarebbe stato difficile ritenere l'esistenza di una soluzione generale e univoca. Alla luce di tali conclusioni, l'Autore ha

⁴² Tale Autore concepisce il diritto internazionale come un ordinamento formato da comunità di eguali in cui le norme giuridiche sono il prodotto della volontà dei destinatari delle stesse, ovverosia dei soggetti dell'ordinamento (v. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, cit.). La dottrina italiana rigetta la distinzione tra *traité contrats* e *traités lois* e ritiene che un trattato internazionale non limiti la capacità delle parti di concludere un nuovo accordo, contemplata dalla norma *pacta sunt servanda*, ma semplicemente pone in capo alle parti degli obblighi che sarebbero tenute ad eseguire. La conseguenza di tale approccio sta nel riconoscimento della medesima validità ed efficacia dei due trattati in conflitto, ciascuno con riferimento agli Stati parte. La responsabilità derivante dalla conclusione di due accordi confliggenti si instaura solo a carico degli Stati parte a ambedue gli accordi mentre, parallelamente i due accordi continueranno ad avere effetti, ciascuno entro la propria sfera soggettiva di efficacia. Un trattato tra due soggetti sarebbe peraltro opponibile a terzi nel caso di un riconoscimento di questo da parte del terzo. (v. SALVIOLI, *I terzi Stati nel diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1917 – 1918, p. 233 ss; ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 311 e p. 471).

⁴³ QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 49 ss. Secondo quest'ultimo l'ordinamento internazionale è costruito secondo una gerarchia che vede al suo apice i principi, tra cui devono essere inclusi anche quei trattati normativi generali, e al secondo posto gli accordi non generali, limitati dalla relatività dei loro effetti. Un conflitto tra tale tipologia di accordi deve essere risolto sulla base del principio *lex posterior derogat legi priori*.

⁴⁴ KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, 5 edizione italiana, Milano, 1966, p. 378 ss. Secondo questo studioso, nel caso di trattati confliggenti, il secondo accordo non può essere dichiarato nullo poiché ciò si pone in contrasto con una norma di rango superiore, vale a dire il principio *pacta sunt servanda*.

⁴⁵ SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, Recueil Sirey, Paris, 1934. Nella ricostruzione di quest'ultimo, invece, la nullità di un accordo in contraddizione con quello precedente rappresenta la regola. Il diritto positivo trova le sue fondamenta nel diritto naturale ed è sulla base di quest'ultimo che può essere valutata la validità del diritto positivo.

⁴⁶ Per un'esauritiva illustrazione delle visioni qui appena accennate si veda, SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 17 – 58.

⁴⁷ ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictaires*, cit.

⁴⁸ ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictaires*, cit., p. 151. L'Autore evidenzia come tale problema si ponga sia con riferimento alla regola della *lex prior*, sia con riferimento alla regola della *lex posterior*.

sostenuto che spetterebbe alle parti stesse regolare il rapporto del loro trattato con altre norme⁴⁹ e, per questo motivo, gran parte del suo articolo è dedicato a un'enumerazione delle diverse clausole che possono essere inserite nei trattati⁵⁰.

Se, da un lato, dal suo scritto si può evincere la sua inclinazione a riporre molta fiducia nel principio della *lex posterior*⁵¹, in quanto rappresentazione della più accurata e aggiornata volontà delle parti⁵², tale principio sembrerebbe trovare spazio soltanto nei casi in cui vi sia identità soggettiva delle parti contraenti. Nel caso in cui, invece, ci si trovi in situazioni di difformità soggettiva tra gli Stati parte, l'Autore sembra insistere sulla prevalenza del trattato precedente. In questi casi, nei rapporti rispetto a terzi⁵³, egli sostiene che la soluzione migliore sarebbe quella di insistere sulla responsabilità degli Stati. L'Autore infatti sostiene quanto segue:

⁴⁹ L'Autore infatti pone in luce i limiti di ognuno dei principi generali di diritto internazionale sul punto. Il principio della *lex posterior* troverebbe un limite nella possibilità di essere applicato solo nei conflitti insorti tra accordi conclusi dalle medesime parti; la regola della *lex specialis* (chiamata regola «*in toto iure genus per speciem derogatur*») sarebbe troppo semplicistica per pretendere di risolvere il problema in modo definitivo; il principio della *lex prior* richiederebbe di creare una situazione in cui il sistema di relazioni giuridiche tra le parti non corrisponda più alla loro volontà attuale e, in secondo luogo, potrebbe entrare in gioco solo nel caso dei trattati solo nel caso di trattati tra le stesse parti contraenti. Infine, la regola chiamata «*du respect du droits acquis*» essa offre una base troppo incerta, perché è soggettiva. Sostiene infatti Rousseau che l'opinione di Fauchille (v. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, tome I, troisième partie, 1926, p. 302 – 303) secondo cui i diritti acquisiti in questione sono solo quelli che derivano da una norma che implica un diritto fondamentale degli Stati o che costituisce un principio universalmente accettato del diritto internazionale pubblico, è quella di introdurre un criterio incoerente e privo di reale portata scientifica, poiché si riduce alla nozione di diritti fondamentali o a quella di principi generali del diritto delle nazioni. Il primo è un concetto politico, di contenuto variabile e indeterminato, senza alcuna possibilità di utilizzo nel caso in cui venga invocato da una delle due parti. Per quanto riguarda il secondo, non è così decisivo che la contraddizione tra principi generali e diritto positivo, quando si verifica, si risolve a scapito del secondo e a vantaggio del primo, cioè in una direzione radicalmente opposta a quella sostenuta. V. ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictaires*, cit., p. 151 – 152.

⁵⁰ *Idem*, p. 154 ss.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² A proposito dei rapporti tra trattati e consuetudini internazionali, ragionamento che tuttavia sembra estensibile anche ai rapporti tra due strumenti convenzionali, l'Autore afferma che «*Et il paraît normal d'en conclure que le problème de compatibilité, quand il affecte les rapports d'un traité et d'une coutume, doit être posé non comme un problème de hiérarchie dans la valeur des normes, mais comme un problème d'antériorité dans leur application. La règle incompatible n'est pas la règle subsidiaire ou subordonnée, c'est la règle la plus ancienne: et si elle est abandonnée, ce n'est pas en raison de son infériorité intrinsèque: c'est parce qu'elle a cessé de refléter l'accord de volontés des sujets de droit, la plus grande positivité internationale appartenant à la règle la plus récente*». V. ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictaires*, cit., p. 144.

⁵³ Nel caso appena illustrato sarebbero i contraenti del trattato successivo nel tempo.

«Mais l'aspect le plus délicat du problème de la compatibilité des traités est celui où il n'y a pas identité de contractants. Le problème est alors lié à celui des effets des traités à l'égard des Etats tiers (...).

Peut-être la solution la plus rationnelle ici serait-elle de développer le contentieux de l'indemnité, qui aboutirait au maintien du traité incompatible (à l'égard de l'Etat tiers et dans la mesure où celui-ci était de bonne foi lors de la conclusion dudit traité), avec mise en cause de la responsabilité internationale de l'Etat signataire des deux traités inconciliables»⁵⁴.

Similmente a quanto previsto dalla PCIJ, dunque, Rousseau, nel caso di accordi successivi conclusi da Stati parzialmente differenti, ritiene operante il principio della *lex prior*, che si atteggia come regola di priorità applicativa, non determinando dunque la nullità dell'accordo successivo confliggente con quello concluso prima.

L'analisi di Rousseau è seguita, un anno dopo, dal Progetto di un gruppo di studio istituito ad Harvard di una Convenzione sul Diritto dei Trattati, il cui articolo 22 trattava del conflitto tra trattati⁵⁵. Il Gruppo di Harvard è giunto a conclusioni simili a quelle di Rousseau: viene infatti suggerito che, quando le parti sono le stesse, prevale in genere il trattato più recente e le deroghe ai trattati precedenti tra le parti sono consentite se non sono vietate e se non compromettono lo scopo del trattato precedente. Quando invece le parti sono diverse, prevale il trattato precedente. Sempre in linea con Rousseau, peraltro, il gruppo di Harvard non fa conseguire da un conflitto tra accordi la nullità del trattato successivo, senza tuttavia fornire molte argomentazioni a favore di una tale ricostruzione⁵⁶.

Come detto, Rousseau a parte, l'analisi dottrinale sistematica sul tema dei conflitti tra trattati è iniziata solo all'inizio degli anni Cinquanta, con la pubblicazione, quasi simultanea, di due lavori fondamentali, entrambi, tra l'altro, scritti da operatori del settore: uno studio di Aufricht dal titolo «*Supersession of Treaties in International Law*»⁵⁷ e

⁵⁴ ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictoires*, cit., p. 190 – 191.

⁵⁵ *Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*, riprodotta in *AJIL*, 1933 (*supplement*), p. 1009 – 1029.

⁵⁶ *Idem*, p. 1025 – 1026, in cui viene sottolineato come molti studiosi considerano nulli i trattati in conflitto tra loro ed evidenziando il dissenso da tale posizione, ma senza indicarne il motivo.

⁵⁷ AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit.

l'importante di Jenks dal titolo «*Conflict of Law-Making Treaties*»⁵⁸, e molto citato anche in scritti recenti sul tema.

Aufricht, dal canto suo, ha sostenuto con decisione l'importanza del principio della *lex posterior*, che per lui sembra fungere da punto di partenza dell'analisi in tutti i casi di conflitto tra trattati⁵⁹. Nel caso di trattati che coinvolgono le stesse parti e lo stesso oggetto, il principio servirebbe a giustificare la sostituzione implicita o tacita del trattato precedente con quello successivo: l'Autore sostiene infatti che l'esistenza stessa della massima della *lex posterior* rende superflue le clausole che abrogano espressamente i trattati precedenti, anche se una clausola di tal guisa può risultare utile in caso di dubbio⁶⁰. Tuttavia, egli riconosce sin da subito gli ostacoli all'operatività del principio della *lex posterior*: già nel caso più semplice, ossia di trattati conclusi tra le stesse parti, egli riconosce che l'applicazione automatica del principio della *lex posterior* potrebbe finire per essere in contrasto con l'intenzione dei contraenti. Possono cioè sorgere dubbi se al principio della *lex posterior* se ne contrappone uno concorrente, o almeno qualificante, che non favorisca l'abrogazione tacita o implicita⁶¹ o, anche, l'assenza di una clausola di abrogazione espressa può essere interpretata come una volontà di mantenere la validità del trattato precedente⁶².

La questione si complica ulteriormente quando si tratta di trattati successivi che coinvolgono parti diverse. Anche in questo caso Aufricht si schiera a favore del principio della *lex posterior*, ma ancora una volta con alcune cautele. Così, ricordando la *dissenting opinion* del giudice Van Eysinga nel caso *Oscar Chinn*, Aufricht riconosce che, a volte, la massima della *lex posterior* può essere in conflitto con il principio *pacta sunt servanda*, così come con il trattato anteriore⁶³. In secondo luogo, l'Autore evidenzia che, a volte, i trattati multilaterali possono prevedere espressamente che gli accordi successivi tra alcune delle parti *inter se* vincolino solo tali parti, senza quindi interessare – e ancor meno

⁵⁸ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit. L'opera ha avuto un successo straordinario ed è stata presa in considerazione in quasi tutti gli scritti successivi sul tema.

⁵⁹ AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 655. L'Autore suggerisce che il principio della *lex posterior* debba essere considerato come «"one of the general principles of law recognized by civilized nations" and, as such, applicable to conflicts between earlier and subsequent treaties».

⁶⁰ AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 661.

⁶¹ *Idem*, p. 657.

⁶² *Idem*, p. 659.

⁶³ *Idem*, p. 672.

pregiudicare – le altre parti del trattato precedente. Posto questo, egli avanza anche l'idea, sostenuta anche nel progetto di Convenzione del gruppo di Harvard, che quando le parti di due trattati successivi non sono identiche, la *lex posterior* si applica solo nella misura in cui il trattato successivo non è vietato da quello precedente e non influisce negativamente sul suo obiettivo⁶⁴.

L'Autore evidenzia tuttavia che, laddove vengano in considerazione trattati che coinvolgono le Grandi Potenze, le limitazioni del principio della *lex posterior* appena enunciate non sembrano essere effettive e riconosce che questa situazione costituisce un'eccezione al principio dell'egualità degli Stati⁶⁵. In questi ultimi casi, dunque, il principio della *lex posterior* funzionerebbe soltanto perché sono interessate le Grandi Potenze⁶⁶.

In breve, pur favorendo in generale la regola della *lex posterior*⁶⁷, l'argomentazione di Aufricht non è priva di ambiguità. Egli sostiene infatti che non solo tale principio non sempre funziona quando le parti sono identiche, ma che, a maggior ragione, non può essere applicato automaticamente e incontra diversi ostacoli quando le parti sono diverse. In aggiunta a questo, Aufricht sembra essere il primo studioso ad evidenziare gli aspetti politici che riguardano il problema dei conflitti tra trattati. Gli interessi delle Grandi Potenze potrebbero rappresentare infatti la ragione principale per decidere di applicare il

⁶⁴ Quello che l'Autore sostiene è dunque che se il trattato precedente stabilisce determinati *standard* per i trattati *inter se*, il trattato successivo deve essere interpretato alla luce di tali standard; in assenza di permessi o divieti espliciti nel trattato precedente, invece, il trattato successivo deve in ogni caso essere esaminato con riferimento al trattato precedente. V. AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 678 – 679.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ L'Autore fornisce, forse anche in modo un po' provocatorio, l'esempio dell'Accordo di Monaco del 1938, con il quale la Germania nazista si accordò con Francia, Italia e Regno Unito per modificare il Trattato di Versailles per quanto riguarda i confini tra Germania e Cecoslovacchia, senza ottenere il consenso della Cecoslovacchia. V. AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 673 – 674.

⁶⁷ Nelle conclusioni del suo articolo viene precisato infatti che «*First, the principle *lex posterior derogat prioriis* applicable to treaty law if the following five requirements are met: (1) if the later treaty covers the same subject as the earlier treaty; (2) if the later treaty involves the same parties as the earlier treaty; (3) if the later treaty is of the same level as or of a higher level than the earlier treaty; (4) if the scope of the later treaty is of the same degree of generality as the earlier treaty; (5) if the legal effect or effects provided for in the later treaty is or are different from that of the earlier treaty. Second, if these five requirements are met the earlier treaty is voidable to the extent that it is incompatible with the later treaty. Third, if one or more of the above five requirements are met only in part, the extent to which the earlier treaty is superseded by the later treaty is to be determined by way of interpretation*». V. AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 700.

principio della *lex posterior* anche se non previsto, proibito dal trattato precedente o non consentito dalla parte (o dalle parti) al solo trattato precedente.

Jenks, invece, nel suo noto studio sui conflitti tra trattati, parte dal presupposto che il diritto internazionale è un sistema ancora primitivo, ma in rapida crescita. Di conseguenza, molti trattati vengono conclusi senza un sufficiente coordinamento, il che conduce all'insorgere di conflitti tra i diversi strumenti convenzionali⁶⁸. Nel suo studio, egli distingue tra le diverse tipologie di trattati: mentre i conflitti tra trattati bilaterali, anche se coinvolgono parti diverse, possono essere risolti con l'applicazione di principi consolidati derivati dal diritto dei contratti⁶⁹, i casi veramente problematici sarebbero i conflitti tra «trattati legislativi»⁷⁰, per la cui risoluzione nessuna norma o principio particolare può essere considerato di validità assoluta⁷¹.

Considerata tale relatività, Jenks indaga l'operatività di tutti i principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra accordi, evidenziando in quali circostanze ciascuno di questi abbia rilevanza. A differenza di Aufrecht, che accorda un ampio riconoscimento al principio della *lex posterior*, egli evidenzia però che nessuno di questi può essere considerato di validità assoluta o può essere applicato automaticamente e meccanicamente, dovendo essere soppesati e considerate alla luce delle circostanze del caso specifico⁷². L'Autore sembra tuttavia considerare le relatività normativa così descritta come una situazione soltanto temporanea: nuove soluzioni potrebbero infatti prospettarsi in una fase più evoluta del diritto internazionale quando «*the law on the subject reaches a more developed stage of maturity than it has yet attained*»⁷³.

In generale, dall'indagine degli scritti dottrinali più risalenti e precedenti al lavoro di codificazione dei trattati emerge l'impossibilità di trarre dalla dottrina indicazioni unanimi in merito al problema dei conflitti tra accordi internazionali, molto probabilmente a causa della complessità del fenomeno che coinvolge numerosi aspetti

⁶⁸ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit. p. 402 – 403.

⁶⁹ «*The problems presented by conflicts between bilateral treaties concluded between identical parties are relatively simple and resolve themselves into the determination of the intention of the parties; it is not proposed here to consider them further. Conflicts between bilateral treaties the parties to which are not identical involve more complex problems, but these can still be resolved by the application of established principles derived from the law of contract*». V. JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit. p. 404.

⁷⁰ I c.d. *Law-Making Treaties*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit. p. 436.

⁷³ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit. p. 453.

del diritto internazionale. Le posizioni di tutti questi studiosi esemplificano alla fine il principale dilemma che sta dietro il tema dei conflitti tra trattati: se proteggere un impegno iniziale e dichiarare tutto ciò che è successivo e in conflitto con esso come invalido⁷⁴, o se dare priorità alle espressioni di volontà successive, come riflesso delle configurazioni politiche più attuali. In questo contesto, è chiaro che la preferenza di una situazione rispetto ad un'altra dipende dalla prospettiva adottata e la decisione su quale prospettiva sia la «migliore» è una scelta meramente politica.

In ogni caso, guardando alla scarsa prassi (se non si considerano le dissenting Opinion dei giudici Van Eysinga e Schucking nel caso *Oscar Chinn*⁷⁵) e agli studi dottrinali sul tema oggetto di indagine si può trarre una prima conclusione: se inizialmente il principio della *lex prior* sembra avere un peso, tale massima sembra essere pian piano abbandonata poiché difficilmente riconciliabile con la natura fluida del diritto internazionale.

Sia Aufricht che Jenks si discostano dalla concezione tradizionalista di Rousseau che puntava sul mantenimento del trattato precedente, con la compensazione per la violazione del trattato successivo. Entrambi sembrano, infatti, rendersi conto che ci possono essere circostanze in cui gli Stati desiderano fare il contrario, e applicare il trattato successivo nel tempo compensando il *partner* dell'accordo precedente. Aufricht sembra proprio proporre il principio della *lex posterior* come soluzione, pur restringendone molto l'operatività; Jenks, invece, non tenta nemmeno di formulare una regola generale, ritenendo che una tale regola, per lo stadio di sviluppo del diritto internazionale, sarebbe fuori portata.

In ogni caso, quello che si evince, è un graduale spostamento del problema verso l'analisi degli eventuali effetti dell'accordo successivo su quello precedente rispetto a viceversa e ciò permette di presumere la validità dell'accordo intervenuto successivamente nel tempo. Secondo tale ricostruzione, gli effetti della conclusione da parte di uno Stato di due accordi confliggenti vanno misurati sul piano della responsabilità⁷⁶.

⁷⁴ O comunque attribuire priorità applicativa al trattato precedente.

⁷⁵ Che invece militano a favore del principio della *lex prior*.

⁷⁶ SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 58 – 59.

4. L'opera di Codificazione del diritto dei trattati

Come mostrato nel paragrafo precedente, ci sono diversi modi per classificare e affrontare i problemi relativi ai conflitti tra trattati e differenti prospettive possono essere adottate.

Per comprendere appieno le previsioni della Convenzione di Vienna del 1969 che si occupano dei conflitti tra accordi internazionali, non si può prescindere da un'indagine dei lavori preparatori. Per questo, i paragrafi che seguono si occupano di investigare le principali posizioni che sono state espresse dai membri della CDI.

Preliminarmente, va precisato che nel testo attuale della Convenzione è possibile individuare diverse disposizioni che riguardano la questione dei conflitti tra strumenti convenzionali⁷⁷, sebbene sia certamente l'art. 30 VCLT la norma più importante in questo ambito. L'indagine che segue sarà dunque incentrata principalmente sulle discussioni che hanno portato all'adozione di tale articolo.

4.1. Il lavoro degli Special Rapporteurs per il diritto dei trattati

I lavori della Commissione del diritto internazionale per la codificazione del diritto dei trattati sono stati piuttosto lunghi e molto discussi. La stessa ambivalenza e le stesse incertezze che caratterizzano gli scritti dottrinali più risalenti hanno influenzato anche i lavori della CDI⁷⁸.

È interessante evidenziare che il primo Special Rapporteur sul diritto dei trattati Brierly non ha neanche affrontato il tema dei conflitti tra trattati nel suo rapporto. È stato dunque il secondo Rapporteur, Lauterpacht, ad affrontare per primo la questione. Nella prima versione dell'art. 16, egli sostiene che un trattato successivo incompatibile con

⁷⁷ Oltre all'art. 30, anche gli artt. 41, 58, 59 della VCLT per esempio. Jan Klabbbers ci fa rientrare anche l'art. 31(3) VCLT. Cfr. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 69. Questa ha comportato che per esempio Roberto Ago non vedeva la necessità di una norma specifica e unica sul conflitto tra trattati, in quanto la maggior parte delle situazioni rientravano già nell'ambito di applicazione di altre regole. Allo stesso modo il suo collega Gilberto Amado aveva sostenuto l'irrelevanza di una tale norma poiché sarebbe stato molto difficile ipotizzare che gli Stati tenessero un comportamento che avrebbe reso necessaria una regola di tale tipo. Cfr. ILC, *687th meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, p. 91 – 92.

⁷⁸ Come affermato da Karl «*the development which led to the rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties was anything but rectilinear*». v. KARL, *Treaties, Conflicts Between*, cit., p. 937.

quello precedente deve ritenersi invalido in modo perentorio⁷⁹. Egli condivide con Rousseau la preferenza per il mantenimento del trattato precedente. A differenza di quest'ultimo, però, più propenso ad istituire un obbligo generale di risarcire la parte del trattato successivo, per Lauterpacht un trattato successivo incompatibile è inequivocabilmente invalido. L'idea alla base di una tale ricostruzione è che molti conflitti tra trattati sono creati deliberatamente. Egli, pertanto, ritiene che il trattato successiva non debba essere invalidato e la parte che aderisce esclusivamente al trattato successivo avrebbe diritto al risarcimento dei danni solo nella remota possibilità (nel Report si legge «*remote possibility*»⁸⁰) in cui non sia consapevole del conflitto del suo trattato con quello precedentemente concluso dalle altre parti⁸¹.

La sua proposta, in sostanza, si fonda sull'idea che, il principio *pacta sunt servanda* attribuisce carattere vincolante ai trattati internazionali. Pertanto, fintanto che questi sono in vigore, il regolamento convenzionale regola non soltanto la condotta delle parti, ma anche la loro «capacità contrattuale». L'eventuale invalidità dell'accordo successivo troverebbe dunque la sua fonte nello strumento convenzionale precedente.

Nella versione successiva della sua proposta di articolo, viene inserito un temperamento: l'invalidità non travolge l'intero accordo, ma soltanto la parte di questo incompatibile con il trattato precedente⁸². Inoltre, tale invalidità relativa non opera automaticamente, ma soltanto se invocata dall'altra parte che ha interesse al suo riconoscimento. Lo Special Rapporteur sembra infine comprendere la necessità, con i

⁷⁹ LAUTERPACHT, (*First Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953. Articolo 16. Tuttavia, la rigidità della sua posizione viene subito temperata dalle disposizioni dei paragrafi successivi, in cui viene precisato che l'invalidità è diretta conseguenza della conclusione di un accordo confliggente con un accordo posteriore «*only if the departure from the terms of the prior treaty is such as to interfere seriously with the interests of the other parties of that treaty or seriously impair the original purpose of the treaty*» (par. 3). Nel paragrafo 4 viene fatta un'eccezione ancora maggiore: la regola del paragrafo 1 non si applica cioè ai trattati successivi «*partaking of a degree of generality which imparts to them the character of legislative enactments properly affecting all members of the international community or which must be deemed to have been concluded in the international interest*».

⁸⁰ LAUTERPACHT, (*First Report on the Law of Treaties*, cit., p. 156.

⁸¹ Lo Special Rapporteur sembra dunque ritenere che molti conflitti tra trattati sarebbero stati intenzionali. V. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 62. Per ottenere il risarcimento, dunque, spetta allo Stato (o agli Stati) parte all'accordo successivo nel tempo l'onere di dimostrare la loro ignoranza circa gli accordi preventivamente conclusi dallo Stato *partner*.

⁸² LAUTERPACHT, *Second Report on The Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, p. 134.

trattati multilaterali, di concludere accordi modificativi *inter se*, dunque soltanto tra alcune parti a tali accordi⁸³.

Il terzo Rapporteur, Fitzmaurice, si è discostato dalla proposta di Lauterpacht ed è stato invece più propenso a seguire il lavoro di Rousseau e del Progetto di Harvard. Sotto la guida di Fitzmaurice viene proposta una distinzione, ancor oggi presente nella Convenzione di Vienna, fondata sull'ambito soggettivo del rapporto giuridico⁸⁴. Dalla premessa che un trattato può costituire una *res inter alios acta*, egli propone infatti che, in caso di identità delle parti, prevalga il trattato successivo⁸⁵. Nei casi di difformità soggettiva tra contrenti, invece, l'idea sostenuta da Fitzmaurice è quella di attribuire la priorità all'accordo precedente, ma senza che ciò invalidi il trattato successivo⁸⁶. Al contrario, un conflitto tra trattati darebbe luogo a una responsabilità per danni. Quanto alle modifiche *inter se* di trattati multilaterali, il trattato precedente si applica tra gli Stati parti all'accordo modificativo e le altre parti (solo all'accordo precedente), mentre le parti di entrambi gli accordi sarebbero libere di applicare la modifica successiva tra di loro. Tuttavia, l'applicazione dell'accordo modificativo è possibile a meno che tale modifica non sia vietata dal trattato precedente o la sua applicazione comporti necessariamente una violazione del trattato precedente e solo se il trattato precedente sia «*of reciprocal kind*»⁸⁷, ossia se le sue disposizioni possono essere suddivise in una serie di diritti e obblighi bilaterali. Secondo Fitzmaurice, dunque, nel caso di trattati caratterizzati da obbligazioni interdipendenti o integrali, qualsiasi conflitto materiale tra tale trattato e uno successivo renderebbe nullo quest'ultimo⁸⁸.

⁸³ Questi trattati erano infatti «*a frequent and necessary occurrence*». Cfr. LAUTERPACHT, *Second Report on The Law of Treaties*, cit., p. 136.

⁸⁴ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 84.

⁸⁵ FITZMAURICE, *Third Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, vol. II. Progetto di art. 18, par. 5.

⁸⁶ *Ibid*, Progetto di art. 18, par. 6.

⁸⁷ *Ibid*, Progetto di art. 18, par. 8.

⁸⁸ *Ibid*, Progetto di art. 19. Anche in questo caso, comunque, lo Special Rapporteur aveva cercato un temperamento, sottolineando che dovesse trattarsi di un «*material conflict*». Per obbligazioni interdipendenti si intende «*where a fundamental breach of one of the obligations of the treaty by one party will justify a corresponding nonperformance generally by the other parties, and not merely a non-performance in their relations with the defaulting party*». Si considerano obbligazioni integrali invece quelle «*where the force of the obligation is self-existent, absolute and inherent for each party, and not dependent on a corresponding performance by the others*».

A differenza di Lauterpacht, Fitzmaurice parte dal presupposto che il numero di trattati conclusi è molto elevato e che di conseguenza, la situazione normale è che il *partner* del trattato non sia a conoscenza di impegni preesistenti assunti dallo Stato con cui negozia un nuovo accordo. Diversamente dal suo predecessore e in linea con tale ricostruzione, Fitzmaurice sposta anche l'onere della prova per il risarcimento: gli Stati parte del trattato successivo avrebbero diritto al risarcimento *a meno che* non siano a conoscenza del conflitto con il precedente⁸⁹.

Decidendo di spostare il cuore della risoluzione dei conflitti, nel caso di difformità soggettiva degli Stati contraenti, sul versante risarcitorio, Fitzmaurice sembra accettare il fatto che spetti allo Stato vincolato dai due accordi confliggenti scegliere a quale dei due dare seguito. In questa prospettiva, l'incapacità contrattuale derivante dalla conclusione di un accordo internazionale, che veniva menzionata da Lauterpacht, perde di ogni valore⁹⁰.

Le distinzioni proposte da Fitzmaurice in merito ai trattati da cui discendono obbligazioni scindibili in obbligazioni bilaterali e accordi caratterizzati da obbligazioni interdipendenti o integrali, non viene accolta dal successivo Special Rapporteur, Waldock, mentre la tesi della priorità applicativa – al posto dell'invalidità dell'accordo in conflitto – viene ulteriormente perfezionata⁹¹.

Rivedendo la proposta di Fitzmaurice, egli suggerisce che, tra uno Stato parte di entrambi i trattati e uno Stato parte solo del trattato precedente, debba prevalere il trattato precedente; tra gli Stati parte di entrambi i trattati, debba prevalere il trattato successivo; e, tra uno Stato parte di entrambi i trattati e uno Stato parte solo del trattato successivo, debba prevalere il trattato successivo, a meno che tale ultimo Stato sia a conoscenza del fatto che il trattato precedente fosse in vigore⁹². In questo caso (in cui uno Stato parte del

⁸⁹ RANGANATHAN, *Strategically created Treaty Conflict*, cit., p. 62.

⁹⁰ Anche nel suo secondo rapporto, Fitzmaurice mantenne ferma la sua posizione, evidenziando come il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi non permettesse di prevedere un'invalidità generale ed automatica, in quanto lesiva *anche* dei diritti dei terzi stessi.

⁹¹ WALDOCK, *Second Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. II. Ci sarebbe tuttavia un'eccezione (al di là della possibilità che le organizzazioni internazionali abbiano le proprie regole, e al di là dell'articolo 103 dell'ONU o dello *jus cogens*), riguardante la situazione in cui una parte del trattato precedente contesti l'efficacia del trattato successivo: in questo caso prevarrebbe il trattato precedente.

⁹² WALDOCK, *Second Report on the Law of Treaties*, cit., p. 34. Ciò sulla base del principio *res inter alios acta*: un trattato è una cosa tra le parti che lo sottoscrivono, e, per definizione, non può avere effetti anche su coloro che non hanno acconsentito ad esserne vincolati.

trattato successivo era consapevole del suo conflitto con uno precedente), il trattato successivo non viene invalidato, ma i suoi membri non avrebbero il diritto di chiederne l'esecuzione specifica o il risarcimento dei danni per la mancata esecuzione.

In seguito, sulla base delle discussioni in plenaria, la clausola di buona fede relativa alla conoscenza del trattato precedente viene eliminata da quest'ultimo, così come il suggerimento che uno dei due trattati prevalga rispetto all'altro⁹³, portandoci all'attuale formula dell'articolo 30 della Convenzione di Vienna⁹⁴.

In sostanza, Waldock non prevede nella sua proposta alcuna clausola di invalidità. Quello che si evince del pensiero di questo Special Rapporteur è che, secondo lui, i conflitti tra trattati non possono realmente essere risolti: nel migliore dei casi, i loro effetti pratici possono essere mitigati, e questo è esattamente ciò che Waldock sembra intendere facendo riferimento ai principi che regolano l'interpretazione e l'applicazione e che riguardano l'emendamento o la risoluzione, dunque mantenendo aperta la possibilità che le parti del trattato precedente possano comunque giungere, col tempo, ad abbracciare, o almeno ad accettare, il trattato successivo nel tempo⁹⁵.

4.2. Le discussioni in seno alla CDI e la Conferenza di Vienna

La CDI ha affrontato la questione dei conflitti tra trattati soltanto nel 1963⁹⁶, con riferimento alla proposta avanzata nel secondo rapporto di Waldock⁹⁷. Come detto, egli proponeva di non inserire alcuna clausola di invalidità, dovendosi secondo lui risolvere il problema attraverso l'adozione di una clausola di priorità.

⁹³ WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, p. 42. Il terzo rapporto conteneva un progetto di articolo (art. 65) dal titolo eloquente «Priorità delle disposizioni di trattato in conflitto», che effettivamente ribadiva la sua posizione a favore dell'adozione di un criterio di priorità senza specificare a quale trattato debba essere data la precedenza. In tale bozza di articolo si prevede però che, qualora una tale decisione vada a discapito di uno Stato, la soluzione va ricercata nelle disposizioni sulla responsabilità dello Stato

⁹⁴ L'art. 65 (che si sostituiva all'art. 14) rappresentò una delle basi per la redazione dell'art. 26 della versione finale della Convenzione di Vienna adottata nel 1966. V. ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 508.

⁹⁵ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 79.

⁹⁶ ILC, *685th meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, p. 78.

⁹⁷ Il primo rapporto di Waldock non trattava infatti dei conflitti tra trattati. I report di Lauterpacht non furono mai discussi in seno alla CDI, mentre il primo Report di Fitzmaurice, prodotto nel 1956, fu discusso tre anni dopo, ma senza che la questione dei conflitti tra accordi venisse particolarmente discussa.

La proposta incontrò il favore della Commissione sebbene le quattordici astensioni potrebbero essere indice dei dubbi di alcuni membri della CDI sulla rilevanza pratica di tale disposizione⁹⁸. In ogni caso, diverse critiche vennero mosse nei confronti della formulazione della norma: in particolare, fu evidenziata l'eccessiva generalità della norma, nonché la mancata specificazione del carattere generale della stessa⁹⁹. Qualche perplessità fu anche sollevata con riferimento alla scelta di risolvere la questione sul piano della responsabilità e non della validità. Ancora, per esempio, si dibatté su quale potesse essere la procedura attraverso la quale si potesse invocare l'invalidità¹⁰⁰.

La CDI dedicò altre due riunioni al tema dei conflitti tra trattati durante la sessione del 1964, discutendo quello che nel mentre era divenuto il progetto di articolo 65, previsto nel terzo rapporto di Waldock; l'argomento venne poi discusso in maniera approfondita per l'ultima volta prima della Conferenza di Vienna durante l'857° e l'858° riunione della CDI, nel maggio 1966, ma non si arrivò a nulla di sostanziale e, in generale, la problematica dei conflitti tra trattati venne in queste sessioni grandemente ridimensionata (o forse sottovalutata)¹⁰¹.

In generale, i membri della CDI mantennero l'idea di una priorità applicativa¹⁰². Fu ripetutamente discussa la possibilità dell'inclusione di una norma di invalidità, o almeno di una norma che indicasse agli Stati di porre fine al trattato in conflitto quando si trattava di trattati interdipendenti o integrali¹⁰³. Inoltre, rimase a lungo il timore che, l'eliminazione di ogni traccia del principio di buona fede determinasse il «condono» di tutti i trattati conclusi con l'intenzione di violare quelli precedenti. Venne pertanto più volte preso in considerazione di inserire clausole che suggerissero che tali trattati non

⁹⁸ Si veda, VILLIGER, *Article 30: Application of successive treaties relating to the same subject matter*, in VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention*, cit., p. 401.

⁹⁹ Rosenne, per esempio, sostenne il problema potesse avere una dimensione più profonda rispetto a quanto la CDI sembrava rendersi conto. Inoltre, sottolineò che sarebbe stato opportuno inserire una disposizione che esortasse gli Stati a inserire clausole ad hoc nel testo del trattato per regolare i rapporti dello stesso con gli altri trattati, precedenti e successivi. V. ILC, *687th meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, p. 89.

¹⁰⁰ ILC, *703rd meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, p. 196.

¹⁰¹ In questo senso, KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 82 – 85.

¹⁰² ILC, *742nd meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I.

¹⁰³ Questo dibattito è proseguito fino all'adozione del Progetto di Articoli sul Diritto dei Trattati della CDI. Cfr. ILC, *Draft Article on the Law of Treaties with commentaries*, cit., p. 217.

sarebbero stati applicabili¹⁰⁴. Queste preoccupazioni vennero bilanciate con considerazioni relative all'applicazione dei principi *res inter alios acta e pacta tertiis* e all'autonomia contrattuale degli Stati¹⁰⁵, ma anche all'assenza di istituzioni giudiziarie centrali in grado di dichiarare l'invalidità dei trattati¹⁰⁶, e all'incapacità del diritto internazionale di determinare le modalità di gestione di una norma basata sulla buona fede¹⁰⁷ o di garantire l'osservanza di una norma prioritaria da parte di uno Stato firmatario di due trattati in conflitto¹⁰⁸.

Alla Conferenza di Vienna la disposizione sul conflitto tra trattati fu ancora volta sottoposta a qualche revisione, anche sulla spinta di nuovi aspetti problematici che vennero sollevate in tale sede da alcuni commissari¹⁰⁹. Inoltre, venne inserita la disposizione che conferiva alla regola prevista per i conflitti tra trattati successivi carattere residuale, oggi contenuta nel par. 2 dell'art. 30.

Un confronto tra la proposta di Waldock e l'articolo 30 rivela le seguenti differenze: nell'articolo 30 non si suggerisce un ordine di priorità, mentre il progetto di Waldock si riferiva alla prevalenza di un trattato sull'altro¹¹⁰; inoltre, nell'articolo 30 viene eliminato

¹⁰⁴ Si veda ad esempio, l'emendamento proposto da Jiménez de Aréchaga e Pal. In ILC, *703rd meeting*, p. 196. Un simile emendamento all'articolo venne proposto sempre da de Aréchaga. ILC, *857th meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. I, p. 96.

¹⁰⁵ Per esempio, si veda quanto affermato da De Luna in ILC, *657th meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, vol. I, p. 89; ILC, *857th meeting*, cit., 102.

¹⁰⁶ Cfr. quanto sostenuto da Reuter in ILC, *743rd meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I, p. 127.

¹⁰⁷ Cfr. l'intervento di Briggs, in ILC, *742nd meeting*, cit., p. 123 – 124 e di Rosenne, in ILC, *742nd meeting*, cit., p. 124.

¹⁰⁸ Cfr. intervento di de Luna, in ILC, *857th meeting*, cit., p. 102.

¹⁰⁹ Due questioni molto rilevanti sono state introdotte dal rappresentante del Regno Unito, Ian Sinclair. Guardando alla bozza dell'articolo 26 (come era allora) che faceva riferimento a trattati successivi relativi alla stessa materia, egli pose le seguenti questioni. Cosa significa l'espressione «stessa materia»? Come si può determinare quale trattato succede a quale? Come si può determinare quale è il precedente e quale il successivo nel tempo? V. United Nations Conference on the Law of Treaties, *First Session*, Vienna 26 March – 24 May 1968, *31st meeting*, doc. A/CONF.39/11, p. 165. V. anche United Nations Conference on the Law of Treaties, *Second Session*, Vienna 9 April – 22 May 1969, *85th meeting*, doc. A/CONF.39/11 Add. 1, p. 221 – 222.

¹¹⁰ Nella versione dell'art. 65, par. 4, infatti si prevede che «*4. When two treaties are in conflict and the parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier treaty: (a) as between a State party to both treaties and a State party only to the earlier treaty, the earlier treaty prevails; (b) as between States parties to both treaties, the later treaty prevails; (c) as between a State party to both treaties and a State party only to the later treaty, the later treaty prevails, unless the second State was aware of the existence of the earlier treaty and that it was still in force with respect to the first State*». V. WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, cit., p. 35.

ogni riferimento o conseguenza derivante dalla conoscenza del conflitto con un trattato precedente. Nella versione finale, l'articolo 30 si limita a fare riferimento al principio della *res inter alios acta* e alla possibilità di far valere la responsabilità dello Stato vincolato a due trattati confliggenti.

4.3. Il significato del lavoro della CDI in riferimento ai conflitti tra trattati

La Commissione di diritto internazionale ha iniziato i suoi lavori nell'aprile del 1949 e ha redatto la Convenzione di Vienna nella sua fase iniziale, ovvero negli anni '50 e '60. Si tratta di anni definiti «*of both expectation and anxiety*»¹¹¹. Da un lato, infatti, la Commissione è stata istituita sulla spinta dell'idea che le relazioni internazionali dovessero essere fondate sul diritto, tanto che la CDI era impegnata a codificare e sviluppare progressivamente il diritto internazionale su diversi temi: diritto dei trattati, responsabilità degli Stati, immunità dalla giurisdizione ecc... con l'idea che il diritto internazionale potesse diventare «*a well developed body of law*»¹¹². Dall'altro, il contesto della guerra fredda aveva contribuito ad alimentare i dubbi sulla possibilità di affrontare complicate questioni politiche attraverso il diritto internazionale e si temeva, di conseguenza, che la Commissione non potesse fare altro che riprodurre, a scapito del diritto internazionale, la rigidità e l'iperformalismo che avevano caratterizzato la dottrina del diritto internazionale negli anni precedenti¹¹³.

I lavori della Commissione del diritto internazionale sul diritto dei trattati si inseriscono dunque in questo contesto. Come evidenzia Ranganathan, la questione dei conflitti tra trattati, che richiede uno sforzo concettuale ed empirico nel comprendere i rapporti tra diritto internazionale e politica, rappresenta sicuramente una delle questioni

¹¹¹ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 47; RANGANATHAN, *Between Philosophy and Anxiety? The Early International Law Commission, Treaty Conflict and the Project of International Law*, in *BYIL*, 2012, p. 82 ss.

¹¹² HURST, *A Plea for the Codification and Progressive development of International Law on New Lines*, in *Transaction of the Grotius Society*, 1946, p. 136 – 137. In questa opera da un lato vengono illustrate le grosse aspettative nei confronti della codificazione del diritto internazionale, dall'altro, l'ansia derivante dall'ipotetico fallimento di tali iniziative. Se da un lato una codificazione di successo contribuirebbe a stabilire le credenziali del diritto internazionale come sistema giuridico vero e proprio, dall'altro il suo fallimento avrebbe reso quasi impossibile la via dell'affermazione del diritto internazionale come sistema giuridico completo. P.

¹¹³ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 48.

che sono maggiormente rimaste irrisolte¹¹⁴ e la divergenza delle posizioni espresse dai membri della CDI e il dibattito sul punto ne sono la dimostrazione.

Gli atti dei lavori della CDI rivelano, infatti, quanto sia stato difficile ottenere una disposizione adeguata per i conflitti tra trattati¹¹⁵, che possa valere per tutte le tipologie di conflitti. Non a caso, come anche nei casi più risaltanti davanti alla Corte permanente di giustizia internazionale, la CDI – forse per evitare un problema di difficile soluzione o forse per la sottovalutazione delle implicazioni che da questo derivano – non affronta mai alcuni degli aspetti più complessi e problematici, ad esempio la soluzione dei conflitti tra trattati dove non vi sia una totale coincidenza di Stati contraenti o il tema dei conflitti creati strategicamente¹¹⁶, limitandosi ad un approfondimento di questioni che, seppur di innegata rilevanza, girano un po' intorno alle questioni principali¹¹⁷.

La disposizione fondamentale per il tema di conflitti tra trattati, infatti – vale a dire quello che è diventato l'art. 30 VCLT – non ha poi molto da dire sul punto, o per lo meno non aggiunge niente di nuovo allo stato delle cose pre-convenzione¹¹⁸.

Forse le principali lacune delle disposizioni della Convenzione trovano la loro causa nella circostanza che, come osservato da Rosenne, la Convenzione si occupa dei trattati come strumenti, piuttosto che dei trattati come fonte di obbligazioni¹¹⁹. Il risultato finale di una tale concezione è che, quando si verifica un conflitto tra trattati, esistono due documenti incompatibili e non c'è un modo a priori per capire quale debba essere riconosciuto e quale no¹²⁰. Un trattato tra lo Stato A e lo Stato B è *res inter alios acta*,

¹¹⁴ «*The issue of treaty conflict, demanding conceptual and empirical engagement with the relationship between international law and politics, was amongst the most prominent unresolved questions*». V. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 48.

¹¹⁵ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 61.

¹¹⁶ Come afferma Ranganathan, «*The Commission recognized that a number of conflicts involved treaties with non-identical parties, as also that many were strategically created by States*». V. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 48.

¹¹⁷ Tali problemi non sono neanche stati concretamente ignorati. A cominciare dal secondo relatore speciale sui trattati. Hersch Lauterpacht, i membri dell'ILC ritenevano indispensabile, per ribadire l'autorità del diritto internazionale, che esso regolasse efficacemente anche i conflitti tra trattati di natura politica, senza tuttavia che poi questo trovasse una reale nelle bozze di convenzione. V. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 49.

¹¹⁸ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 70.

¹¹⁹ ROSENNE, *Bilateralism and Community Interest in the Codified Law of Treaties*, in FRIENDMANN, HENKIN, LISSITZYN, (a cura di), *Transnational Law in a Changing Society, Essays in Honor of Philip C. Jessup*, Columbia University Press, New York, 1972.

¹²⁰ In questo senso, MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit., p. 220.

una cosa tra le parti; allo stesso modo, un trattato incompatibile con questo primo trattato e concluso dallo Stato A con uno Stato C è anch'esso *res inter alios acta*.

In sostanza, l'articolo 30 è tipicamente un dispositivo metodologico, che non specifica quali siano le conseguenze giuridiche in caso di trattati in conflitto, quanto piuttosto ciò che un soggetto che si trova a dover applicare il diritto (sia essa una Corte o un Dipartimento di Stato) dovrebbe fare¹²¹.

Stupisce (anche se poi in fin dei conti non tanto) che la medesima questione, quella del conflitto tra trattati, sia stata affrontata in maniera completamente differente dai diversi Special Rapporteurs¹²². E questo nonostante tutti gli Special Rapporteurs abbiano «portato avanti» la logica dei loro predecessori e nonostante si siano affidati tutti alle stesse fonti, vale a dire la dottrina del diciannovesimo e dell'inizio del ventesimo secolo e poche decisioni giudiziarie sul punto¹²³. Questa situazione – espressione della complessità del fenomeno del conflitto tra trattati – è stata ritenuta, da parte della dottrina, la dimostrazione che c'è molto di più dietro le diverse formulazioni dell'art. 30 VCLT rispetto a quanto espresso dalla critica tradizionale¹²⁴.

Binder G., per esempio, offre una interessante spiegazione al quadro appena descritto. Egli afferma infatti che l'idea in virtù della quale il trattato successivo sia nullo consegue da una concezione dei trattati come fonte di diritti di proprietà, mentre la seconda concezione, ai sensi della quale il trattato precedente ha la priorità, deriva da una concezione dei trattati come fonte di obblighi da cui discende una responsabilità più limitata. E queste differenti concezioni sono spiegate dall'Autore come conseguenza del rapporto esistente tra sovranità statale e diritto internazionale:

«If treaty rights are rooted in a transcendent international legal order, then they may constrain sovereignty; if, however, they are dependant on the will of the

¹²¹ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 69. Sempre in linea con l'idea di evitare la questione si pone il fatto che l'art. 30 VCLT, specifica disposizione per la risoluzione degli accordi confliggenti, non è stata formulata come un criterio di soluzione delle antinomie quanto piuttosto come regola di priorità applicativa di trattati conclusi in successione temporale.

¹²² Come affermato da Ranganathan «*Lauterpacht, for instance, took a different view from that articulated in James Garner's 1935 Harvard Draft, and in scholarly papers by Hans Aufricht, and Wilfred Jenks, that were published around the same time as his first report. Fitzmaurice departed from the position taken by Lauterpacht. Waldock departed from Fitzmaurice's position. The ILC adopted a rule that was again different*». Cfr. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 64.

¹²³ Per i riferimenti si veda, *supra*, par. 2.

¹²⁴ Che si limita a ritenere tale disposizione «meccanica» e poco utile nel caso concreto. V. GOLDSMITH, POSNER, *The limits of International Law*, OUP, Oxford, 2005, p. 15 – 16.

signatories, they may at most create obligations. The former view is generally associated with the claim that sovereignty is conferred on states by the international legal order; the latter view is generally associated with the view that sovereignty is created by particular communities»¹²⁵.

Binder, dunque, suggerisce che ciascun relatore è stato influenzato dalla propria visione del rapporto tra diritto internazionale e sovranità statale. Secondo l'Autore, mentre Lauterpacht conservava la fiducia nell'ordine giuridico internazionale, Fitzmaurice era più convinto del primato della volontà dello Stato. Sempre in quest'ottica, Binder rivolge una dura critica a Waldock¹²⁶ e alla CDI¹²⁷, ravvisando nel loro lavoro il culmine della completa subordinazione del diritto internazionale agli interessi degli Stati, in quanto responsabili dell'attribuzione di un'eccessiva importanza al progressivo sviluppo del diritto internazionale a discapito del principio di buona fede. Secondo l'Autore, infatti, consentire agli Stati la piena libertà di concludere nuovi trattati in linea con i mutevoli interessi avrebbe permesso uno sviluppo più robusto del diritto internazionale in linea con gli interessi egemonici degli Stati più potenti¹²⁸.

Da parte sua, Klabbers, invece, ritiene che i redattori della Convenzione di Vienna, sia in seno alla Commissione del diritto internazionale sia durante le due conferenze del 1968 e del 1969, hanno lottato senza successo per venire a capo dell'ambivalenza insita nel tentativo stesso di creare una sorta di gerarchia tra norme in un sistema giuridico orizzontale, senza avere la possibilità di invocare valori sostanziali¹²⁹. In ogni caso, l'Autore giunge alla conclusione che la formulazione definitiva dell'art. 30 VCLT rappresenta l'unica possibile risposta ai conflitti tra trattati, poiché altre ricostruzioni sarebbero incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico internazionale. Tale articolo, infatti, sarebbe appropriato poiché crea spazio per una politica responsabile, come si vedrà meglio in seguito¹³⁰.

¹²⁵ BINDER G., *Treaty Conflict and Political Contradiction*, cit., p. 4.

¹²⁶ *Ibid*, p. 59. «Where Fitzmaurice merely questioned the efficacy of international law, Waldock and his supporters seemed to question its legitimacy».

¹²⁷ Come responsabile dell'adozione del testo definitivo dell'art. 30 VCLT. *Ibid*, p. 60. «By the end of this process, the ILC is no longer convinced that duplicity and connivance should be discouraged».

¹²⁸ *Ibid*, p. 80 – 85.

¹²⁹ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 87.

¹³⁰ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 90. Per un approfondimento sul principio della «decisione politica» così come sviluppato da tale Autore si veda, *infra*, ...

Ranganathan, infine, prendendo le mosse da quanto sostenuto da Binder ma, discostandosi dalla sua ricostruzione, afferma che i lavori della CDI sul conflitto tra trattati rivelano non tanto le certezze dei membri dell'ILC sul rapporto appropriato tra sovranità e diritto internazionale, quanto le loro incertezze su quale sia la migliore possibilità perché il diritto internazionale possa svolgere un ruolo effettivo nelle relazioni internazionali, unite alla determinazione di promuovere l'ordine giuridico internazionale e il rispetto del diritto internazionale¹³¹. Dietro le diverse ricostruzioni discusse tra i membri della CDI, l'Autrice vede dunque la preoccupazione per i limiti pratici del diritto internazionale insieme all'obiettivo di promuovere una regolamentazione giuridica dei conflitti tra trattati. Da un lato, ciascun relatore avrebbe dunque formulato, in base alla propria sensibilità, la regola che sarebbe stata appropriata ed efficace¹³² e che avrebbe rappresentato la formulazione più accettabile per gli Stati¹³³. Dall'altro, l'idea era quella di elaborare norme che rafforzassero l'autorità del diritto internazionale e così da persuadere gli Stati ad accettare e a ricorrere al diritto internazionale per la risoluzione di questioni *anche* politiche¹³⁴. Si tratta di quello che l'Autrice definisce come «*international law as an ILC project*»¹³⁵, alla base della quale sta l'idea che regole internazionali propriamente formulate consentirebbero il ricorso al discorso giuridico come mezzo per risolvere questioni che, come i conflitti tra trattati, hanno anche importanti implicazioni politiche¹³⁶.

Un ulteriore approfondimento sul significato delle proposte fatte in seno alla CDI esula dall'ambito di questo lavoro. Quanto illustrato è tuttavia sufficiente per apprezzare la complessità delle questioni che sorgono con riferimento al tema oggetto di indagine e

¹³¹ In questo senso l'errore di Binder sarebbe stato quello di non percepire il realismo che sta dietro le proposte della CDI e i presupposti liberali e costruttivisti che hanno dato forma al loro progetto comune di ordine giuridico internazionale. V. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 66.

¹³² E, dunque, azionabile dinnanzi ad una Corte internazionale. «*these different results were specified towards a similar purpose of enabling some of the States involved in a treaty conflict to approach a court in order to have their claims upheld*». RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 88.

¹³³ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 88. In Questo senso, l'idea era che una tale formulazione avrebbe funzionato meglio che una previsione dettagliata sui comportamenti da adottare nel caso dell'insorgere di conflitti. Una tale previsione sarebbe difficilmente stata rispettata dagli Stati, trattandosi di una materia che ha importanti implicazioni politiche.

¹³⁴ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 90 – 91. Avrebbe cioè invogliato gli Stati a confrontarsi servendosi del diritto internazionale.

¹³⁵ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 82 ss.

¹³⁶ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 93.

che hanno condotto alla redazione di norme dal significato ambiguo nel testo della Convenzione di Vienna del 1969¹³⁷.

In conclusione, si può affermare che la regola codificata nell'art. 30 della Convenzione non sembra rappresentare un caso di «codificazione in senso stretto» del diritto internazionale generale: il dibattito intorno al tema e la scarna prassi rivelano infatti un quadro incerto e, in un certo senso, la disposizione dell'art. 30 rispecchia questa incertezza, non prendendo un'effettiva posizione su come debbano risolversi i casi complessi di conflitti, come si vedrà nel prosieguo.

5. La versione definitiva dell'art. 30 VCLT

La versione definitiva dell'art. 30 VCLT¹³⁸, intitolato «*Application of successive treaties relating to the same subject matter*», prevede dunque quanto segue:

«1. *Subject to Article 103 of the Charter of the United Nations, the rights and obligations of States Parties to successive treaties relating to the same subject matter shall be determined in accordance with the following paragraphs.*

2. *When a treaty specifies that it is subject to, or that it is not to be considered as incompatible with, an earlier or later treaty, the provisions of that other treaty prevail.*

3. *When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only to the extent that its provisions are compatible with those of the later treaty.*

4. *When the parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier one: (a) as between States Parties to both treaties the same rule applies as in paragraph 3; (b) as between a State party to both treaties and a State party to only one of the treaties, the treaty to which both States are parties governs their mutual rights and obligations.*

5. *Paragraph 4 is without prejudice to article 41, or to any question of the termination or suspension of the operation of a treaty under article 60 or to any*

¹³⁷ Come afferma sempre Raganathan, «*the Commission was asked to provide appropriate rules on an issue (treaty conflict) that tested the limits of international law*». V. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 93.

¹³⁸ La Conferenza adottò la VCLT nel suo insieme il 22 maggio 1969.

question of responsibility which may arise for a State from the conclusion or application of a treaty the provisions of which are incompatible with its obligations towards another State under another treaty».

Tale disposizione esclude di fatto che il conflitto debba essere sanzionato con l'invalidità ed, essendo tale conclusione confermata anche dalla giurisprudenza più risalente¹³⁹, è generalmente ritenuto che tale norma codifica una consuetudine internazionale¹⁴⁰. In realtà, a parte l'impostazione che ritiene che il tema vada affrontato sul piano della responsabilità piuttosto che su quello della validità, la prassi in materia non può dirsi uniforme anche se, la dottrina successiva alla codificazione, ha rinvenuto nell'articolo 30 la codificazione di alcuni principi generali di natura consuetudinaria, quali il principio della *lex posterior* e il principio della relatività degli effetti dei trattati¹⁴¹. Dunque, è possibile affermare che, sebbene la Convenzione di Vienna sia considerata in gran parte una codificazione del diritto internazionale pubblico consuetudinario, per cui molte norme in essa contenute si applicano anche agli Stati che non ne sono parte, ciò è vero solo in parte per quanto riguarda la disciplina sui conflitti tra convenzioni internazionali¹⁴². Ed è anche per questo motivo che, di fronte alla questione dei conflitti tra accordi internazionali, guardare solo alle previsioni della Convenzione di Vienna sul punto risulterebbe piuttosto limitante.

In ogni caso, decidendo di risolvere il problema sul piano di una priorità applicativa piuttosto che su quello dell'invalidità¹⁴³, la Convenzione dimostra di considerare tutti i

¹³⁹ V., *supra*, Capitolo III, par. 2.1.

¹⁴⁰ SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 10- 21; ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 508. *Contra*, WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 148. Viene riconosciuto che l'approccio adottato dall'art. 30 VCLT sia basato sui principi generalmente accettati di *pacta sunt servanda* e *lex posterior*. Tuttavia, l'art. non viene riconosciuto come la codificazione del diritto consuetudinario.

¹⁴¹ V., *ex multis*, MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, cit., p. 208 – 212; *Article 30 – Convention de 1969*, cit., p. 1247 ss.; VILLIGER, *Article 30*, cit., p. 410; SAFRIN, *Treaties in Collision?*, cit., p. 612; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 612;

¹⁴² SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 13.

¹⁴³ Il problema della validità degli accordi è stato, come già evidenziato, a lungo discusso in seno alla CDI. Per una panoramica sulle conclusioni raggiunte da Waldock sul punto, lo Special Rapporteur che per primo ha ritenuto che qualsiasi tipologia di conflitto debba essere risolto come una priorità applicativa (fatta salva ovviamente l'eventuale responsabilità dello Stato per illecito internazionale) v. WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, cit., p. 41 – 44. In particolare, viene specificato che «*To attach the sanction of nullity to an agreement is to deny that the parties possessed any competence under international law to conclude it. If in any given case such a lack of competence results from the conclusion of a prior treaty, it*

trattati internazionali alla pari: non considera infatti i trattati multilaterali più importanti di quelli bilaterali¹⁴⁴ e non approva gerarchie tra i trattati, con l'eccezione della Carta delle Nazioni Unite, che gode di un primato espressamente riconosciuto dall'art. 30 stesso. Inoltre, decidendo di risolvere la questione sul piano della priorità applicativa¹⁴⁵, la Convenzione dimostra di non ricercare il raggiungimento di un sistema giuridico coerente attraverso l'armonizzazione degli accordi incompatibili, privilegiandone uno a discapito dell'altro¹⁴⁶. Infine, con l'abbandono completo del concetto di invalidità dell'accordo successivo (essendo rimasta tutt'al più l'illegalità dell'accordo modificativo *inter se* concluso in violazione dell'art. 41 VCLT, cui l'art. 30(5) fa espresso riferimento¹⁴⁷), si può concludere affermando che la Convenzione di Vienna ha risolto quell'ambivalenza che ha caratterizzato gli scritti dottrinali e giurisprudenza precedenti la codificazione accogliendo la nozione di diritto internazionale meno improntata al carattere oggettivo dello stesso e legata invece alla volontà delle parti. L'idea di proteggere un impegno convenzionale iniziale e, di conseguenza, di dichiarare tutto ciò che è successivo e in conflitto con esso come invalido è stata completamente abbandonata in favore di quella di dare priorità alle espressioni di volontà successive, come riflesso delle configurazioni politiche più attuali. E una tale considerazione non muta, se non in minima parte grazie all'art. 41(1)(b) VCLT¹⁴⁸, neanche nel caso di accordi precedenti a vocazione universale o comunque non scindibili in obbligazioni bilaterali, posto che, appunto, la Convenzione considera tutti i trattati internazionali alla pari.

In generale, si può dire che l'articolo 30 VCLT, così come codificato, contiene elementi di cambiamento e stabilità. L'elemento dinamico dell'articolo è senz'altro rappresentato dal riconoscimento della validità di un nuovo trattato in conflitto con un trattato

is suggested that it will be because of the subject-matter of the obligations and not because of their "integral" or "interdependent" character alone. (...) Some of the rules laid down in treaties touching these matters may be of a jus cogens character, and the Commission has made specific provision in articles 37 and 45 for the nullity of treaties which conflict with such rules».

¹⁴⁴ Come era stato proposto da una parte dottrina più risalente, che poneva una distinzione tra *traités-contrats* e *traités-lois*. V., supra, Capitolo III, par. 2.2.

¹⁴⁵ Lo stesso peraltro valeva nel caso della previsione di invalidità.

¹⁴⁶ Come affermato da Matz, dunque, le norme sul diritto dei trattati «*to the degree that the law of treaties regulates questions of conflict between agreements, it tries to establish which treaty is applicable or enjoys priority for a State party in regard of another State*». V. WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 130.

¹⁴⁷ Cfr., *infra*, Capitolo III, par. 6.4.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

precedente. A differenza di quanto sembrava essere supportato dagli scritti dottrinali più risalenti, tale articolo non preserva in alcun modo l'effettiva applicazione del trattato precedente di fronte a un conflitto tra norme creato *ex novo* con la redazione di un nuovo accordo in contraddizione con il precedente¹⁴⁹. Il suo elemento di stabilità consiste, invece, nella conferma che ogni trattato continua a disciplinare i diritti e gli obblighi delle sue parti e deve essere eseguito in buona fede. Come evidenzia Ranganathan forse l'equilibrio tra queste due tendenze – cambiamento e stabilità – non è del tutto neutrale: se da un lato l'articolo 30 argina la decadenza dei trattati esistenti, dall'altro legittima (e dà impulso) a quelli nuovi con il risultato che sembra propendere per il valore del cambiamento rispetto a quello della stabilità¹⁵⁰.

5.1. Ambito di applicazione dell'art. 30(3, 4, 5) VCLT

Il fenomeno degli accordi confliggenti è ora dunque regolato da una specifica disposizione convenzionale, l'art. 30 della Convenzione di Vienna. Come detto, tale disposizione non è stata formulata come un criterio di soluzione delle antinomie: la stessa rubrica dell'articolo, infatti, non fa riferimento esplicito ai conflitti tra trattati, ma soltanto all'applicazione di trattati successivi nel tempo¹⁵¹.

L'articolo 30 VCLT, pur essendo la norma preposta, dopo anni di discussione in seno alla CDI, a disciplinare la spinosa questione dei conflitti tra trattati, già per quanto riguarda il suo campo di applicazione fa sorgere non poche questioni interpretative. La dottrina sembra, in generale, sostenere che tale disposizione, visti i diversi requisiti posti per la sua applicabilità, abbia un ambito di applicazione piuttosto ristretto.

In realtà, tale conclusione deriva dall'interpretazione spesso troppo restrittiva di tali condizioni di applicabilità. Come dimostrato nei paragrafi che seguono, più che un limitato ambito di applicazione, i problemi dell'art. 30 VCLT sono piuttosto connessi alle limitate soluzioni che esso fornisce.

Venendo ai criteri per l'applicazione dell'art. 30 VCLT, in primo luogo, dai primi due paragrafi della disposizione, si evince che la disciplina fornita da quest'ultima ha carattere

¹⁴⁹ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 61.

¹⁵⁰ RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 61.

¹⁵¹ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p.

sussidiario rispetto ad eventuali clausole di coordinamento, per la cui indagine si rinvia al capitolo precedente¹⁵². Largo spazio è infatti lasciato agli Stati i quali, in sede di negoziazione, possono concordare norme specifiche che regolano il rapporto di un trattato con le altre convenzioni internazionali¹⁵³. Ma la residualità di tale disposizione non è limitata alla possibilità di formulare clausole espresse nel testo del trattato: viene infatti lasciato spazio anche a regole speciali¹⁵⁴ per la risoluzione dei conflitti di trattati che disciplinano un settore specifico, quali per esempio i trattati sulla protezione dei diritti umani¹⁵⁵.

In secondo luogo, tale disposizione si riferisce a tutti i tipi di trattati, indipendentemente dal loro contenuto, dalla loro natura e dal numero dei rispettivi Stati contraenti. L'articolo 30 non si applica solo ai trattati bilaterali e multilaterali, ma anche ai trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali¹⁵⁶.

Un'altra condizione necessaria perché l'art. 30 entri in gioco è rappresentata dalla parziale sovrapposizione soggettiva dei contraenti degli accordi confliggenti. Gli accordi conclusi tra parti completamente diverse non creano infatti problemi di conflitto, potendo tutt'al più residuare qualche questione di coordinamento.

5.1.1. Determinazione del momento in cui il trattato viene concluso

Il termine successivi («*successive*») implica la presenza di trattati stipulati in momenti diversi e l'accertamento dell'ordine cronologico di conclusione di due accordi

¹⁵² V., *supra*, Capitolo II, par. 3.

¹⁵³ SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 16.

¹⁵⁴ Che proprio in quanto speciali, derogano alla disciplina generale dettata dalla Convenzione di Vienna.

¹⁵⁵ Sul punto si veda, SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 213 ss, che sostiene che sono tre le tipologie di accordi per cui sono previste regole speciali per la risoluzione dei conflitti: trattati sui diritti umani (dove si applica il principio della clausola più favorita), gli accordi sulla risoluzione delle controversie (in cui il principio dell'applicazione cumulativa degli strumenti di risoluzione delle controversie trova spazio) e le convenzioni di diritto internazionale privato (dove i principi della massima effettività e della priorità dei trattati relativi a materie specifiche si applicano).

¹⁵⁶ ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 509.

confliggenti diviene particolarmente rilevante per le regole stabilite ai paragrafi 3 e 4, nonché per individuare la portata delle clausole espresse previste dall'art. 30(2) VCLT¹⁵⁷.

Per determinare quale sia il trattato precedente e quale quello successivo, è possibile concentrarsi sulla data di adozione, sulla data di entrata in vigore, sulla data di entrata in vigore provvisoria o sulla data di ratifica da parte di ciascuno degli Stati contraenti. La questione è piuttosto controversa: come evidenziato da Vierdag, diverse azioni sono definite come «conclusione» di un trattato multilaterale: l'adozione, la firma, la ratifica del trattato e non solo. Nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati il termine «conclusione» è utilizzato ventitré volte, senza che tale termine venga mai definito e, anzi, nella Convenzione, così come nel diritto consuetudinario, il termine sembra essere utilizzato con vari significati diversi, riferendosi a diversi atti¹⁵⁸. Tutto ciò non rappresenterebbe necessariamente un problema, se non fosse che diverse disposizioni della Convenzione fanno riferimento al momento della «conclusione» di un trattato.

In ogni caso, secondo la CDI la data decisiva è quella dell'adozione del trattato¹⁵⁹, poiché quest'ultima corrisponde sempre all'espressione di una nuova intenzione legislativa¹⁶⁰. Questo punto di vista, che pare in linea con l'impostazione adottata dalla

¹⁵⁷ Tale questione svolge un ruolo piuttosto rilevante con riferimento alle clausole *ad hoc* prevedono la priorità rispetto ai trattati 'esistenti'. In questo senso, WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 155.

¹⁵⁸ VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *BYIL*, 1988, p. 75. Per precisione a volte si parla di «conclusione», a volte del verbo «concludere». Nello stesso senso, AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, cit., p. 74; BORGAN, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 461.

¹⁵⁹ Cfr. la proposta di Sinclair, in United Nations Conference on the Law of Treaties, *Second Session*, Vienna 9 April – 22 May 1969, *85th meeting*, cit., p. 221 – 222 e v. anche la risposta di Waldock che afferma che «*for purposes of determining which of two treaties was the later one, the relevant date should be that of the adoption of the treaty and not that of its entry into force. His own understanding of the intentions of the International Law Commission confirmed that assumption. The notion behind it was that, when the second treaty was adopted, there was a new legislative intention; that intention, as expressed in the later instrument, should therefore be taken as intended to prevail over the intention expressed in the earlier instrument. That being so, it was inevitable that the date of adoption should be the relevant one*». V. United Nations Conference on the Law of Treaties, *Second Session*, Vienna 9 April – 22 May 1969, *91st meeting*, p. 253.

¹⁶⁰ Nella discussione sul punto avvenuta durante la Conferenza di Vienna non viene spiegato precisamente cosa i membri della CDI intendano con «*legislative intention*». Secondo Vierdag, tale nozione esprime «*the intention of the negotiating States that the treaty will in due time become a binding instrument*». Cfr. VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty*, cit., p. 94. Dalla discussione tra i membri della CDI e dagli scritti dottrinali sul punto quello che emerge è la tendenza a ritenere che con l'adozione, visto che l'adozione conclude la fase preparatoria del trattato e quindi il contenuto dello stesso è stabilito (soprattutto se si considera che spesso all'adozione segue l'autenticazione

Convenzione di Vienna che guarda ai trattati come strumenti e non come il fascio di obbligazioni che promanano dal trattato¹⁶¹, è avvallata dalla dottrina maggioritaria¹⁶². Diversamente, Vierdag sostiene che è la data di entrata in vigore del trattato ad essere decisiva¹⁶³, ma si tratta di una posizione isolata¹⁶⁴.

In ogni caso, come viene accuratamente evidenziato da Odendahl, la decisività della data di adozione non cambia il fatto che le regole stabilite dall'articolo 30 hanno effetto per gli Stati contraenti solo a partire dalla data di entrata in vigore del trattato in questione¹⁶⁵.

ex art. 10 VCLT) e visto che dall'adozione del testo alla stipulazione sovente intercorre un lasso di tempo che può essere anche molto lungo, gli Stati si impegnano a regolare quella materia seconda la disciplina concordata.

¹⁶¹ ROSENNE, *Breach of Treaty*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1985, p. 3 – 4. Pertanto, afferma Pauwelyn, «*the timing of treaties under article 30 is a question of putting a date on the treaty as an abstract instrument, not a question of defining when the treaty imposes a particular obligation as between two given States*». V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 368.

¹⁶² SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 98; AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, cit., p. 74; ZULEEG, *Vertragskonkurrenz*, cit., p. 256; MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, cit., p. 221 – 222; MATZ-LUCK, *Treaties, Conflict Clauses*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2006; SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 78; WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 155; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 323. Anche Pauwelyn (PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 370 ss.) riconosce come sia generalmente accettato che il momento determinante sia quello dell'adozione del trattato. Tuttavia, pone in luce come questo criterio abbia un senso logico quando si tratta di un conflitto tra due trattati a cui nessuna parte ha aderito successivamente, mentre la situazione è più complicata nel contesto di trattati a cui hanno aderito altri Stati. Il fatto che le parti di un trattato non lo abbiano concluso nello stesso momento «*makes it impossible to put a single time-label on the treaty in question*». V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 372.

¹⁶³ VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty*, cit., p. 96. Nello stesso senso, CZAPLINSKY, DANILENKO, *Conflict of Norms in International Law*, cit. p. 19. Tali ultimi autori precisano che nel caso di problemi nella determinazione del momento cronologico rilevante, cosa che accade soprattutto con i trattati multilaterali, le controversie devono essere risolte sulla base dei principi di buona fede e di *pacta sunt servanda*. La ricostruzione operata da Vierdag, che si basa sulla distinzione tra conflitti in astratto e conflitti in concreto, viene fortemente criticata da Mus. V. MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, cit., p. 221 – 222.

¹⁶⁴ Anche Pauwelyn sembra critico con tale ricostruzione soprattutto quando si tratti di quelli che definisce «*treaties with universal calling, (such as the WTO treaty, UNCLOS, most MEAs and most human rights treaties) as well as many regional arrangements (such as the EC, ECH and NAFTA)*». L'obiettivo di fondo di questi trattati è che un numero crescente di Stati vi aderisca (con o senza restrizioni regionali) e per questo motivo diventa spesso insensato attenersi alla data di conclusione originaria del trattato. V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 371 – 372.

¹⁶⁵ ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 510. Nello stesso senso, SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 98; ZULEEG, *Vertragskonkurrenz*, cit., p. 256; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 372.

5.1.2. La nozione di conflitto ai sensi dell'art. 30

Seconda condizione posta dalla disposizione in esame è costituita dalla circostanza che ci si trovi dinnanzi a disposizioni *incompatibili* tra loro. È dunque necessario che i trattati siano in conflitto tra loro.

Anche in questo caso, la ricostruzione della nozione di conflitto che si evince dalla lettera della disposizione non è particolarmente chiara. Da un lato, infatti, potrebbe sembrare che essa sia di portata piuttosto limitata rispetto alla concezione di conflitto tra accordi accolta in questo studio¹⁶⁶. Come sostenuto da Ranganathan, infatti, l'articolo 30 adotta una visione riduttiva dei conflitti tra trattati, in quanto sembra comprendere solo le situazioni in cui la conclusione o l'applicazione di un trattato da parte di uno Stato comporta la violazione dei suoi obblighi nei confronti di un altro Stato ai sensi di un diverso trattato¹⁶⁷. Sembrerebbe cioè riferirsi solo alle situazioni di obblighi «*mutually exclusive*»¹⁶⁸. Diversamente, Pauwelyn, per esempio, ritiene che una dimostrazione del fatto che nel diritto internazionale i «diritti» (siano essi permessi o esenzioni) sono importanti tanto quanto gli «obblighi» trovi conferma nella Convenzione di Vienna che, all'art. 30(1), dispone che i diritti e gli obblighi degli Stati parti di trattati successivi vertenti sulla stessa materia, sono definiti conformemente ai paragrafi seguenti, mentre la previgente versione del 1964 si riferiva soltanto agli «obblighi»¹⁶⁹. Ciò dimostra, secondo tale Autore, la volontà di applicare questa disposizione ai conflitti intesi in senso ampio, come incompatibilità *anche* tra norme permissive e norme prescrittive¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Si veda, *supra*, Capitolo I, par. 7.

¹⁶⁷ Ranganathan aggiunge peraltro che Il paragrafo 5, riferendosi alla responsabilità dello Stato, ignora le violazioni di obblighi dovuti o di diritti conferiti ad altri soggetti ed esclude anche le situazioni in cui un trattato pregiudica l'oggetto e lo scopo di un altro senza violare alcun obbligo specifico. Cfr. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 53.

¹⁶⁸ In questo senso sembrano andare anche le osservazioni di Waldock, in ILC, *857th meeting*, in *Yearbook of the international Law Commission*, vol. I., parte 2, p. 99.

¹⁶⁹ V., *supra*, Capitolo I, par. 7.4.

¹⁷⁰ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public international Law*, cit., p. 171. Nello stesso senso, VILLIGER, *Article 30*, cit., p. 402. In maniera simile, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, cit., p. 214. Nel commento all'art. 26 del Progetto di articoli (attuale art. 30 VCLT) viene infatti affermato che «*On re-examining the article at the present session the Commission felt that, although the rules may have particular importance in cases of incompatibility, they should be stated more generally in terms of the application of successive treaties relating to the same subject-matter*». Sul punto, si veda, *supra*, Capitolo I, par. 7.

Secondo Odendahl, milita a favore dell'accoglimento di un concetto più ampio di conflitto anche la formulazione «trattati successivi vertenti sulla stessa materia» (*«Application of successive treaties relating to the same subject matter»*). Tutti i progetti di disposizione presentati dagli Special Rapporteurs Lauterpacht, Fitzmaurice e Waldock, infatti, utilizzavano esclusivamente nozioni come «conflitto», «disposizioni pattizie contrastanti» o «trattati con disposizioni incompatibili». Egli, dunque, evidenzia come l'espressione scelta per la bozza finale del 1966 è molto più ampia. I trattati che riguardano la stessa materia non sono necessariamente incompatibili tra loro. Possono anche semplicemente divergere l'uno dall'altro, ad esempio essendo applicabili in circostanze diverse, offrendo una scelta o essendo complementari l'uno all'altro¹⁷¹.

Se da un lato, tale ultima ricostruzione sembra in parte confondere due differenti piani, nel senso che due differenti requisiti – quello della presenza di un conflitto e quello dell'identità oggettiva (stessa materia) – è senz'altro vero che il fatto che si sia deciso di eliminare qualsiasi riferimento nel titolo della disposizione all'incompatibilità o al conflitto sembra propendere verso l'adozione di una nozione ampia e flessibile di conflitto. Ai fini del presente studio, dunque, si ritiene che l'art. 30 VCLT si applica a qualsiasi conflitto, inteso in senso ampio, se sono rispettati gli altri requisiti posti dalla disposizione in questione.

5.1.3. Il requisito di 'stessa materia'

Un altro requisito posto dall'art. 30 riguarda l'identità oggettiva dei due accordi in conflitto tra loro: il paragrafo 1, dell'art. 30 VCLT, fa infatti riferimento a trattati relativi alla stessa materia (*«relating to the same subject matter»*).

Già in seno alla CDI sono emerse alcune perplessità in ordine a tale condizione. In particolare, è stato sottolineato da Sinclair che la locuzione «stessa materia» dovrebbe essere costruita restrittivamente. Il consulente esperto del Regno Unito, ha infatti sostenuto che tale locuzione non dovrebbe comprendere i casi in cui un trattato generale interferisca indirettamente con il contenuto di una disposizione di un trattato speciale precedente. L'affermazione di Sinclair sembra tuttavia operare su un diverso piano e non

¹⁷¹ ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 510.

riguardare il requisito dell'identità oggettiva degli accordi, quanto piuttosto l'applicazione del principio *lex specialis derogat generalis*¹⁷² e non è dunque rilevante ai fini della trattazione del significato e della portata del requisito di «stessa materia»¹⁷³.

Tuttavia, l'idea secondo cui l'art. 30 VCLT, che codifica il principio della *lex posterior*, non trovi applicazione (quantomeno non automatica)¹⁷⁴ quando due trattati non presentano lo stesso grado di generalità deve essere accolta proprio in virtù della massima della *lex specialis*. Non sembra tuttavia necessario far rientrare tale regola di priorità nel dettato dell'art. 30 VCLT attraverso un'interpretazione del concetto «stessa materia» come quella adottata da Sinclair: tale massima è infatti generalmente riconosciuta a livello internazionale e troverà applicazione in ogni caso in cui ciò sia riconducibile all'intenzione delle parti¹⁷⁵.

In conclusione, se si considera che uno degli strumenti convenzionali sia più specifico dell'altro, occorre, in primo luogo chiedersi se si è dinnanzi ad un conflitto¹⁷⁶. Se la risposta è positiva, ciò non determina l'automatica applicazione della regola codificata nell'art. 30 e, quindi, del principio *lex posterior*: potrebbe infatti essere la massima della *lex specialis* a trovare applicazione, in quanto espressione dell'intenzione delle parti. In sostanza, la decisione circa la regola di priorità da applicare – *lex posterior* o *lex specialis* – viene presa in un momento successivo all'accertamento dell'esistenza di un conflitto tra le disposizioni e dell'identità materiale di queste ultime. Quanto osservato

¹⁷² Tale massima viene anche chiamata *generalia specialibus non derogant*. V. United Nations Conference on the Law of Treaties, *Second Session*, Vienna 9 April – 22 May 1969, 85th meeting, cit., p. 222.; *Idem*, 91st meeting, p. 253.

¹⁷³ La sua dichiarazione sembra piuttosto mostrare la volontà di far rientrare nell'art. 30 il principio della *lex specialis*, ma senza che ci sia effettivamente un appiglio letterale per tale operazione. Tuttavia, come evidenziato da Pauwelyn, «*the statements by Sinclair and the Special Rapporteur on the existence of a lex specialis principle (...) remain important elements in support of the lex specialis being either an element to be looked at in determining the 'current expression of state consent' or a principle of customary international law in its own right*». V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public international Law*, cit., p. 366.

¹⁷⁴ Come sostenuto da Schultz, «*a general treaty on the reciprocal enforcement of judgments does not affect the continued applicability of particular provisions concerning the enforcement of judgments contained in an earlier treaty dealing with third party liability in the field of nuclear energy*». In questo caso l'art. 30 non sarebbe applicabile ma l'interpretazione porterebbe a concludere che le parti vogliono che il trattato più specifico prevalga nei loro rapporti reciproci, anche se anteriore. V. SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 6.

¹⁷⁵ Cfr., *infra*, Capitolo III, par. 7.3.

¹⁷⁶ Non sempre, come si vedrà in seguito, due norme che presentano un diverso grado di generalità sono in conflitto tra loro. Cfr., *infra*, Capitolo III, par. 7.3.

da Sinclair è dunque certamente rilevante, ma tale valutazione non rientra nell'accertamento della soddisfazione del requisito «stessa materia», come previsto dall'art. 30 della Convenzione di Vienna.

Tornando ai requisiti di applicabilità di tale disposizione, occorre dunque verificare cosa realmente si intenda con il fatto che due trattati devono essere relativi alla stessa materia.

Parte della dottrina ha ritenuto che l'identità materiale di un trattato vada costruita restrittivamente. In particolare, è stato sostenuto che tale requisito vada definito in astratto, classificando i diversi trattati sulla base di categorie settoriali¹⁷⁷. Va osservato però che, se questa interpretazione venisse accolta, ciò comporterebbe l'esclusione, dall'ambito di applicazione dell'art. 30 VCLT, dei casi più frequenti di conflitti tra trattati, che si verificano proprio con riferimento ad accordi che disciplinano settori diversi, quali ad esempio i conflitti tra trattati ambientali e trattati commerciali¹⁷⁸.

Tale ricostruzione, come già evidenziato in precedenza¹⁷⁹, non deve essere accolta¹⁸⁰. Deve infatti essere preferita la ricostruzione operata da autorevole dottrina¹⁸¹, secondo cui, per conferire effettività alla norma posta dalla Convenzione di Vienna, la valutazione sul rispetto del requisito di «stessa materia» vada effettuata in concreto, guardando alla singola fattispecie concreta e agli accordi internazionali realmente rilevanti.

Come evidenziato da Vierdag infatti:

*«the requirement that the instruments must relate to the same subject-matter seems to raise extremely difficult problems in theory, but may turn out not to be so very difficult in practice. If an attempted simultaneous application of two rules to one set of facts or actions leads to incompatible results it can safely be assumed that the test of sameness is satisfied»*¹⁸².

¹⁷⁷ BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 636.

¹⁷⁸ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 129.

¹⁷⁹ Cfr., *supra*, Capitolo I, par. 7.1.

¹⁸⁰ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 129, dove si afferma che «*this is neither a necessary nor a reasonable interpretation of the expression same subject matter*».

¹⁸¹ In questo senso, CONFORTI, *Consistency Among Treaty Obligations*, in CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, cit., p. 188. Secondo l'Autore ritenere che la nozione di stessa materia vada costruita in astratta è rappresentazione di 'pedanteria', mentre l'art. 30 andrebbe interpretato secondo il senso comune, in virtù del quale, qualunque sia il trattato, il conflitto sorge solo quando il comportamento richiesto da una norma dell'uno comporta la violazione della disposizione dell'altro.

¹⁸² VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty*, cit., p. 100.

Allo stesso modo, Pulkowski, afferma che:

*«the requirement that two treaties cover the same subject matter is superfluous. If conduct in conformity with a first rule implies a violation of a second rule, the two rules are by definition concerned with the same subject matter, since they both intend to regulate one and the same situation. Thus, the criterion does not add anything to the conflict definition»*¹⁸³.

In generale si può concludere che la dottrina è unanime nel ritenere che a tale requisito non debba essere attribuita eccessiva importanza in quanto non sembra aggiungere niente alla definizione di conflitto¹⁸⁴. È chiaro, infatti, che, se ci si trova dinanzi ad un conflitto reale tra accordi, le due disposizioni normative coinvolte devono necessariamente regolare la stessa materia¹⁸⁵. Questo, come precisato dalla dottrina, non significa che la locuzione «vertente sulla stessa materia» non abbia alcun significato: tale locuzione serve infatti a imporre la necessaria presenza di una situazione conflitto o di incompatibilità, determinante per l'applicazione dell'art. 30 VCLT¹⁸⁶.

Giova tuttavia constatare che, nonostante l'evidenziata superfluità della verifica dell'identità materiale dei due accordi in conflitto¹⁸⁷, tale requisito è stato preso in considerazione ed ha svolto un ruolo piuttosto rilevante in uno dei conflitti tra regimi più noto degli ultimi 20 anni, vale a dire quello tra il sistema degli investimenti degli Stati membri e il diritto dell'Unione Europea¹⁸⁸.

¹⁸³ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 156.

¹⁸⁴ *Ex multis*, VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty*, cit., p. 100; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 129 – 131; ODENDAHL, Article 30, cit., p. 510; PAOLILLO, *Article 30 – Convention de 1969*, cit., p. 1263 – 1265; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 156.

¹⁸⁵ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 364 – 365. Contra, WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 149. Gli autori sostengono infatti che «in order to establish that two agreements address the same subject matter, more is required than a demonstration that some provisions of the two agreements are in conflict». Tale ricostruzione, tuttavia, appare troppo restrittiva e non viene accolta in questo lavoro. L'Autore infatti (Matz) sembra sostenere che questo creerebbe un problema in quanto porterebbe all'applicazione dell'art. 30 in qualsiasi caso di conflitto. Essendo l'unica disposizione che si occupa specificamente degli accordi confliggenti, è chiaro che era proprio quest'ultimo l'obiettivo di una norma. Ciò ovviamente non toglie il fatto che affinché l'art. 30 VCLT sia applicabile deve trattarsi di un conflitto reale e non apparente, quindi i casi in cui la regola di priorità sancita dalla Convenzione troverà effettivamente applicazione non sono eccessivamente numerosi.

¹⁸⁶ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 365; ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 510.

¹⁸⁷ Bastando, come detto, la presenza di un conflitto tra due norme affinché si possa ritenere che queste disciplinino la stessa materia.

¹⁸⁸ Sul punto si veda, *infra*, Capitolo III, par. 5.1.1.

In secondo luogo, va puntualizzato che il fatto che il requisito di «stessa materia» non abbia un grande impatto nella pratica non significa che sia impossibile stabilire una connessione istituzionale tra gruppi di trattati che gli Stati contraenti considerano parte di uno stesso «regime di trattati»¹⁸⁹. Come si legge nel Report sulla frammentazione del diritto internazionale, infatti:

*«The distinction between treaties dealing with the “same subject-matter” and treaties within the same “regime” may appear slight, but it constitutes an important practical shift of perspective. In the former case, focus is on the object that is being regulated while in the latter case, focus is on the intent of the States parties and the institutions they have established»*¹⁹⁰.

Sempre nel Report, viene affermato che il motivo dell'identificazione di tali regimi di trattati, come sono stati definiti in precedenza, risiede nel fatto che sembra relativamente meno complicato stabilire una relazione tra due strumenti appartenenti al medesimo regime che tra due strumenti appartenenti a regimi diversi¹⁹¹. La nozione di regime serve dunque a collegare tra loro un gruppo di trattati che regolano la stessa materia e hanno obiettivi comuni, senza che ciò abbia nulla a che vedere con la questione trattata in questa sede. Come peraltro già detto, il fatto di appartenere o meno ad un regime di trattati non ha neanche alcun impatto sul verificarsi di una incompatibilità tra norme convenzionali: i conflitti tra accordi possono infatti insorgere sia tra trattati appartenenti allo stesso regime sia tra trattati che appartengono a regimi diversi.

6. La disciplina materiale dell'art. 30 VCLT

Avendo evidenziato l'ambito di applicazione di tale articolo, occorre ora guardare alla disciplina materiale del fenomeno e all'incidenza di tale disposizione nell'ottica di un'effettiva risoluzione dei conflitti tra trattati internazionali. L'obiettivo dei paragrafi

¹⁸⁹ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 130.

¹⁹⁰ *Ibid*, p. 131.

¹⁹¹ Ad esempio, le massime della *lex posterior* o *lex specialis* sembra chiaramente più forte tra i trattati all'interno di un regime che tra i trattati in regimi diversi. In questi casi, infatti, come si approfondirà in seguito, la finzione dell'intento legislativo unico funzionerà meglio rispetto al caso di due trattati conclusi senza la consapevolezza di far parte dello «stesso progetto». V. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 130.

che seguono è dunque quello di verificare se tale disposizione fornisca una chiara indicazione su quale sia il trattato cui accordare priorità.

Ciò sarebbe importante nell'ottica di prevedibilità e di certezza del diritto, offrendo una direzione sia ad un giudice internazionale che si trovi a decidere una situazione di questo tipo, sia soprattutto agli Stati che si trovino vincolati a due accordi tra loro incompatibili. Tendenzialmente, infatti, visti gli importanti risvolti politici che una situazione di conflitto tra accordi può implicare, spesso gli Stati preferiscono risolvere queste situazioni negoziando con gli altri contraenti, piuttosto che dinnanzi ad una giurisdizione internazionale.

La Convenzione, come per primo aveva fatto Fitzmaurice, introduce una distinzione fondata sull'aspetto soggettivo del rapporto giuridico. La disciplina prevista è cioè parzialmente differente a seconda che si tratti di situazioni in cui tutte le parti del primo trattato sono anche parti del secondo trattato (identità soggettiva delle parti contraenti) o di situazioni in cui soltanto alcune delle parti del trattato anteriore sono anche parti del trattato posteriore nel tempo (difformità soggettiva delle parti contraenti)¹⁹². In quest'ultimo caso, la difformità deve essere ovviamente soltanto parziale: diversamente, come già spiegato, non è possibile sostenere che ci si trovi dinnanzi ad un conflitto reale tra impegni convenzionali.

6.1. Coincidenza delle parti contraenti: artt. 30 par. 3 e 59 VCLT

Il paragrafo 3 dell'art. 30 della Convenzione di Vienna si occupa dei conflitti tra accordi con coincidenza delle parti contraenti: tutte le parti del trattato precedente sono cioè anche parti del trattato successivo. Tale disposizione trova applicazione se il trattato successivo non è stato estinto o sospeso ai sensi dell'articolo 59 VCLT.

La soluzione offerta da tale disposizione è semplice: il trattato precedente si applica solo nella misura in cui le sue disposizioni sono compatibili con quelle del trattato successivo. In altre parole, quando vi è conflitto, prevale il trattato concluso in un momento successivo.

¹⁹² Come già specificato, infatti, almeno uno Stato deve essere parte di entrambi i trattati in questione. Se gli Stati sono completamente distinti, non c'è conflitto per gli Stati parte dei rispettivi trattati.

Come è stato osservato dalla CDI nel Commentario al Progetto di articoli, questa regola non è nient'altro che:

«an application of the general principle that a later expression of intention is to be presumed to prevail over an earlier one»¹⁹³.

La regola della *lex posterior* codificata nell'art. 30(3) VCLT rappresenta una conseguenza del fatto che gli Stati sono al tempo stesso legislatori e destinatari del diritto internazionale e, insita nella loro sovranità, c'è la possibilità di mettere in pratica relazioni con altri Stati nel panorama internazionale attraverso lo strumento pattizio. In questo senso gli Stati hanno la libertà di cambiare idea e di modificare i nuovi impegni decidendo di concludere un nuovo trattato che modifica o che è incompatibile con degli impegni precedentemente assunti: una manifestazione di consenso successiva prevale su quella precedente¹⁹⁴. Diversamente da quanto era stato proposto dalla dottrina più risalente, infatti, la lettera della disposizione codificata nella Convenzione di Vienna permette di concludere che non esistono limiti alla stipulazione di un accordo successivo che conseguino dalla natura dell'accordo precedente¹⁹⁵.

Tale norma, in ogni caso, non prevede una priorità applicativa generalizzata che riguardi l'intero trattato precedente: le disposizioni compatibili con il trattato successivo rimangono infatti applicabili¹⁹⁶, a meno che l'art. 59 VCLT entri in gioco. Il par. 3 dell'art. 30, opera infatti in via residuale rispetto all'art. 59: si applica cioè soltanto laddove il trattato anteriore non abbia avuto termine o la sua applicazione sia stata sospesa sulla base dell'articolo 59¹⁹⁷.

¹⁹³ *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, cit., p. 217.

¹⁹⁴ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 381. Gli Stati sono dotati infatti «contractual freedom to 'change their minds'». Nello stesso senso, SCISO, *Accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 146, che afferma «nessun limite è infatti configurabile alla libertà contrattuale degli Stati, ove questi decidano unanimemente di dare alle loro relazioni in una data materia, già disciplinate da un precedente accordo, una diversa regolamentazione, a cioè predisponendo una successiva normativa convenzionale, che possa risultare in conflitto con le disposizioni dell'accordo precedente».

¹⁹⁵ Si veda, CAPOTORTI, *L'extinction et la suspension des traités*, cit., p. 490. L'Autore afferma infatti che «un traité peut toujours abroger, suspendre ou modifier les dispositions d'un traité antérieur, dans les limites de la coïncidence des parties respectives (...) sur la constatation que tous les traités (...) ont le même degré d'efficacité objective et que partanta, à l'intérieur d'un certain group de parties, la volonté commune peut déterminer le sort des traités antérieurement stipulés entre les mêmes parties».

¹⁹⁶ Tale impostazione era peraltro già stata confermata dalla Corte permanente di giustizia internazionale. V. PCIJ, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, cit., p. 31.

¹⁹⁷ Come rilevato da Vierdag «in cases of termination or suspension, article 59 is *lex specialis*». Cfr. VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty*, cit., p. 91.

L'articolo 59 VCLT disciplina l'estinzione o la sospensione di un trattato che derivi implicitamente dalla conclusione di un trattato successivo. («*Termination or suspension of the operation of a treaty implied by conclusion of a later treaty*»)¹⁹⁸. In virtù di tale disposizione, dinnanzi ad un trattato precedente ed un trattato posteriore in conflitto, il trattato precedente è automaticamente estinto laddove risulti che questa fosse l'intenzione delle parti – che volevano regolare la materia con il nuovo trattato concluso successivamente – oppure se le disposizioni del trattato successivo sono incompatibili con il trattato precedente tanto che i due trattati non possono essere applicati contemporaneamente¹⁹⁹. Nella situazione in cui l'art. 59 trova applicazione, secondo alcuni autori, non c'è conflitto di trattati poiché il trattato precedente non è più in vigore e dunque non più applicabile²⁰⁰.

Diversamente dall'articolo 30(3) VCLT, che riguarda le singole disposizioni dei trattati confliggenti e che – laddove trovi applicazione – si limita ad attribuire priorità applicativa ad uno strumento rispetto che ad un altro, nel caso dell'art. 59 VCLT, l'estinzione riguarda l'intero trattato, non soltanto alcune sue disposizioni. Come nel caso del par. 3 dell'art. 30, anche l'articolo 59 richiede che tutte le parti del primo trattato siano anche parti del secondo.

Può essere spesso complicato determinare quando il trattato precedente sia estinto o sospeso (ex art. 59) e quando rimanga parzialmente applicabile (ex art. 30). Parte della dottrina ragionevolmente sostiene che ciò dipenderà principalmente dall'interpretazione del trattato successivo e dalla separabilità delle disposizioni del trattato²⁰¹. Se, sulla base di tali parametri, si può presumere che le parti abbiano voluto che entrambi i trattati continuassero ad essere applicati, le disposizioni del trattato precedente sono applicate nella misura in cui sono compatibili con le disposizioni del trattato successivo e, in caso

¹⁹⁸ L'Art. 59 VCLT così prevede: « 1. A treaty shall be considered as terminated if all the parties to it conclude a later treaty relating to the same subject matter and: (a) it appears from the later treaty or is otherwise established that the parties intended that the matter should be governed by that treaty; or (b) the provisions of the later treaty are so far incompatible with those of the earlier one that the two treaties are not capable of being applied at the same time. 2. The earlier treaty shall be considered as only suspended in operation if it appears from the later treaty or is otherwise established that such was the intention of the parties». Su tale disposizione si veda, generalmente, CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, cit., p. 496 ss.

¹⁹⁹ Sul punto si veda, CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, cit., p. 499.

²⁰⁰ MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, cit., p. 219; ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 514.

²⁰¹ KARL, *Treaties Conflicts, Between*, cit., p. 938; ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 515; SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 8.

di incompatibilità, sarà il trattato posteriore a prevalere. Diversamente il trattato è estinto ex art. 59 VCLT.

In ogni caso, come detto, caratteristica comune delle situazioni disciplinate dall'art. 30(3) VCLT e dall'art. 59 VCLT, è l'identità soggettiva dei contraenti (ABC/ABC). Tutte le parti che hanno concluso il primo accordo internazionale, ne hanno cioè successivamente concluso un altro. L'identità soggettiva degli Stati contraenti comporta due ordini di conseguenze: da un lato, entrambe tali disposizioni troveranno applicazione soltanto in un numero molto limitato di casi²⁰², dall'altro, la loro (eventuale applicazione) non crea particolari problemi²⁰³. In questi casi, infatti, la questione dei conflitti tra trattati si risolve semplicemente nell'accertamento dell'intenzione delle parti di sostituire il trattato precedente con quello successivo, cosa che peraltro sarà accertata di frequente. Avendo infatti tutti gli Stati parte al primo trattato concordato sulla conclusione del trattato successivo nel tempo, difficilmente la loro intenzione non sarà quella di far prevalere una loro manifestazione di consenso successiva rispetto ad una precedente. L'unico problema in questo caso potrebbe essere quello del rapporto con il principio di specialità. In ogni caso, poiché tutti gli Stati interessati sono parti di entrambi i trattati, la negoziazione e la contrattazione possono essere relativamente semplici²⁰⁴ dunque si presume che i problemi saranno facilmente risolti.

6.2. Parziale coincidenza delle parti contraenti: art. 30 par. 4 VCLT

L'articolo 30 par. 4 riguarda due ipotesi di incompatibilità tra accordi con coincidenza solo parziale di contraenti o perché il secondo trattato viene concluso da tutti gli Stati del trattato anteriore con uno o più di Stati terzi («*increasing membership*») o perché costituisce, rispetto al primo, un'intesa ristretta solo tra alcune parti del primo accordo («*decreasing membership*»).

²⁰² In questo senso, in riferimento specifico all'art. 59 VCLT, v. VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty*, cit., p. 92.

²⁰³ Come sostenuto da Klabbers, «*there is also little problem when the treaties (or perhaps treaty provisions) at issue comprise identical parties. In that case, the later in time can be said to prevail. As the later in time is to be considered the most recent and therefore most accurate reflection of the intentions of the parties*». V. KLABBERS, *Beyond the Vienna Convention: Conflicting Treaty Provisions*, in CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, OUP, Oxford, 2011, p. 194.

²⁰⁴ BORGÉN, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 456.

Nelle situazioni appena descritte, l'indagine si concentra solo sulla situazione dello Stato o degli Stati che partecipino ad entrambi gli accordi. Il problema del conflitto tra norme si pone infatti solo con riferimento alla loro posizione, essendo questi ultimi tenuti all'osservanza di obblighi incompatibili nei confronti di Stati diversi.

6.2.1. Casi di 'increasing membership': art. 30, par. 4, let. a)

Il par. 4, let. a), dell'art. 30 VCLT riguarda quindi l'ipotesi in cui il secondo trattato è vincolante per tutte le parti del primo trattato, più un certo numero di Stati aggiuntivi (ABC/ABCD)²⁰⁵. In questi casi, troverà nuovamente applicazione la regola prevista dal paragrafo precedente e dunque corrispondente al par. 3 del medesimo articolo.

Ovviamente, in questi casi, la regola della *lex posterior* trova un limite nel principio *pacta tertiis*: il trattato precedente (ABC) non può dunque creare né obblighi né diritti per uno Stato terzo (D), parte soltanto dell'accordo successivo, senza il suo consenso. Sempre in linea con questo ragionamento, ed in virtù del richiamo operato all'art. 41 VCLT²⁰⁶, tale principio troverà applicazione a meno che il trattato precedente non abbia vietato alle sue parti di stipulare un trattato successivo incongruente e a meno che non pregiudichi alle altre parti il godimento dei diritti che derivino dalla conclusione del primo trattato né deroghi a una disposizione essenziale per l'oggetto e lo scopo del trattato precedente.

6.2.2. Il caso del diritto degli investimenti intraeuropeo

Un caso classico di tale tipologia di conflitto che ha visto sollevare la questione dell'applicabilità degli artt. 30(3) VCLT e 59 VCLT dinnanzi a diversi Tribunali arbitrali in tempi recenti è rappresentato dai conflitti tra i trattati bilaterali di investimento conclusi tra Stati membri ("Intra-EU BITs") e il diritto dell'Unione Europea e in particolare il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE").

²⁰⁵ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 381. La terminologia 'increasing membership' e 'decreasing membership' è stata presa dal Commentario all'art. 30 fatto da Odendahl. V. ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 515.

²⁰⁶ Il par. 5, infatti, espressamente prevede che «Il paragrafo 4 si applica, senza pregiudizio delle disposizioni dell'articolo 41, di ogni problema relativo alla estinzione o alla sospensione dell'applicazione di un trattato».

Tale conflitto è peraltro molto interessante ai fini del presente studio in quanto si può dire che rappresenta un caso di conflitti tra regimi: diritto internazionale degli investimenti fondato sui BIT e sul Trattato della Carta dell'Energia ("ECT") da un lato, e diritto dell'Unione Europea dall'altro²⁰⁷.

La questione, sorta in seguito delle adesioni degli anni 2004²⁰⁸, 2007²⁰⁹ e 2012²¹⁰ all'Unione Europea di Stati, principalmente est-europei, è stata determinata dal fatto che numerosi trattati bilaterali di investimento conclusi dagli Stati membri originari con tali Stati, sono diventati, con le adesioni, intra-europei. Le Istituzioni UE, con la Commissione come portavoce, hanno maturato un approccio fortemente critico nei confronti delle clausole istitutive di meccanismi arbitrari investitore-Stato ("Meccanismi ISDS"²¹¹), previste dalla stragrande maggioranza BITs, divenuti, con l'adesione intra europei ("Intra-EU BITs"). Tali clausole permetterebbero infatti che questioni di diritto dell'Unione Europea vengano decise da collegi arbitrari, vale a dire da organi giurisdizionali esterni al sistema europeo, in violazione dell'autonomia del diritto dell'Unione Europea²¹², del monopolio interpretativo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ("CJEU") per questioni di diritto UE e del sistema giurisdizionale

²⁰⁷ Si veda sul punto, LAVRANOS, *Regime Interaction in Investment Arbitration: EU Law; From Peaceful Co-Existence to Permanent Conflict*, in Kluwer Arbitration Blog, 13 January 2022, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/13/regime-interaction-in-investment-arbitration-eu-law-from-peaceful-co-existence-to-permanent-conflict/>. Si veda anche, ANOU, *Les conflits entre le droit de l'Union européenne et le droit international des investissements dans l'arbitrage CIRDI*, in *Journal de droit international*, 2015, p. 505 ss.

²⁰⁸ Nel 2004 aderiscono all'Unione Europea Cipro, Malta, Ungheria, Polonia, Slovacchia, Lettonia, Estonia, Lituania, Repubblica Ceca e Slovenia. Prima del 2004, all'interno dell'UE, c'erano soltanto due BITs in vigore (Germania-Grecia e Germania-Portogallo).

²⁰⁹ Nel 2007 aderiscono all'Unione Romania e Bulgaria.

²¹⁰ Nel 2013 aderisce all'Unione Europea la Croazia.

²¹¹ Investor-State Dispute Settlement. Si tratta di un meccanismo che consente ad un investitore straniero di iniziare un procedimento arbitrale nei confronti dello Stato in cui ha effettuato l'investimento (lo Stato ospite), qualora quest'ultimo abbia violato una disposizione del BIT (concluso tra lo Stato d'origine e lo Stato ospite).

²¹² E, in particolare, dell'art. 19 TUE. Ed è in particolare sull'autonomia del diritto UE che è stata argomentata l'incompatibilità dei BITs rispetto al diritto UE. Sull'autonomia si veda, generalmente, LENAERTS, *The autonomy of European Union Law*, in *I Post di Aisdue*, I, 2019, https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2019/04/001C_Lenaerts.pdf.

dell'Unione²¹³, del generale divieto di discriminazione in base alla nazionalità²¹⁴, nonché del principio di leale cooperazione²¹⁵.

A fianco a queste argomentazioni che si pongono in una prospettiva strettamente di diritto europeo, posto che, nelle relazioni tra le parti, il BIT rappresenta il trattato anteriore e il TFUE quello posteriore²¹⁶ e che, dunque, ci si trova dinnanzi ad un conflitto tra accordi internazionali²¹⁷, la questione può essere guardata anche secondo una prospettiva di diritto internazionale.

Nelle varie controversie internazionali che sono sorte sul punto, dunque, le disposizioni della Convenzione di Vienna sono state generalmente tirate in causa dal convenuto, solitamente lo Stato ospite, a sostegno della c.d. «*Intra-EU Jurisdictional Objection*». Sulla base di tale argomentazione, il Tribunale arbitrale non sarebbe cioè competente a decidere una controversia che trova la sua base in un BIT concluso tra due Stati membri in quanto il trattato successivo, il TFUE, avrebbe la priorità sull'accordo bilaterale concluso anteriormente, poiché il BIT sarebbe estinto, ai sensi dell'art. 59 VCLT, o perché singole disposizioni dei BIT, e in particolare la clausola arbitrale investitore-Stato, non sarebbero applicabili, ai sensi dell'art. 30(3) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, in quanto incompatibili con il TFUE.

²¹³ Ai sensi degli artt. 344 TFUE e 267 TFUE.

²¹⁴ Ai sensi dell'art. 18 TFUE.

²¹⁵ Ai sensi dell'art. 4, par. 3, TUE.

²¹⁶ Dal momento che i trattati europei disciplinano i rapporti reciproci tra le due parti dal momento in cui l'ultimo Stato ha aderito all'Unione, mentre il trattato bilaterale disciplinava le relazioni tra i due Stati già prima dell'ingresso di tale ultimo Stato nell'UE.

²¹⁷ Nonostante l'UE si «autoproclami» ordinamento giuridico *sui generis* e indipendente dal diritto internazionale (v. CJEU, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, in causa C-26/62, 5 febbraio 1963, p. 12), è pacifico che l'ordinamento europeo sia un sistema basato su trattati internazionali. Cfr., sul punto, *ex multis*, HINDELANG, *Circumventing the Primacy of EU Law and the CJEU's Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided for in Inter-se Treaties? The Case of Intra-EU Investment Arbitration*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2009, p. 186; FECAK, *International Investment Agreements and EU Law*, cit., p. 372.

Stupisce il fatto che nel contenzioso instauratosi sul punto²¹⁸, una grande attenzione è posta al requisito di «stessa materia»²¹⁹, che, invece, come posto in luce in precedenza, la dottrina maggioritaria ritiene che tale concetto nulla aggiunga alla definizione di conflitto²²⁰. In uno tra i casi più recenti, per esempio, il Tribunale arbitrale, investito della questione ha così sancito:

«The Tribunal is of the view that Articles 59 and 30(3) of the VCLT are potentially applicable to the question of the Tribunal's jurisdiction. BITs deal with investment and dispute settlement. The EU Treaties also deal with investment and dispute settlement. Thus, at a certain, general, level the treaties deal with the same subject matter. But at a more specific level they deal with different subject matters. BITs deal with general obligations on states relating to foreign investment within the countries of the contracting parties but they also provide a mechanism for nationals of one party to bring a claim against another party, something that is not provided for in the EU Treaties. Under the EU regime claimants are left in the hands of domestic courts only, something that BITs do not provide for. In fact, BITs provide specifically for an alternative to determination by national courts. In that respect, the EU Treaties and the BITs do not deal with the same subject matter»²²¹.

«The test posited is whether the fulfilment of the obligation under one treaty prevents the fulfilment of the obligation under the other treaty or undermines its object and purpose. Applying this test, the Tribunal has difficulty in seeing the BITs and the EU Treaties as being of the same subject-matter. The existence of a procedure allowing the nationals of one state to bring a claim against another state under a BIT does not prevent the EU Treaties from operating. The fact that both have provisions

²¹⁸ Tra i vari lodi arbitrali che hanno trattato della questione degli accordi successivi in conflitto tra loro e dunque fatto riferimento agli art. 59 e 30(3) VCLT si veda, *ex multis*, *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004, Partial Award, 27 March 2007; *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*), Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010; *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania [I]*, ICSID Case No. ARB/05/20, 11 December 2013, Final Award; *PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland*, SCC Case No. V 2014/163, Partial Award, 28 June 2017; *Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus*, ICSID Case No. ARB/15/49, Decision on Jurisdiction, 7 February 2020.

²¹⁹ Cfr., sul punto, REINISCH, *Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Eureko Investment Arbitrations*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, p. 157 ss.

²²⁰ Sul punto, v. *supra*, par. 4.1.2.

²²¹ *Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus*, Decision on Jurisdiction, cit., par. 168.

relating to obligations on states in respect of foreign investors does not mean that the functioning of one prevents the functioning of the other. They can both operate side by side. The object and purpose of neither treaty regime is undermined by the fact the two operate in parallel»²²².

Nel caso in esame il Tribunale ha dunque affermato che i due trattati in questione, i BIT (un BIT concluso tra la Grecia e Cipro e un BIT concluso dalla Repubblica di Cipro e l'Unione Economica del Belgio e del Lussemburgo sulla Promozione e Protezione Reciproca degli investimenti) e il TFUE, non riguardano la stessa materia e, di conseguenza, né l'art. 59 né l'art. 30 VCLT possono trovare applicazione. Il collegio arbitrale, tuttavia, dichiara che, quand'anche si volesse assumere che il requisito «stessa materia» sia stato soddisfatto, ci sono altri ostacoli da superare per quanto riguarda entrambe le disposizioni.

Quanto all'art. 59 VCLT, il Tribunale afferma, in *primis*, di non essere in grado di accertare l'esistenza di una qualche intenzione da parte della Resistente, o degli Stati dell'UE più in generale, di sostituire i BIT oggetto del procedimento con il TFUE²²³; in *secundis*, pone in luce il fatto che i Tribunali degli investimenti e la CGUE si occupano di cose diverse e dunque non vi è alcuna base per concludere che i Trattati UE e i BIT siano talmente incompatibili da non poter essere applicati contemporaneamente²²⁴.

Quanto all'art. 30(3) VCLT, il Tribunale osserva di aver già concluso che i BIT e i Trattati UE non possono essere considerati incompatibili ai fini dell'articolo 59, paragrafo 1, lettera b), ma tuttavia osserva che la formulazione dell'articolo 30, paragrafo 3, è leggermente diversa, in quanto si riferisce ai trattati come «compatibili» piuttosto che come «incompatibili (...) in modo tale che», il che suggerisce una soglia diversa rispetto a quella dell'articolo 59 VCLT²²⁵. Tuttavia, non ritiene che questa differenza, se esiste, abbia un impatto sui fatti del caso in esame: i Tribunali degli investimenti e i Tribunali dell'UE funzionano indipendentemente l'uno dall'altro e ciascuno può operare senza interferire con la giurisdizione dell'altro²²⁶.

²²² *Ibid*, par. 170.

²²³ *Ibid*, par. 178.

²²⁴ *Ibid*, par. 180.

²²⁵ *Ibid*, par. 184.

²²⁶ *Ibid*, par. 185.

Sulla base di queste e di altre considerazioni più strettamente legate al diritto dell'UE, il Tribunale ritiene dunque di avere giurisdizione per decidere la controversia sottopostagli. E ciò in linea con quanto precedentemente concluso da parte di precedenti collegi arbitrali riguardo a questioni simili: ad oggi, infatti, la *intra-EU Jurisdictional Objection*, nei casi di conflitto Intra-EU BITs e diritto dell'Unione Europea²²⁷, non è mai stata accolta²²⁸.

Il caso esaminato rappresenta un esempio dei vari procedimenti arbitrali, tutti più o meno costruiti sulla falsa riga di questo, che hanno avuto luogo negli ultimi anni. Tali procedimenti sono sicuramente importanti per il tema oggetto di indagine, posto che si tratta degli unici casi in cui la portata e gli effetti degli articoli posti dalla VCLT per la risoluzione dei conflitti tra trattati sono stati discussi dinnanzi ad una giurisdizione internazionale. Tuttavia, essendo le principali argomentazioni più strettamente di diritto UE, alle disposizioni della VCLT non è stato dato molto spazio. Interessante è però il fatto che anche la Commissione Europea, spesso intervenuta nel corso di tali procedimenti nelle vesti di *amicus curiae*, abbia argomentato *anche* sulla base di tali articoli, adottando dunque una prospettiva di diritto internazionale. Vista la già accennata chiusura dell'Unione rispetto ad altri regimi o sistemi di diritto internazionale, tale aspetto merita di essere sottolineato.

Per completezza, va precisato che tali contenziosi arbitrali rappresentano una piccola parte di un quadro ben più ampio.

Mentre i Tribunali arbitrali continuavano a dichiararsi competenti e a decidere controversie sorte sulla base di BIT intraeuropei, la questione, ha infatti raggiunto i

²²⁷ Diversamente è accaduto con riguardo ai rapporti, anch'essi conflittuali, tra Trattato sulla Carta dell'Energia ("ECT") e diritto dell'Unione Europea. Anche con riguardo a tale trattato, di protezione degli investimenti nel settore energetico e ratificato da numerosi Stati membri e, peraltro, dall'Unione stessa, il problema era rappresentato dall'art. 26, che permetteva, per tutti gli Stati firmatari, di instaurare un procedimento di arbitrato di investimento per violazione delle disposizioni del trattato. In un lodo arbitrale reso il 16 giugno 2022, infatti, un Tribunale arbitrale adito sulla base dell'art. 26 ECT, ha dichiarato la propria incompetenza, accogliendo la *Intra-EU Jurisdictional Objection*. V. *Green Power K/S and SCE Solar Don Benito APS v. Kingdom of Spain*, SCC Case No. V2016/135, Award, 16 June 2022.

²²⁸ Ciò tuttavia non toglie che, visto che la CGUE ha dichiarato più volte l'incompatibilità della clausola ISDS con il diritto d'Unione Europea, ci sono state frequentemente difficoltà nella fase di esecuzione del lodo arbitrale o negli eventuali procedimenti di annullamento dei lodi arbitrali qualora tali procedimenti fossero svolti dinnanzi ad una Corte di uno Stato membro e dunque vincolata dalle plurime pronunce della CGUE sul punto.

giudici di Lussemburgo²²⁹ che, con la nota sentenza *Achmea*²³⁰, hanno potuto prendere una posizione sugli Intra-EU BITs ancora in vigore, dichiarandone l'incompatibilità con il diritto UE. In altre pronunce successive²³¹, la Corte di Giustizia si è conformata a tale pronuncia alla giurisprudenza *Achmea*. Ciò ha comportato, tra le altre cose, il fatto che il 5 maggio 2020, 23 Stati membri, compresa l'Italia, hanno firmato un trattato multilaterale con il quale 130 trattati bilaterali sugli investimenti intra-UE sono stati dichiarati terminati²³². Parallelamente, diversi Stati europei stanno uscendo dall'ECT²³³.

In generale, si può dire che la tendenza sia quella di andare sempre di più verso una generale accettazione, da parte di arbitri²³⁴, giurisdizioni interne agli Stati membri²³⁵ e Stati membri stessi²³⁶, di quanto sancito dalla CGUE. Il tema è tuttavia ancora caldo e al centro del dibattito e sembra ancora troppo presto per sancire la fine definitiva dell'arbitrato di investimento intraeuropeo.

²²⁹ In seguito ad un giudizio di annullamento di un lodo arbitrale reso all'esito di un procedimento tra una società dei Paesi Bassi (Eureko, che nel corso del procedimento ha cambiato nome in Achmea) e la Repubblica Slovacca. La Repubblica slovacca ha impugnato tale lodo dinnanzi ai giudici tedeschi e la questione è giunta dinnanzi alla Corte federale di Giustizia tedesca, la quale, visti i dubbi in merito alla compatibilità della clausola compromissoria con il diritto dell'UE, sospenseva il procedimento e sottoponeva la questione alla Corte internazionale di giustizia.

²³⁰ CJEU, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, cit. Sul punto cfr., FUMAGALLI, *Meccanismi ISDS negli Intra-EU BITs: La Corte di Giustizia pone fine ad un lungo dibattito*, in *Rivista di diritto internazionale* 3, 2018, p. 896 ss.

²³¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Republiken Polen c. PL Holdings Sàrl*, 26 ottobre 2021, in causa C- 109/20. In tale pronuncia la CGUE ha esteso la giurisprudenza Achmea anche ai casi di arbitrato *ad hoc*. Si veda anche, CJEU, *Commissione europea c. European Food SA e a.*, cit. Con riferimento ai rapporti tra diritto dell'UE e ECT si veda anche, CJEU, *Republiken Polen contro PL Holdings Sàrl*, cit.

²³² *Agreement for the termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union*. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22020A0529\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22020A0529(01)).

²³³ TROPPER, *Withdrawing from the Energy Charter Treaty: The End is (not) Near*, in *Kluwer Arbitration Blog*, 4 November, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/11/04/withdrawing-from-the-energy-charter-treaty-the-end-is-not-near/>.

²³⁴ Oltre al già citato lodo Green Power, si veda per esempio, *Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus*, Dissenting Opinion of Professor Marcelo Kohen.

²³⁵ V., *ex multis*, *LSC judgment*, Civil case No. e3K-3-121-916/2022, 18 January 2022. In tale pronuncia, la Corte ha ritenuto che il divieto di arbitrato sugli investimenti tra gli Stati membri dell'UE esistesse al momento della registrazione della domanda e che pertanto il trattato bilaterale sugli investimenti tra la Lituania e la Francia non potesse essere applicato. V. MARTINKUTÉ, *Never-ending Achmea Saga: A New Episode from Lithuanian Courts Confirms That Intra-EU BITs Are Really Over*, in *Kluwer Arbitration Blog*, 24 June 2022, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/24/never-ending-achmea-saga-a-new-episode-from-lithuanian-courts-confirms-that-intra-eu-bits-are-really-over/>. Si tratta di un trend ormai seguito da quasi tutte le Corti interne degli Stati membri.

²³⁶ Come dimostrano l'accordo per l'estinzione dei BIT e il fatto che diversi Stati membri stiano uscendo dall'ECT.

6.2.3. Casi di ‘*decreasing membership*’: art. 30 par. 4 let. b)

Il paragrafo 4, let. b), dell’art. 30 riguarda invece i conflitti tra trattati in cui non tutte le parti del primo trattato sono anche parti del trattato concluso successivamente (AB/AC)²³⁷. Tale disposizione, prevedendo che nelle relazioni tra uno Stato parte di entrambi i trattati e uno Stato parte di uno solo dei due, il trattato del quale entrambi gli Stati sono parti regola i reciproci diritti ed obblighi, conferma in sostanza il principio *pacta tertiis*²³⁸.

Nella situazione tipica di conflitto AB/AC, ossia quella di un conflitto tra un trattato concluso tra uno Stato A e uno Stato B in conflitto con un trattato concluso sempre dallo Stato A con uno Stato C, il par. 4, let. b) dell’art. 30 si limita dunque ad affermare che le relazioni di A con B sono regolate dal trattato AB, mentre le relazioni di A con C sono regolate dal trattato AC.

Limitandosi a stabilire quale trattato vada applicato nelle relazioni reciproche e diversamente dalle disposizioni del VCLT per i conflitti tra trattati con parti identiche²³⁹ o quando un nuovo trattato è concluso da un sottoinsieme delle parti del trattato precedente²⁴⁰, l’art. 30, par. 4, let. b) VCLT non fornisce una soluzione al conflitto. Tale disposizione, infatti, non offre indicazioni su quale tra i due trattati confliggenti debba

²³⁷ Ovviamente, non sempre le situazioni di conflitto coinvolgono solo tre Stati come in questo semplice esempio e, di conseguenza, va tenuto presente che raramente si applicherà solo la let. b) del par. 4 dell’art. 30 VCLT. Nell’ situazione di conflitto tra un trattato ABC e un trattato successivo AB, per esempio, tra gli Stati A e B si applica l’art. 30, par. 4, let. a) (e quindi l’art. 30(3) VCLT). L’accordo successivo si applica dunque nelle relazioni tra tali due Stati. Quanto, invece, alle relazioni tra gli Stati A e B con lo Stato C, queste saranno regolate, in virtù dell’art. 30, par. 4, let. b), dal trattato di cui sono tutti parte, ovvero il trattato ABC (concluso prima). Per una panoramica su tutte le situazioni che possono venire a crearsi, v. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 382 – 383; ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 515 – 516.

²³⁸ In tal senso, v., *ex multis*, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 383; VILLIGER, *Article 30*, cit., p. 406; ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 514.

²³⁹ V. art. 30, par. 3, VCLT, che attribuisce priorità all’accordo successivo.

²⁴⁰ L’art. 41 VCLT prevede infatti che un sottoinsieme di Stati parte di un trattato possa concludere un altro trattato tra loro per modificare il primo solo se ciò è consentito dal primo trattato o, se non è previsto, se ciò non è vietato e non pregiudica i diritti di cui godono le altre parti in base a quel trattato né deroga al suo oggetto e scopo. Sebbene vi sia una certa ambiguità sulle conseguenze giuridiche che seguiranno se l’accordo *inter se* non soddisfa queste condizioni, se venga dunque quindi invalidato o sia semplicemente subordinato all’accordo precedente, il suggerimento che l’efficacia di tale trattato sia contingente, non assoluta, rimane un’affermazione della prevalenza del trattato precedente. V. in tal senso, RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 55. È in ogni caso vero che vista la complessità di accertare l’ampiezza e il significato dei requisiti posti dall’art. 41 VCLT risulta anche difficile determinare la reale portata di tale disposizione.

avere la priorità, limitandosi a confermare la validità di entrambi gli accordi²⁴¹. Non adotta cioè alcun principio giuridico che determini la scelta a favore dell'uno o dell'altro trattato, subordinando l'uno all'altro, o distinguendoli in base all'importanza degli interessi protetti, né sostiene prevalente alcun principio legato al momento della conclusione dei trattati (*lex posterior* o *lex prior* per esempio) o all'oggetto dell'accordo stesso (*lex specialis* per esempio)²⁴². La regola così prevista, in sostanza, si occupa di rapporti giuridici privi di conflitto, disciplinando soltanto le situazioni in cui i soggetti del rapporto giuridico coincidono²⁴³.

Il risultato cui tale norma perviene, peraltro, non aggiunge nulla a ciò cui si potrebbe potuti giungere semplicemente richiamandosi al principio *pacta tertiis*, codificato all'art. 34 VCLT. Da un lato, infatti, lo Stato (B) di un trattato non può subire un pregiudizio dalla conclusione di un accordo successivo nel tempo cui abbia aderito uno il suo *partner* (Stato A) del trattato in parola ma non B; dall'altro, lo Stato A, che abbia concluso un nuovo accordo con uno Stati terzo (C), non potrà opporre a quest'ultimo gli obblighi derivanti dal precedente accordo di cui questi ultimi non sono parti contraenti²⁴⁴.

²⁴¹ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 383; KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 88 ss.; VILLIGER, *Article 30*, cit., p. 407; ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 516; BORGES, *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, cit., p. 462; KLABBERS, *Beyond the Vienna Convention*, cit., p. 194 ss.; RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 55; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 93.

²⁴² RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 55.

²⁴³ In tal senso, cfr. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 383; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 93. Come ha notato Vierdag con riferimento a tale disposizione «*Paradoxically, this subparagraph, which can be regarded as crucial in terms of the subject-matter of Article 30, does not deal with 'application of successive treaties' at all. This provision concerns only one treaty, namely the treaty to which both States are parties, only one of these States being party to two 'successive' treaties*». v. VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty*, cit., p. 96.

²⁴⁴ Non è peraltro rilevante che i terzi fossero a conoscenza o meno di tale accordo precedentemente concluso essendo stato eliminato in sede di codificazione qualsiasi riferimento alla buona fede degli Stati contraenti. Peraltro, sostiene Ranganathan, che, sebbene determinate istituzioni possano aver affrontato i conflitti AB/AC attraverso tecniche di riconciliazione e priorità, le loro decisioni non possono rappresentare l'ultima parola sui conflitti. Infatti, tali decisioni non possono vincolare gli Stati che non sono parti del trattato che viene applicato. V. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 13.

Per i conflitti AB/AC, dunque, vi è dunque una totale assenza di regole di priorità²⁴⁵ e un affidamento esclusivo sulle regole sulla responsabilità dello Stato²⁴⁶.

Ciò comporta, secondo la maggior parte della dottrina, che uno Stato (A) parte di due trattati in conflitto può trovarsi nella necessità di determinare il modo migliore per rispettare gli impegni assunti nei confronti di entrambi e, quando ciò non sia possibile, spetta a quest'ultimo scegliere quale dei due impegni onorare²⁴⁷. Una siffatta decisione non rimarrebbe tuttavia priva di conseguenze per tale Stato poiché, come riconosce il paragrafo 5, in capo a quest'ultimo sorgerà una responsabilità nel caso in cui la conclusione o l'applicazione di un trattato comporti una violazione degli obblighi nei confronti di un altro Stato ai sensi di un altro trattato.

6.3. La responsabilità internazionale

Nonostante l'articolo 30 (4)(b) VCLT consenta a ciascun trattato di rimanere efficace tra ciascuna delle parti, la Convenzione riconosce tuttavia che ciò non pregiudica le questioni di responsabilità che possono sorgere «per uno Stato dalla conclusione o dall'applicazione di un trattato le cui disposizioni siano incompatibili con gli obblighi che ad esso incombono nei confronti di un altro Stato in base ad un altro trattato».

La riserva posta dall'art. 30 par. 5 sembra peraltro ripetere quanto previsto generalmente dall'art. 73 VCLT con riferimento a tutte le disposizioni della Convenzione²⁴⁸. Tale ripetizione è forse dovuta dalla necessità, sentita in sede di

²⁴⁵ È interessante notare che una versione precedente dell'attuale art. prevedeva una regola di priorità a favore del trattato precedente nei casi in cui C era a conoscenza dell'esistenza del trattato precedente e che questo era ancora in vigore nei confronti del primo Stato. V. WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, cit., p. 35. Art. 65, par. 4, let. c).

²⁴⁶ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 425.

²⁴⁷ MUS, *Conflict between Treaties in International Law*, cit., p. 227 ss. (specialmente p. 232); KARL, *Treaties Conflicts, Between*, cit., p. 470 ss.; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 427; SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit. p. 70; KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 88; ODENDAHL, Article 30, cit., p. 516; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 94. Parte della dottrina si limita ad affermare che spetti allo Stato scegliere quale impegno onorare, altra parte, invece, come si vedrà in seguito, ritiene che si tratti del principio della scelta politica.

²⁴⁸ L'art. 73 stabilisce infatti che: «*The provisions of the present Convention shall not prejudice any question that may arise in regard to a treaty from a succession of States or from the international responsibility of a State or from the outbreak of hostilities between States*».

codificazione, di coordinare le questioni attinenti i conflitti tra trattati con quelle in tema di responsabilità internazionale²⁴⁹.

Nel caso in cui uno Stato sia vincolato da accordi confliggenti con Stati differenti, la Convenzione di Vienna cerca di risolvere le difficoltà legate ai trattati in conflitto, facendo espressamente salva qualsiasi questione di responsabilità. Il problema «cambia veste» e, da una questione di risoluzione dei conflitti tra accordi internazionali, diviene una questione di responsabilità dello Stato per illecito internazionale²⁵⁰. Come osservato da Crawford nel Secondo Report sulla responsabilità degli Stati:

«Thus, it is no excuse under international law for non-compliance with a subsisting treaty obligation to State A that the State was simultaneously complying with a treaty obligation to State B»²⁵¹.

La Corte internazionale di giustizia, nel già citato caso *Gabcikovo-Nagymaros*, ha precisato che il diritto della responsabilità degli Stati opera separatamente dal diritto dei trattati²⁵²:

«A determination of whether a convention is or is not in force, and whether it has or has not been properly suspended or denounced, is to be made pursuant to the law of treaties. On the other hand, an evaluation of the extent to which the suspension or denunciation of a convention, seen as incompatible with the law of treaties, involves the responsibility of the State which proceeded to it, is to be made under the law of state responsibility»²⁵³.

In linea generale, dunque, la legge sulla responsabilità è rilevante per tutte le violazioni degli obblighi internazionali, comprese quelle che derivano da norme contrastanti²⁵⁴. Pertanto, quando uno strumento convenzionale obbliga uno Stato a intraprendere un'azione che è incompatibile con un trattato, il conflitto che ne scaturisce

²⁴⁹ GIANELLI, *Aspects on the Relationship between the Law of Treaties and State Responsibility*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 757 ss.

²⁵⁰ Ovviamente, una tale previsione non pregiudica la possibilità per le parti di negoziare liberamente qualsiasi soluzione alternativa che queste siano in grado di trovare. V. BORGES, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 462.

²⁵¹ CRAWFORD, *Second report on State responsibility*, p. 11 – 12.

²⁵² Sul punto si veda, FORLATI, *Diritto dei Trattati e Responsabilità Internazionale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 12 ss. L'Autrice evidenzia in ogni caso che, pur nella reciproca autonomia, il diritto dei trattati e la responsabilità internazionale operano come un sistema coerente (p. 174).

²⁵³ ICJ, *GabCikovo-Nagymaros Project*, cit., p. 38, par. 47.

²⁵⁴ BOON, *Regime Conflicts and the U.N. Security*, cit., p. 799.

crea una responsabilità giuridica, poiché la violazione di qualsiasi obbligo internazionale costituisce un illecito internazionale²⁵⁵.

L'approfondimento delle questioni legate alla responsabilità internazionale esula dall'ambito di questo lavoro²⁵⁶, che guarda alla questione degli accordi internazionali confliggenti da una prospettiva di diritto dei trattati. In ogni caso, si può ribadire che con la codificazione, e la previsione della responsabilità in capo allo Stato che violi uno degli accordi cui si è obbligato, il principio dell'invalidità dell'accordo successivo in conflitto è stato completamente abbandonato. Come illustrato da Jiménez de Aréchega nell'ambito di una discussione in seno alla CDI:

«According to the principle of nullity, a treaty which conflicted with a prior treaty was void. According to the principle of State responsibility, it was valid, but the State which had assumed conflicting obligations was free to choose which of the treaties it would fulfil; so far as the unfulfilled treaty was concerned, it was required to pay an indemnity. The State which had assumed conflicting obligations thus "bought" its choice»²⁵⁷.

Se è vero che l'idea che uno Stato «compri» la sua scelta appare un po' cinica, è pur vero che lo Stato che si trovi vincolato da due disposizioni confliggenti sceglierà di non conformarsi al trattato la cui violazione sarà per lui meno gravosa.

6.4. La clausola di salvaguardia rispetto all'art. 41 VCLT

Quando le parti di un trattato anteriore non sono tutte parti del trattato posteriore, l'art. 30, par. 5, della Convenzione prevede che la disciplina prevista dal paragrafo precedente si applica senza pregiudizio di quanto previsto dall'art. 41 VCLT.

Tale articolo stabilisce – oltre a porre un onere procedurale di notifica delle parti dell'accordo modificativo alle altre parti dell'accordo che si intende modificare con un'intesa ristretta (par. 2) – che:

«1. Two or more of the parties to a multilateral treaty may conclude an agreement to modify the treaty as between themselves alone if:

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ Per approfondimento sui rapporti tra diritto dei trattati e responsabilità internazionale, cfr. FORLATI, *Diritto dei Trattati e Responsabilità Internazionale*, cit.

²⁵⁷ ILC, 742nd meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I, p. 123.

(a) the possibility of such a modification is provided for by the treaty; or
(b) the modification in question is not prohibited by the treaty and: (i) does not affect the enjoyment by the other parties of their rights under the treaty or the performance of their obligations; (ii) does not relate to a provision, derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of the treaty as a whole».

In sostanza, detta previsione disciplina le condizioni che permettono a due o più Stati parti di un accordo multilaterale di concludere un nuovo accordo che modifichi la disciplina prevista in tale accordo multilaterale nelle loro relazioni reciproche²⁵⁸. Questa operazione è stata definita, come «*a particular form of “contracting out” from the original agreement*»²⁵⁹.

La riserva istituita dall'art. 30 a favore dell'art. 41 richiede dunque di accertare se le condizioni poste da tale disposizione per la conclusione di accordi modificativi di accordi multilaterali si possano tradurre in un limite al principio, sancito dall'art. 30(4) VCLT, della contestuale validità dei trattati successivi confliggenti²⁶⁰. Essa deve peraltro intendersi come riferita anche all'art. 58 della Convenzione²⁶¹, rubricato «Sospensione dell'applicazione di un trattato multilaterale soltanto con l'accordo fra alcune delle parti»²⁶², che prevede invece la possibilità – salvo il rispetto dei medesimi requisiti posti dall'art. 41 VCLT – per le parti ad un accordo multilaterale di sospenderne gli effetti *inter se*, concludendo un trattato tra loro.

In sostanza, la differenza tra la disciplina prevista dall'art. 30(4) VCLT e quella prevista dall'art. 41 VCLT dipende dal fatto che, nel caso dell'art. 41, le parti dell'accordo successivo possono essere soltanto Stati parti al trattato multilaterale precedente, non essendo invece questo necessario nella fattispecie descritta dall'art. 30(4), applicabile

²⁵⁸ Tali accordi sono comunemente chiamati accordi modificativi o accordi *inter partes* o *inter se*.

²⁵⁹ VILLIGER, Article 41: *Agreements to modify multilateral treaties between certain parties only*, in VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention*, cit., p. 531.

²⁶⁰ In questo senso, SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 226.

²⁶¹ Art. 58 VCLT: «1. Due o più parti di un trattato multilaterale possono concludere un accordo che abbia lo scopo di sospendere l'applicazione delle disposizioni del trattato temporaneamente e soltanto tra di loro: a) qualora la possibilità di una tale sospensione sia prevista dal trattato; o b) qualora la sospensione in questione non sia vietata dal trattato, a condizione che essa: i) non rechi pregiudizio né al godimento dei diritti previsti dal trattato per altre parti né all'adempimento dei loro obblighi; e ii) non sia incompatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato».

²⁶² «*Suspension of the operation of a multilateral treaty by agreement between certain of the parties only*».

anche nel caso in cui vi siano anche dei nuovi Stati parti dell'accordo successivo²⁶³. Pertanto, non tutti i casi che rientrano nell'art. 30, comma 4, sono coperti anche dall'art. 41; tutti i casi disciplinati dall'art. 41 rientrano invece nell'ambito di applicazione dell'art. 30(4) VCLT²⁶⁴.

La facoltà, prevista dall'art. 41, di concludere un accordo solo tra alcune parti di un trattato multilaterale è, in primo luogo, subordinata al fatto che una tale possibilità sia prevista²⁶⁵, oppure non espressamente vietata, dal trattato multilaterale che si vuole modificare. Nell'ipotesi in cui l'accordo multilaterale non contenga un espresso divieto (art. 41(1)(b)), devono essere rispettati altri due requisiti: l'accordo *inter se* (i) non deve pregiudicare in alcun modo per le altre parti il godimento dei diritti derivanti dal trattato²⁶⁶ (ii) né l'effettiva realizzazione dell'oggetto e dello scopo del trattato. Tali condizioni sono cumulative e riflettono il principio *pacta tertiis* codificato all'art. 34 VCLT²⁶⁷.

Stabilire se la modifica incida effettivamente sui diritti degli Stati che sono parti del trattato precedente non è facile. È una questione di interpretazione e dipende in larga misura dalla natura e dallo scopo del trattato precedente in questione²⁶⁸. In egual misura, non è sempre agevole accertare quali siano l'oggetto e lo scopo di un trattato²⁶⁹. Sicuramente, il rispetto delle condizioni previste dalla let. b) dell'art. 41, esclude la possibilità di modificare soltanto tra alcune parti trattati multilaterali non caratterizzati da obbligazioni improntate ad una reciprocità di tipo contrattuale, ma interdipendenti o

²⁶³ L'art. 41 VCLT si applica solo ai casi di c.d. «*decreasing membership*»; l'art. 30(4) VCLT si applica invece indistintamente ai casi di «*decreasing membership*» e ai casi di «*increasing membership*».

²⁶⁴ ODENDAHL, *Article 41: Agreements to modify multilateral treaties between certain of the parties only*, in DORR, SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 720.

²⁶⁵ Come già anticipato al Capitolo II, è infatti possibile che il trattato preveda espressamente la possibilità per le parti di modificare *inter se* il trattato multilaterale o che si possa dedurre implicitamente una tale facoltà dalla previsione, nel testo del trattato, di una clausola di subordinazione generale, riguardante cioè qualsiasi accordo futuro.

²⁶⁶ In linea con il principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

²⁶⁷ MUS, *Conflict between Treaties in International Law*, cit., p. 226. Nello stesso senso, CZAPLINSKY, DANILENKO, *Conflict of Norms in International Law*, cit. p. 22.n

²⁶⁸ SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 11.

²⁶⁹ Sul punto, si veda, KLABBERS, *Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 1997, p. 138 ss.

integrali²⁷⁰, non scindibili, dunque, in un fascio di obbligazioni bilaterali²⁷¹. Di conseguenza, è possibile affermare che quando alcuni Stati concludono un trattato che preveda obblighi «integrali» o «interdipendenti», non aperti al «*contracting out*» da parte di uno o più Stati, ciò implica l'accettazione implicita da parte dei contraenti del divieto di stipulare accordi successivi in conflitto con tali obblighi²⁷².

Infine, l'art. 41, par. 2, impone anche un onere procedurale in capo alle parti del futuro accordo modificativo: devono infatti notificare alle altre parti la loro intenzione di concludere l'accordo e le modifiche che quest'ultimo reca al trattato.

La vaghezza di questa disposizione lascia spazio a diversi problemi interpretativi. Discussi sono gli effetti e le conseguenze della conclusione di un accordo in violazione dei requisiti posti dall'art. 41 VCLT da parte di un accordo *inter se*. Per esempio, in linea con la dottrina maggioritaria, Capotorti sostiene, che l'art. 41 VCLT stabilisce le condizioni di legittimità dell'accordo modificativo *inter se*, rimanendo per il resto valide le considerazioni svolte con riferimento all'art. 30(4) della Convenzione. La violazione delle condizioni fissate dall'art. 41 della Convenzione determinerebbe, secondo tale Autore, la responsabilità degli Stati che l'hanno concluso ma non comporterebbe l'invalidità dell'accordo²⁷³. In linea con questo ragionamento, altri Autori pongono l'accento sul fatto che un accordo concluso in violazione dell'art. 41 VCLT comporti conseguenze sul piano della legalità di tale accordo, non della sua invalidità²⁷⁴. Una ricostruzione differente è invece operata da Rosenne, la quale sembra propendere per

²⁷⁰ Come indicato da Capotorti, i trattati che creano obbligazioni interdipendenti o integrali comprendono notoriamente i trattati di disarmo, i trattati di neutralizzazione, gli accordi per la protezione dei diritti dell'uomo. v. CAPOTORTI, *L'extinction et la suspension des traités*, cit., p. 509, nota 46.

²⁷¹ CAPOTORTI, *L'extinction et la suspension des traités*, cit., p. 508 – 509; SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 249.

²⁷² Si veda, WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, cit., p. 39. Nel commento all'art. 65 viene infatti sostenuto che «*The very fact that a State accepts obligations of that nature in a treaty implies also its acceptance of an obligation not to conclude any subsequent agreement conflicting with the treaty except with the consent of the other parties. If it does so, it violates its obligations to the other parties under the treaty and, by reason of the rule pacta tertiis non nocent, it cannot invoke the subsequent agreement to relieve it of its responsibility for that violation*».

²⁷³ Cfr. CAPOTORTI, *L'extinction et la suspension des traités*, cit., p. 509. Nello stesso senso, SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 257 ss; ODENDAHL, *Article 41*, cit., p. 721.

²⁷⁴ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 298 ss.; KARL, *Treaties Conflicts, Between*, cit., p. 471; MUS, *Conflict between Treaties in International Law*, cit., p. 225; SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 59.

l'invalidità dell'accordo modificativo che non rispetti le condizioni di legittimità poste dalla Convenzione di Vienna²⁷⁵.

Le questioni interpretative che l'art. 41 della Convenzione di Vienna lascia aperte sono numerose e molto complesse ed esulano dall'ambito di indagine di questo lavoro di ricerca²⁷⁶. Per quel che interessa, si può concludere che la riserva introdotta dal par. 5 dell'art. 30 della Convenzione di Vienna è stata in sostanza posta per far sì che, nel caso di conclusione di due accordi successivi nel tempo e caratterizzati da una «*decreasing membership*», vengano rispettati i requisiti posti dall'art. 41 VCLT. Si vuole cioè evitare che l'art. 30(4) VCLT possa essere interpretato in modo da legittimare l'eventuale modifica di un accordo multilaterale soltanto relativamente ad alcune parti di quest'ultimo in deroga alla disciplina generale del fenomeno, regolata dall'art. 41 VCLT²⁷⁷.

6.5. La clausola di salvaguardia rispetto all'art. 60 VCLT

Va infine evidenziato che l'articolo 30, paragrafo 5, fa salva anche l'applicazione dell'art. 60 della Convenzione di Vienna²⁷⁸.

In caso di violazione di una norma da parte di uno Stato, dunque, l'altro Stato che subisce tale violazione potrà anche invocare l'estinzione o la sospensione del trattato violato.

²⁷⁵ Ciò lo si evince dall'indagine che l'Autrice fa riguardo all'art. 311, par. 3, UNCLOS (che è in sostanza una copia di quanto previsto dall'art. 41 VCLT). V. ROSENNE, *Breach of Treaty*, cit., p. 89.

²⁷⁶ Per esempio, ci si potrebbe chiedere, nel caso di continua validità di entrambi gli accordi, quale debba applicarsi con priorità.

²⁷⁷ SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 271.

²⁷⁸ Tale articolo, rubricato «*Termination or suspension of the operation of a treaty as a consequence of its breach*» dispone, ai paragrafi 1 e 2 che: «1. A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part. 2. A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles: (a) the other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it either: (i) in the relations between themselves and the defaulting State; or (ii) as between all the parties; (b) a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State; (c) any party other than the defaulting State to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty».

La violazione ex art. 60 VCLT deve essere una violazione «sostanziale» («*material breach*»), dove con quest'ultima si intende il pregiudizio di una disposizione sostanziale per il raggiungimento dell'oggetto e dello scopo del trattato²⁷⁹. Tale disposizione è stata criticata per diversi aspetti²⁸⁰ e diversi sono i dubbi circa il fatto che corrisponda al diritto internazionale consuetudinario²⁸¹.

La dottrina è divisa sul momento in cui una tale violazione deve essere riscontrata: secondo parte della dottrina, già dal momento della conclusione da parte di uno Stato di un accordo incompatibile con un altro, precedentemente concluso, le parti sarebbero legittimate a chiedere la sospensione o l'estinzione²⁸²; diversamente, altri autori ritengono la mera conclusione dell'accordo insufficiente per azionare l'art. 60, essendo necessario affinché si verifichi la violazione che lo Stato tenga effettivamente un comportamento inadempiente rispetto ad un obbligo cui è vincolato²⁸³. In un'ottica di tutela della parte che rischia di subire un pregiudizio, la prima soluzione sembra la più convincente. Una tale soluzione permetterebbe tra l'altro di instaurare un dialogo tra le parti prima che il danno sia concretamente configurato.

²⁷⁹ Sul punto, cfr. CIMIOTTA, *La Corte internazionale di giustizia e le reazioni alla violazione di trattati bilaterali: la sospensione del trattato e altri rimedi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 57 ss. In generale sull'art. 60 VCLT, si veda, PISILLO MAZZESCHI, *Risoluzione e sospensione dei trattati per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1984; SIMMA, *Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its Background in General International Law*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1970, 5 ss. Sui rapporti tra l'art. 60 e la responsabilità internazionale, FORLATI, *Diritto dei trattati e Responsabilità internazionale*, cit., p. 61 ss.

²⁸⁰ Si veda, per esempio, GREIG, *Reciprocity, proportionality, and the Law of Treaties*, in *Virginia Journal of International Law*, 1994, p. 342 ss. Egli critica per esempio la formulazione dell'art. 60 VCLT per non aver preso in considerazione in maniera convincente il principio di proporzionalità. Oppure, WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 151, i quali pongono in luce che nonostante l'art. 60(2) VCLT preveda una regola specifica per gli accordi multilaterali, tale disciplina non sembra fornire indicazioni adeguate per i conflitti tra trattati quasi universali.

²⁸¹ KLABBERS, *Setting the Scene*, KLABBERS, PETERS, ULFESTEIN, (a cura di), *The Constitutionalization of International Law*, cit., p. 24.

²⁸² ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 517. Nella stessa direzione sembra andare la lettura proposta dalla CDI. V. ILC, *Draft Article on the Law of Treaties with commentaries*, cit., p. 217. La CDI sostiene infatti che « *If the conclusion or application of the treaty constitutes an infringement of the rights of parties to another treaty, all the normal consequences of the breach of a treaty follow with respect to that other treaty* ».

²⁸³ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 94.

In ogni caso, occorre tener presente che, nella maggior parte dei casi, la parte che «subisce» la violazione sarà più interessata all'esecuzione del trattato che alla sua sospensione o estinzione²⁸⁴.

7. Limiti della Convenzione di Vienna per la risoluzione dei conflitti tra trattati

Avendo descritto la principale disposizione della VCLT che disciplina i conflitti tra accordi internazionali, occorre ora tirare le somme per comprendere l'utilità di questa norma e della disciplina prevista dalla Convenzione di Vienna sul punto.

«The VCLT's treaty conflict provisions are neither an accurate description of current state practice, nor are they adequate prescriptions for how states should act»²⁸⁵.

Così Borgen evidenzia la sua insoddisfazione, condivisa dalla dottrina maggioritaria, nei confronti delle disposizioni della Convenzione di Vienna per la risoluzione dei conflitti tra trattati internazionale.

La dottrina che si è occupata dei conflitti tra trattati è infatti concorde sull'inefficacia della Convenzione di Vienna, e in particolare dell'art. 30, a risolvere tutte le tipologie di conflitti tra trattati²⁸⁶. Diversi sono infatti gli studiosi che hanno descritto questa disposizione come una norma deludente e «meccanicistica», che fornisce una guida poco

²⁸⁴ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 429. E ciò, a maggior ragione in trattati multilaterali come quelli ambientali in cui le sanzioni non sono attuabili nel diritto internazionale dell'ambiente. Il moderno diritto internazionale dell'ambiente prevede spesso incentivi per il rispetto dei trattati, al fine di promuovere e mantenere un'ampia partecipazione. In particolare, ai paesi in via di sviluppo viene offerta assistenza tecnica e finanziaria come incentivo per l'attuazione e il rispetto degli accordi internazionali in materia di ambiente. Di conseguenza, è possibile affermare che l'articolo 60 riflette un approccio che è per lo più considerato obsoleto nel diritto ambientale internazionale. Cfr. WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 152.

²⁸⁵ BORGEN, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 578.

²⁸⁶ Come sostenuto da ODENDAHL, si trattat di «*an unsatisfactory provision*» e questo per diverse questioni. «*One of these unsolved questions is how to deal with treaties concluded simultaneously. Another one is the problem of colliding conflict rules. Some scholars also criticize the results obtained when applying art. 30, especially para 4 lit b, which does not really solve a conflict but instead inevitably leads to the breach of one of the treaties*». V. ODENDAHL, Article 30, cit., p. 517. Nello stesso senso, *ex pluribus*, BOYLE, CHINKIN, *The Making of International Law*, OUP, Oxford, 2007, p. 250 – 251; SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 98; MUS, *Conflict between Treaties in International Law*, cit., p. 227 ss.; BORGEN, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 573 ss.

significativa per la risoluzione dei conflitti tra trattati²⁸⁷. Pur rappresentando la codificazione più importante in materia di diritto dei trattati, la Convenzione di Vienna non è così completa da prevedere una regolamentazione per tutti i problemi e le questioni che sorgono nel campo del diritto dei trattati e la questione dell'incompatibilità tra questi è senz'altro uno degli ambiti meno sviluppati della sua disciplina²⁸⁸. Uno dei motivi è sicuramente collegato al fatto che l'art. 30 VCLT è una disposizione molto compatta²⁸⁹ e, come rilevato da Waldock già in sede di codificazione, diverse sono state le difficoltà incontrate nel tentativo di coprire in modo esaustivo tutte le sfaccettature giuridiche dei problemi in questione in una sola previsione²⁹⁰.

A ciò si aggiunga che, la scarsità di prassi in applicazione delle norme della VCLT in tema di successione e conflitti tra trattati²⁹¹ – spiegabile senz'altro in ragione dell'inidoneità di tali norme di regolare in maniera compiuta il fenomeno²⁹² – rende difficile comprendere il reale impatto pratico di tali norme.

Come visto, in caso di identità delle parti contraenti si può affermare che le disposizioni della Convenzione – vale a dire l'art. 30(3) e l'art. 59 VCLT – decidendo di attribuire priorità alla *lex posterior* generalmente risolvono questa tipologia di conflitti²⁹³. Ma quando ci si trova in situazioni in cui uno Stato ha impegni conflittuali nei confronti

²⁸⁷ FOX, *International Organizations: Conflicts of International Law*, in *ASIL Proceedings*, 2001, p. 186. L'Autore definisce l'art. 30(4)(b) come «a mechanistic rule that wholly ignores the substantive claims at issue». Altri hanno così descritto la funzionalità di tale norma: «il ne s'agit donc plus de résoudre un conflit de norme (problème objectif de compatibilité), mais de sanctionner (subjectivement) un comportement internationalement illicite». V. DINH, NGUYEN, DAILLIER, PELLET ET. AL. *Droit International Public*, Wilson & Lafleur, Montreal, 1999, p. 274.

²⁸⁸ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 129. L'Autore peraltro aggiunge quanto segue: «However, gaps in the regulation of conflicts between agreements might not be the only difficulty when trying to coordinate and harmonize agreements according to the rules on the law of treaties. The objectives and the function of the law of treaties in general raise doubts as to whether the law of treaties can serve as a viable mechanism of coordination». Nello stesso senso, Sinclair aveva affermato che la questione dei conflitti tra trattati rappresenta un aspetto particolarmente oscuro del diritto dei trattati. V. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 93. Si veda anche, SPRUDZS, *Status of Multilateral Treaties – Researcher's Mystery, Mess or Muddle?*, in *AJIL*, 1972, p. 365 ss.

²⁸⁹ MUS, *Conflict between Treaties in International Law*, cit., p. 213.

²⁹⁰ ILC, 858th meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. I, parte II, p. 103.

²⁹¹ I soli casi in cui una Corte internazionale si sia trovata ad affrontare la questione del diritto dei trattati, fuori del caso degli accordi degli investimenti risalgono al periodo pre-Convenzione. La Corte internazionale di giustizia, per esempio, che ha sostituito la PCIJ, non ha mai applicato l'art. 30 VCLT.

²⁹² Sul punto, SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 103.

²⁹³ Come sostiene Klabbbers con riferimento alle regole di priorità inserite nella Convenzione di Vienna, «they work well when they are least needed». V. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 112.

di diversi *partner*, la Convenzione di Vienna ha sicuramente poco da dire. Nei casi di difformità soggettiva tra le parti contraenti, infatti, la Convenzione non aiuta in alcun modo l'interprete nell'individuazione dell'accordo applicabile, limitandosi a stabilire la validità di entrambi gli accordi confliggenti²⁹⁴. In questo modo, l'art. 30 mostra la sua reale natura: tale disposizione, infatti, anziché rappresentare una vera e propria norma per la risoluzione di antinomie, si limita a stabilire il regime applicabile ad un determinato rapporto²⁹⁵. E una tale conclusione non può sicuramente ritenersi soddisfacente: alla luce della prevista validità di entrambi accordi confliggenti, difficilmente il soggetto, o i soggetti, cui l'adempimento era dovuto potranno ottenere una restituzione integrale, dovendo pertanto accontentarsi del risarcimento²⁹⁶.

Oltre all'evidenziato limite della VCLT nel risolvere i conflitti di tipo AB/AC, la Convenzione non sembra considerare alcune situazioni che si verificano di frequente nell'ordinamento internazionale.

Forse perché all'epoca della codificazione il diritto internazionale non si presentava ancora come allo stato attuale, suddiviso in regimi specializzati o regionali, la Convenzione non sembra includere in alcun modo nelle sue disposizioni i conflitti tra regimi o inter-regime²⁹⁷. L'unica tipologia di conflitto che la Convenzione prende in considerazione e per cui fornisce qualche (scarna) soluzione è quella dei conflitti tra trattati che si occupano di uno stesso settore e che appartengono ad uno stesso regime. Tali conflitti si risolvono spesso in meri problemi tecnici e di coordinamento. I conflitti tra valori, quelli dunque in cui gli interessi in gioco sono maggiori e dove sarebbe più utile una guida per gli Stati sul comportamento da adottare, non sono invece stati presi in considerazione in sede di codificazione.

²⁹⁴ Come affermato da Borgen, «*Article 30's normative framework applies only in certain defined instances making it a necessary, but incomplete, response to treaty conflict*». V. BORGES, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 450. Nello stesso senso, MUS, *Conflict between Treaties in International Law*, cit., p. 227 ss. (specialmente p. 232); KARL, *Treaties Conflicts, Between*, cit., p. 470 ss.; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 427; KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 88; ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 516.

²⁹⁵ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 94.

²⁹⁶ SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 104. L'art. 35 del progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato prevede che l'impossibilità della riduzione in pristino della situazione precedente la commissione dell'illecito non consente l'azionabilità di richieste di restituzione integrale. Si veda sul punto, PCIJ, *Case Concerning The Factory at Chorzow*, cit., p. 27.

²⁹⁷ Sul punto si veda, generalmente, KLABBERS, *Treaty Conflicts and the European Union*, cit., p. 12. Riguardo al regionalismo, SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 82.

In terzo luogo, la Convenzione non distingue tra le diverse tipologie di trattati internazionali, che possono differire sulla base del numero di soggetti contraenti nonché sulla base delle obbligazioni che da essi promanano. Quanto al primo aspetto, è autoevidente che trattati bilaterali e trattati multilaterali, vista la differente quantità degli interessi in gioco e, dunque, la diversa complessità delle questioni giuridiche coinvolte, meriterebbero una disciplina differenziata. Quanto al secondo aspetto – essendo stata abbandonata la ricostruzione di Fitzmaurice, che non trova riscontro nella disposizione finale dell’art. 30 VCLT – non viene fatto alcun cenno alle complessità che sorgono nei casi di accordi che prevedono obbligazioni non scindibili in fasci bilaterali²⁹⁸. Come evidenzia la dottrina, tuttavia, i trattati moderni, in particolare in materie come il diritto umanitario, i diritti umani o il diritto dell’ambiente sono di frequente caratterizzati da obbligazioni universali²⁹⁹ e i conflitti che sorgono con riferimento a questa tipologia di trattati non trovano una disciplina adeguata nell’ambito della Convenzione.

Come sostenuto da Zemanek,

«To put these treaties on the same footing and subject them to mechanical rules neglects their different role in international system. A distinction according to their purposes and to the values embodied in them should be introduced to protect the essential values which have once been agreed on against infringement»³⁰⁰.

Tale questione sembra essere considerata in parte nell’art. 41 VCLT, che limita le facoltà di Stati parte ad una convenzione multilaterale non scindibili in obbligazioni multilaterali di concludere accordi modificativi *inter se* (in quanto ciò si porrebbe in contrasto con quanto previsto dall’art. 41, par. 1, let. b), ma il problema è ben più ampio e complesso e tale disposizione non è sicuramente esaustiva³⁰¹.

Infine, le disposizioni della Convenzione non sembrano in alcun modo prendere in considerazione la questione, seppur dibattuta in seno alla CDI, dei conflitti strategicamente creati dagli Stati³⁰² e, anzi, il disposto di cui all’art. 30(4) VCLT,

²⁹⁸ Si veda, *supra*, Capitolo I, par. 1.3.3.

²⁹⁹ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 132.

³⁰⁰ ZEMANEK, *The Legal Foundations of the International System: General Course on Public International Law*, in *Recueil des Cours*, vol. 266, 1997, p. 228.

³⁰¹ In questo senso, con riferimento a trattati da cui discendono obbligazioni *erga omnes* (tra cui, secondo lui, rientrano anche i trattati sui diritti umani), SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 83.

³⁰² Sul punto, v., generalmente, RANGANATHAN, *Strategically created Treaty Conflict*, cit.

prevedendo la contestuale validità di due accordi confliggenti conclusi con differenti *partner* e dunque lasciando in capo allo Stato vincolato da entrambi gli accordi la scelta su quale onorare, facilita l'insorgere di tale tipologia di conflitti³⁰³.

Sicuramente, gran parte delle lacune della Convenzione sono determinate dal fatto che essa considera i trattati come strumenti e non come un fascio di obbligazioni che da questi strumenti derivano³⁰⁴. Altre lacune sono invece dettate dalla difficoltà, come dimostrano le discussioni in seno alla CDI, di accordarsi sul ruolo dello strumento convenzionale e del diritto internazionale in generale e sul rapporto di quest'ultimo con questioni di carattere politico.

In generale, l'art. 30 VCLT è una disposizione con cui la Commissione in fin dei conti non ha previsto nulla di controverso: stando alla lettera di tale articolo, infatti, sia il principio di *pacta sunt servanda*, sia il principio della relatività degli effetti dei trattati vengono rispettati. Un conto però è la previsione astratta, un conto sono invece gli effetti pratici di una tale previsione. Non è possibile sapere con chiarezza se, effettivamente, i membri della CDI potessero sapere che, nel caso di difformità soggettiva, una disposizione come l'art. 30 VCLT avrebbe lasciato in capo allo Stato la scelta su quale accordo rispettare. Certo è che la disposizione finale è tutt'altro che soddisfacente per tutti i motivi che sono stati pocanzi elencati. Peraltro, è forse anche per le scarse indicazioni fornite dalla Convenzione circa le modalità di risoluzione dei conflitti che la prassi è quasi inesistente: vista la completa libertà circa l'accordo cui attribuire priorità in virtù dell'art. 30(4) VCLT è anche sensato che gli Stati abbiano scelto di negoziare la risoluzione di eventuali conflitti a livello politico piuttosto che demandare ad un giudice internazionale la risoluzione di un conflitto, senza aver la minima possibilità di prevedere quale sarà la conclusione cui tale giudice perverrà.

³⁰³ In questo modo, infatti, uno Stato A che non voglia più rispettare un trattato concluso con uno Stato B, potrà concludere un nuovo trattato con uno Stato C, in conflitto con il trattato AB, e, successivamente, scegliere di adempiere al trattato AC, ferma ovviamente sempre la responsabilità per la violazione di AB.

³⁰⁴ ROSENNE, *Breach of Treaty*, cit., p. 3 – 4.

8. Il dibattito dottrinale successivo alla codificazione: principi tradizionali e principio della decisione politica

Considerate tutte le criticità delle disposizioni attraverso cui la Convenzione di Vienna ha affrontato e disciplinato il tema dei conflitti tra trattati, l'indagine ora si concentra sugli studi dottrinali successivi alla codificazione guardando a come gli studiosi hanno commentato la Convenzione, come hanno affrontato il tema oggetto di indagine e quali sono le soluzioni che sono state prospettate con specifico riferimento ai principi tradizionali.

Forse per la difficoltà delle questioni sollevate e forse per la consapevolezza della difficoltà di risolvere una questione con tante implicazioni politiche attraverso il diritto internazionale, gran parte della dottrina si è limitata a constatare l'inutilità della Convenzione di Vienna senza aggiungere molto al dibattito. Altri studiosi, invece, sulla premessa che la complessità del tema oggetto di indagine determina il fatto che una singola regola scritta non può essere l'unica risposta alla moltitudine di potenziali conflitti, hanno tentato di trovare altre risposte nel sistema internazionale capaci di completare le previsioni della Convenzione (o in alcuni casi di sostituirsi ad esse). Spesso, peraltro, le soluzioni proposte puntano verso direzioni differenti, riflettendo in parte l'ambivalenza e le discussioni già sorte negli studi dottrinali più risalenti.

In questa sede, si tenterà di operare una ricostruzione di quanto è stato detto dagli studiosi che vada al di là della semplice rilevazione dell'inefficacia delle disposizioni della Convenzione di Vienna per la risoluzione dei conflitti tra trattati. Tuttavia, l'indagine è limitata alle soluzioni che rientrano nella disciplina dettata dalla Convenzione di Vienna o che fanno riferimento a principi tradizionali del diritto internazionale che non sono stati codificati, vale a dire i già citati principi della *lex prior*, della *lex specialis* e della *lex superior*³⁰⁵.

In particolare, come visto, i problemi sorgono nel caso di accordi confliggenti conclusi da parti parzialmente differenti: in questi casi, la Convenzione non fornisce alcuna indicazione di quale potrebbe essere il trattato cui attribuire priorità ed è in questa

³⁰⁵ Come sostenuto anche nel Report sulla frammentazione, per affrontare la frammentazione del diritto internazionale «it is useful to have regard to the wealth of techniques in the traditional law». V. ILC Report, *Fragmentation of international law*, cit., p. 15.

direzione che i criteri tradizionali, al di fuori dei casi di identità soggettiva dei contraenti, potrebbero svolgere un ruolo significativo. Se la VCLT non fornisce una soluzione, l'idea è dunque quella di verificare se ci si può rivolgere ai canoni tradizionali del diritto internazionale, quali appunto la *lex posterior*, la *lex prior* e la *lex specialis*. Questi canoni sono generalmente considerati come tecniche, non come regole obbligatorie. Sebbene possano dare risultati opposti, come si vedrà, è possibile riscontrare un certo consenso sulla loro applicazione in determinate circostanze.

8.1. *Lex posterior* come tecnica di risoluzione dei conflitti?

I lavori di codificazione del diritto dei trattati mostrano che i redattori hanno deciso di attribuire un ruolo importante, all'interno della Convenzione di Vienna, al principio della *lex posterior*³⁰⁶. Gli altri due importanti principi, infatti – quello della *lex prior* e quello della *lex specialis* – non compaiono nel testo della Convenzione. In realtà la *lex posterior*, in base al dettato dell'art. 30(3) VCLT, è applicabile solo nel caso di accordi confliggenti conclusi dalle medesime parti. In caso di difformità soggettiva, infatti, così come previsto dall'art. 30(4) VCLT, la Convenzione si limita ad affermare che i rapporti tra ciascuna delle parti sono disciplinati dal trattato internazionale «in comune» tra loro. In queste situazioni la Convenzione non fornisce quindi un parametro per decidere quale trattato goda della priorità né sulla base di una successione temporale né sulla base di altri criteri. In ogni caso, tale articolo può essere considerato una sorta di consacrazione della massima della *lex posterior*, anche per il sol fatto di essere stato l'unica delle massime tradizionali ad essere presa in considerazione nella Convenzione. E ciò vale in particolare con riferimento al principio della *lex prior*, che pure era stato fortemente sostenuto da Lauterpacht e tenuto in considerazione da Fitzmaurice in sede di redazione della Convenzione.

Poste queste premesse, occorre vedere la portata di tale massima, al di là di quanto previsto dalla VCLT.

³⁰⁶ Tale principio, secondo Pauwelyn, rappresenta «*the contractual freedom of states, according to which their latest expression of intent prevails*». V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 362.

Il principio *lex posterior derogat legi priori* considera l'intento evolutivo delle parti e privilegia il trattato più recente concluso tra le stesse. Si tratta di una tecnica legata ad una regola di priorità tra leggi nazionali, in cui la norma più recente è favorita rispetto a quella precedente³⁰⁷.

Tale principio è stato da alcuni ritenuto come un principio generale di diritto riconosciuto dalle nazioni civili ex art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia³⁰⁸; altri lo hanno considerato un principio interpretativo di natura consuetudinaria³⁰⁹; altri ancora l'hanno definito come una tecnica con cui la mente giuridica è alla ricerca di analogie nazionali³¹⁰. Infine, tale massima è anche stata descritta come una massima non normativa che tende verso un risultato in linea con quello che le parti avevano inteso³¹¹.

Il principio della *lex posterior* è stato applicato dalla Corte permanente di giustizia internazionale in numerosi casi, tra cui il già citato caso *Mavrommatis Concession*³¹² e il caso *Electricity Company of Sofia*³¹³.

In ogni caso, come riportato nel Report sulla frammentazione del diritto internazionale, al di là di quale sia la qualificazione di tale principio, risulta facile accettare la logica pragmatica che ci sta dietro, a prescindere dal suo *status* formale. Preferendo l'oggi allo ieri, tale massima riflette infatti più concretamente le circostanze e la volontà attuali dei soggetti interessati. Si può dunque concludere circa un suo generale riconoscimento a livello internazionale così come a quello nazionale³¹⁴.

Ci sono tuttavia casi in cui questa massima non può operare: quando l'età di almeno una delle norme in conflitto è incerta o quando le disposizioni in conflitto sono state create nello stesso momento, per esempio quando fanno parte di un medesimo strumento convenzionale.

³⁰⁷ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 125.

³⁰⁸ AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 655.

³⁰⁹ FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 322.

³¹⁰ BASTID, *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, Economica, Paris, 1985, p. 161.

³¹¹ SCHWARZENBERGER, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, cit., p. 473.

³¹² PCIJ, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, cit., p. 31.

³¹³ PCIJ, *The Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria)*, Judgment, 4 April 1939.

³¹⁴ Seppur con qualche eccezione. Per esempio, è stato posto in dubbio se le massime della *lex prior* o della *lex posterior* «*have been generally accepted as default rules of unwritten public international law*». V. SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 14.

Inoltre, come evidenziato da parte della dottrina, l'applicazione del principio della *lex posterior* sembra poco sensato in determinate circostanze: per esempio, nel caso di conflitto tra due trattati multilaterali potrebbe essere inappropriato fare riferimento alla regola generale della *lex posterior*³¹⁵. Oppure, osserva parte della dottrina³¹⁶ che tale principio dovrebbe cedere il passo anche quando il conflitto insorga con un trattato con una validità «continua» o «eterna». Si tratta di quei trattati con vocazione universale o di trattati regionali³¹⁷, il cui obiettivo di fondo è quello di spingere verso una crescente adesione statale (con o senza restrizioni regionali). Per questo motivo, diventa spesso insensato guardare a criteri di tipo cronologico³¹⁸, e questo sia da un punto di vista strettamente «tecnico»³¹⁹, sia con riferimento all'importanza dell'accordo multilaterale per il suo oggetto e per la – si presume – ampia partecipazione allo stesso³²⁰. Per tali tipologie di accordi si dovrebbe dunque evitare di apporre una data al trattato come uno strumento astratto: anche se è possibile accertare le date di creazione e adozione, tali trattati non possono essere sostituita da un accordo successivo.

³¹⁵ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 153.

³¹⁶ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 62; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 367 ss; PAUWELYN, *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, p. 908 – 909. Nello stesso senso, JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 444. «*In the case of law-making treaties it may be particularly difficult to determine the material dates for the purpose of evaluating priority of obligation*». A parere di chi scrive, l'idea che, come sostenuto da Pauwelyn, in questi casi vada applicata *sempre* il principio *lex specialis* non deve essere accolta. Tuttavia, il fatto che queste tipologie di trattati creino dei problemi in riferimento all'operatività della *lex posterior* è senz'altro vero.

³¹⁷ O anche di trattati che sono regolarmente emendati o modificati. V. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 375 ss. Vierdag anche fa riferimento a conflitti riguardanti trattati emendati. v. VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty*, cit., p. 101.

³¹⁸ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 371 – 372.

³¹⁹ Come aveva già evidenziato Sinclair alla Conferenza di Vienna «*supposing a multilateral convention was opened for signature in 1960, State A ratified it in 1961, and the convention entered into force in 1962. Then State A and State B concluded a bilateral treaty on the same subject in 1963 which entered into force in 1964, after which State B acceded to the multilateral convention in 1965. Which of the treaties was the earlier and which was the later? In State A's view, the multilateral convention was the earlier but in State B's view it was the later*». V. United Nations Conference on the Law of Treaties, *First Session, 31st meeting*, cit., p. 165.

³²⁰ Si tratta infatti di quelli che Pauwelyn definisce «*treaties with universal calling, (such as the WTO treaty, UNCLOS, most MEAs and most human rights treaties) as well as many regional arrangements (such as the EC, ECH and NAFTA)*» v. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 371.

A sostegno di tale ricostruzione viene spesso fatto riferimento ad un noto parere consultivo reso dalla CIG³²¹. Nel contesto del parere consultivo sulle armi nucleari, infatti, la Corte internazionale di giustizia si trovava davanti ad un conflitto tra due norme di validità 'continua o eterna', in particolare tra le prescrizioni del diritto ambientale e le prescrizioni del diritto sull'uso della forza. Sebbene le convenzioni ambientali in questione fossero molto più recenti rispetto alle norme di diritto internazionale che regolano l'uso della forza e la legittima difesa, la CIG ha osservato che i trattati ambientali in questione non potevano avere l'intenzione di privare uno Stato dell'esercizio del suo diritto di legittima difesa ai sensi del diritto internazionale a causa dei suoi obblighi di protezione dell'ambiente³²².

In secondo luogo, giova osservare che, anche se il principio della *lex posterior* è l'unico ad aver trovato esplicito riconoscimento nella VCLT, ciò non determina l'applicazione automatica neanche in caso di totale sovrapposizione tra le parti ai trattati in conflitto. Come evidenziato da Sadat-Akhavi, infatti, sulla base di quanto affermato durante la Convenzione codificatrice³²³, l'applicazione del trattato anteriore potrebbe essere giustificata dalle circostanze del caso concreto o dall'intenzione delle parti³²⁴.

La massima della *lex posterior* non può dunque rivendicare una priorità assoluta né essere applicata automaticamente. Con questo si vuole dire che tale principio incontra l'ostacolo della relatività degli effetti dei trattati ed è forse proprio per questo che la Convenzione, dopo averlo ritenuto applicabile in caso di completa identità soggettiva, non decide di prenderlo in considerazione quando le parti coinvolte sono diverse. Quando l'applicabilità di tale principio si scontra con la relatività degli effetti dei trattati,

³²¹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 62; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 408.

³²² Ciò nonostante, gli Stati dovevano tenere conto delle considerazioni ambientali quando si impegnavano in attività militari. «*The Court does not consider that the treaties in question could have intended to deprive a State of the exercise of its right of self-defence under international law because of its obligations to protect the environment. Nonetheless, States must take environmental considerations into account when assessing what is necessary and proportionate in the pursuit of legitimate military objectives*». V. ICJ, *Legality of the Threat of use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, par. 30.

³²³ Durante la Conferenza è stato infatti specificato «*the mere fact that there was a difference between the provisions of a later treaty and those of an earlier treaty did not necessarily mean that there existed an incompatibility within the meaning of the last phrase of paragraph 3. In point of fact, maintenance in force of the provisions of the earlier treaty might be justified by circumstances or by the intention of the parties*». V. United Nations Conference on the Law of Treaties, *Second Session*, 91st meeting, cit., p. 253.

³²⁴ SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit., p. 63.

potrebbero prevalere la tendenza al pragmatismo, alla decisione ad *hoc* e all'armonizzazione³²⁵.

8.2. *Lex prior* come tecnica di risoluzione dei conflitti?

Il principio della *lex posterior* non sembra dunque ovviare ai problemi riscontrati nella formulazione dell'art. 30 VCLT. In tale paragrafo si indaga quindi la portata dell'opposto principio della *lex prior*, per verificare se tale massima possa risolvere le lacune evidenziate.

Soprattutto negli scritti dottrinali più risalenti, è stato suggerito che il trattato precedente potrebbe godere di una sorta di priorità³²⁶. Questo canone è più spesso invocato nei casi in cui vi sia un'adesione divergente tra i due trattati³²⁷. Pur non avendo ricevuto un'espressa codificazione nella VCLT, una regola interpretativa simile a quella della *lex prior* è rappresentata dal principio *pacta sunt servanda*, che ha trovato spazio nella Convenzione di Vienna all'art. 26.

Sebbene la massima *pacta sunt servanda* sia una pietra miliare del diritto internazionale, il suo effetto sui trattati in conflitto non è chiaro. Alcuni studiosi sostengono che tale principio, favorendo l'esecuzione del trattato precedente, impedisce l'esecuzione di quello successivo³²⁸. Altri, invece, interpretano tale principio nel senso che non favorisce il trattato precedente, ma piuttosto rende semplicemente ogni trattato applicabile anche se può comportare obblighi potenzialmente incompatibili³²⁹.

Per esempio, la superiorità del trattato precedente è stata spesso suggerita dai primi giuristi³³⁰, ma anche da alcuni dei primi studiosi che si sono approcciati allo studio

³²⁵ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 117.

³²⁶ Sul punto v. BINDER G., *Treaty Conflict and Political Contradiction*, cit., p. 40 – 42.

³²⁷ KARL, *Treaties Conflicts, Between*, cit., p. 937; BORGES, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 464.

³²⁸ AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit., p. 672 – 673.

³²⁹ SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 14.

³³⁰ Si veda per esempio, VATTEL, *The Law of Nations*, 1758, J. Chitty translation, 1863, reprinted by AMS Press, New York, 1982, p. 196.

sistematico dei conflitti tra trattati, quali per esempio Rousseau o Lauterpacht³³¹. Secondo tali ricostruzioni lo Stato, dopo esserci deciso a disciplinare una materia a livello internazionale attraverso una disciplina pattizia, non poteva più disporre sul punto (a meno che seguisse le procedure previste per la denuncia del trattato ove previste). Il trattato successivo incoerente diventava dunque automaticamente nullo per mancanza di competenza³³². In questo senso, il principio della *lex prior* è supportato soprattutto dall'analogia con il diritto contrattuale interno³³³. Si tratta cioè di quello che Jenks definisce «*the principle of the illegality of a contract to break a contract*»³³⁴.

Anche nella giurisprudenza internazionale, come notato nel Report sulla frammentazione³³⁵, i riferimenti più forti alla *lex prior* risalgono ai primi anni del XX secolo³³⁶. Sia la Corte di giustizia centroamericana nel caso *San Juan River*³³⁷ sia la PCIJ nel *Customs Régime between Austria and Germany*³³⁸ hanno utilizzato la *lex prior* per risolvere un caso di conflitto. In particolare, quanto al primo caso, Costa Rica e Salvador lamentavano che, avendo gli Stati Uniti concluso un trattato relativo al Canale di Panama, il Nicaragua aveva violato i trattati precedentemente stipulati con loro sullo stesso argomento. La Corte ha preso atto dell'incompatibilità dei trattati e della violazione dei suoi obblighi da parte del Nicaragua, ma si è astenuta dal dichiarare nullo il successivo trattato con gli Stati Uniti, poiché questi ultimi non erano parte in causa e non potevano pronunciarsi sui loro diritti³³⁹.

Più di recente, la superiorità dell'accordo precedente è stata presa in considerazione in particolare con riferimento a convenzioni multilaterali che proteggono interessi

³³¹ Nel suo Report sul diritto dei trattati, infatti, egli sostenne questa posizione. Tuttavia, ha ammesso che in alcuni casi potrebbe portare a risultati assurdi, in particolare quando la legge successiva sarebbe di applicazione generale. V. LAUTERPACHT, (*First*) *Report on the Law of Treaties*, cit., p. 156 – 159.

³³² ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 122.

³³³ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit, p. 422; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 124; BORGEN, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 464.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 123.

³³⁶ BORGEN, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 464.

³³⁷ CACJ, *San Juan River (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, 30 September 1916, in *AJIL*, vol. 11, 1917. Sul punto si veda, BORGEN, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 590 ss.

³³⁸ PCIJ, *Customs Régime between Germany and Austria*, cit. I fatti del caso sono già stati evidenziati supra. In ogni caso, va evidenziato che anche qui, come nel caso *San Juan River*, la Corte non ha dichiarato nullo il trattato successivo non riconoscendo esplicitamente l'esistenza di un conflitto tra l'accordo precedente e quello successivo.

³³⁹ CACJ, *San Juan River (Costa Rica v. Nicaragua)*, p. 228.

generali o collettivi³⁴⁰. Ne è stata fatta menzione, per esempio, dalla Corte internazionale di giustizia nel parere reso all'esito del noto caso *Reservations* del 1951³⁴¹. In tale pronuncia la Corte rilevò infatti che:

«...generally recognized principle that a multilateral convention is the result of an agreement freely concluded upon its clauses and that consequently none of the contracting parties is entitled to frustrate or impair, by means of unilateral decisions or particular agreements, the purpose or the *raison d'être* of the convention»³⁴².

Interpretare il significato di questo passaggio è piuttosto complesso. In termini generali, sembra sottolineare l'autoevidenza del principio *pacta sunt servanda*. Nel Report sulla frammentazione vengono fatte due considerazioni a tal proposito. In primo luogo, tale dichiarazione potrebbe essere semplicemente un promemoria per le parti che dalla violazione conseguirà la responsabilità dello Stato; in secondo luogo, soprattutto nel contesto in cui è stata formulata, può essere intesa a sottolineare l'eccezionale importanza dell'oggetto della Convenzione e la serietà dell'obbligo da osservare³⁴³. Questa ultima affermazione potrebbe suggerire la natura oggettiva della Convenzione sul Genocidio, così come, peraltro, si potrebbe sostenere che il caso *Customs Régime* rappresenterebbe invece un regime territoriale oggettivo³⁴⁴.

In generale, dunque, si può dedurre da questi esempi che il principio della *lex prior* potrebbe trovare un'adeguata applicazione quando ci si trovi dinanzi ad un accordo multilaterale che mira alla tutela di un interesse generale della comunità internazionale: che sia un accordo di natura oggettiva, un accordo con obbligazioni interdipendenti o un accordo con obbligazioni *erga omnes*, questo avrà la priorità nei confronti degli accordi successivi eventualmente confliggenti³⁴⁵.

³⁴⁰ Il fatto che la Convenzione sul Genocidio protegga l'interesse generale sembra essere stato confermato di recente dalla richiesta di intervento, ai sensi dell'art. 63 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia, depositata da più di 25 Stati nel caso, ICJ, *Allegations of Genocide Under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*.

³⁴¹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide case*, Advisory Opinion, 28 May 1951, in I.C. J. Reports 19-51 p. 15.

³⁴² *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide case*, cit., p. 21.

³⁴³ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 123.

³⁴⁴ In questo senso, ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 123.

³⁴⁵ Che poi, forse, queste tipologie di trattati non sono altro che i «moderni» *Law-Making treaties* e, così come questi ultimi, che pongono una particolare resistenza alle modifiche. In maniera simili, WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 131 – 132.

Allo stesso modo, il principio della *lex prior*, insieme con il principio *pacta sunt servanda*, è più probabile che venga utilizzato quando non c'è una completa sovrapposizione nella parte soggettiva del rapporto. In questi casi, infatti, soprattutto se si tira in ballo, come è stato fatto negli scritti più risalenti, il principio di buona fede, la soluzione al conflitto potrebbe essere quella di far prevalere il trattato precedentemente concluso³⁴⁶.

Ciò posto, non si può ritenere che tale principio vada bene in ogni circostanza in quanto si scontra con la natura fluida del diritto internazionale in costante evoluzione e sviluppo. Far prevalere sempre la norma precedente rischia di limitare eccessivamente il progressivo adattamento del diritto internazionale alle esigenze sempre nuove della comunità internazionale³⁴⁷. E sono forse questi i principali motivi che hanno portato la CDI a non prendere in considerazione tale principio nella versione finale dell'articolo 30, tanto che Zuleeg fa coincidere la fine della preminenza del principio della *lex prior* con il 1966³⁴⁸, anno in cui la CDI ha adottato il testo della Convenzione, poi sottoposto all'Assemblea Generale.

In secondo luogo, come già anticipato, la massima della *lex prior* fa in qualche modo perno sul principio di buona fede: la *ratio* che vi sta dietro infatti fa sì che uno Stato A, dopo aver preso un impegno con lo Stato B, non può venir meno a tale impegno³⁴⁹. Di conseguenza, qualsiasi accordo successivo incompatibile che lo Stato A decida di concludere vedrà in ogni caso l'applicazione subordinata rispetto all'accordo AB. Una tale concezione non si pone in linea con lo stato fluido e in continuo mutamento del diritto internazionale: ponendosi in contrasto con il principio di libertà contrattuale degli Stati³⁵⁰

³⁴⁶ BORGES, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, cit., p. 465.

³⁴⁷ KLABBERS, *Beyond the Vienna Convention*, cit., p. 197.

³⁴⁸ ZULEEG, *Vertragskonkurrenz*, cit., p. 249. Similarmente, Czaplinski e Danielenko sostengono che «*modern international law rejects the rule of the primacy of the earlier treaty in the case of conflict*». V. CZAPLINSKY, DANILENKO, *Conflict of Norms in International Law*, cit. p. 20.

³⁴⁹ Si veda, per esempio, LAUTERPACHT, *First Report*, cit., p. 156 – 158. Nella sua ricostruzione egli argomenta anche sulla base dell'ordine pubblico internazionale: il diritto pubblico internazionale non dovrebbe consentire agli Stati di utilizzare la loro capacità di stipulare trattati in modo tale che gli obblighi contrattuali esistenti con altri Stati possano essere facilmente accantonati: «*Governments cannot be permitted to discredit international law and to render it unreal by filling it with mutually exclusive obligations and by reducing treaties to conflicting makeshifts of political expediency*» (p. 158).

³⁵⁰ Si può dire l'idea che concludendo un accordo internazionale uno Stato sia limitato nella sua capacità contrattuale è stato definitivamente abbandonato dalla scelta operata dalla CDI nella predisposizione della Convenzione di Vienna. La possibilità di una tale limitazione era stata inizialmente discussa in seno alla

e basandosi peraltro sull'idea, non molto accurata, che uno Stato (e, nell'esempio di cui sopra, in particolare lo Stato A) sia a conoscenza di quello che sta facendo e degli accordi che ha preventivamente concluso e che lo vincolano³⁵¹.

Infine, la concezione che privilegia la stabilità e, dunque, la priorità all'accordo precedentemente concluso va spesso di pari passo con la dichiarazione dell'invalidità dell'accordo successivo concluso in violazione di quello precedente e questo risulta particolarmente difficile in un ordinamento, come quello internazionale, dove non è presente un'istituzione centrale preposta a dichiarare l'invalidità degli accordi internazionali³⁵².

Anche il principio della *lex prior* non può dunque rivendicare una priorità assoluta né essere applicato automaticamente e, come il principio della *lex posterior*, non riesce a travalicare i limiti posti dalla regola *pacta tertiis*. Se il principio della *lex prior* ha un'applicazione generale nel diritto contrattuale, la *lex posterior* svolge un ruolo preminente nel diritto pubblico e negli atti legislativi. Il rapporto tra le due massime dipende quindi sul modo in cui si considera la natura dei trattati³⁵³.

In conclusione, come nel caso della *lex posterior*, l'applicabilità di tale principio dipenderà dalle circostanze del caso concreto e dall'accertamento che ciò corrisponda all'intenzione delle parti.

8.3.Lex specialis come tecnica di risoluzione dei conflitti?

Occorre ora chiedersi se alcune situazioni che non trovano una soluzione nella disciplina dettata dall'art. 30 della Convenzione di Vienna possano essere risolte attraverso il principio *lex specialis derogat legi generali* (anche chiamato *generalia specialibus non derogant*).

Commissione e aveva trovato un eco nell'articolo per la risoluzione dei conflitti tra accordi inizialmente pensato da quest'ultima. V. SCISO, *Accordi internazionali confliggenti*, cit., p. 198.

³⁵¹ In questo senso, KLABBERS, *Beyond the Vienna Convention*, cit., p. 197.

³⁵² Ciò è stato per esempio posto in luce da Reuter, v. ILC, 743rd meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I, p. 127, dove afferma quanto segue «*it would certainly be wrong to lay down a rule of nullity, which would in any case be meaningless because nullity must be determined by a judicial authority and no such authority existed in the international community*».

³⁵³ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 124 – 125.

Diversamente dai principi appena evidenziati, che si basano su un criterio temporale, tale massima suggerisce che, se una materia è regolata da una norma generale e da una norma più specifica, quest'ultima dovrebbe prevalere sulla prima. L'indagine sulla portata e la funzione di tale massima è dunque più complessa rispetto all'indagine sui principi *lex prior* e *lex posterior*, ispirati a criteri prettamente cronologici.

Tale principio è fondato sull'idea che l'espressione più vicina, dettagliata, precisa o forte del consenso statale deve prevalere³⁵⁴. In altre parole, la *ratio* di tale principio sta nel fatto che una norma speciale è in grado di tenere meglio conto di circostanze particolari. In secondo luogo, la necessità del rispetto di una norma speciale è sentita in modo più acuto rispetto alle norme generali: mentre le norme speciali sono vicine all'oggetto che vogliono regolare, quelle generali possono rimanere sullo sfondo ed essere applicate solo raramente. Infine, la *lex specialis* risulta utile in quanto può consentire di meglio comprendere ciò che le parti realmente hanno voluto³⁵⁵. E, in effetti, le intenzioni delle parti sono spesso tradotte in disposizioni specifiche³⁵⁶.

La letteratura giuridica accoglie la *lex specialis* come una valida massima interpretativa o tecnica di risoluzione dei conflitti nel diritto internazionale pubblico, anche se raramente viene trattata in modo approfondito. Così come nel caso dei principi della *lex posterior* e della *lex prior*, anche la *lex specialis* viene considerata come una regola da sempre esistente nel diritto internazionale³⁵⁷. Già gli scrittori classici, infatti, quale Pufendorf o Vattel, l'hanno accettata, tra le altre tecniche, come un dato di fatto³⁵⁸. Ciononostante, non senza dare adito a perplessità, tale regola non è stata codificata nella Convenzione di Vienna, cosa che, secondo alcuni autori, dimostra la residualità di tale principio rispetto a quello della *lex posterior*³⁵⁹.

³⁵⁴ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 388.

³⁵⁵ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 36 – 37.

³⁵⁶ LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 53.

³⁵⁷ Afferma infatti Milanovic « *The lex specialis principle is frequently taken for granted, as if it has somehow always been there, carved in stone* ». Cfr., MILANOVIC, *The Lost Origins of Lex Specialis*, cit., p. 82.

³⁵⁸ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 37.

³⁵⁹ Sul punto Pauwelyn, che pure è un grande sostenitore di tale principio, afferma che « *the absence of the lex specialis principle in the Vienna Convention must be given meaning and makes it very difficult, if not impossible, to justify the position that a lex specialis must always prevail over another norm validly identified under art. 30 as the lex posterior. In sum, the lex posterior in art. 30 is and should remain the rule of first resort. It is for the party making the claim to prove that, although it could be said that one of the norms is, from certain viewpoints, later in time, this norm should nonetheless give way, essentially* ».

In realtà una tale conclusione non sembra avere riscontri: sia la dottrina³⁶⁰ sia la scarsa giurisprudenza internazionale³⁶¹, infatti, applicano indistintamente la *lex posterior* e le *lex specialis* a seconda di quello che sembra meglio rispecchiare la volontà delle parti. Anche nelle discussioni effettuate in sede di codificazione, peraltro, è stata osservata l'utilità di prestare attenzione alla possibilità che un trattato fosse «speciale» rispetto a un altro trattato³⁶². Inoltre, la Commissione di diritto internazionale, pur non avendo fatto espresso riferimento a tale principio nella VCLT, ne ha riconosciuto l'esistenza e ne ha delineato l'applicazione nel commento all'articolo 55 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti. Tale articolo, rubricato *Lex specialis*, statuisce che:

«*These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law*».

La CDI ha spiegato chiaramente nel commentario al progetto di articoli che tale previsione significa che la disciplina predisposta nel progetto di articoli opera in via residuale³⁶³.

Nonostante quanto sopra esposto milita a favore del riconoscimento dell'importanza della *lex specialis* e della non subordinazione di questa massima rispetto al principio

because article 30 does not apply». Cfr. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 408.

³⁶⁰ Si veda sul punto, LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 27 ss.; ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 34 ss.; SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 9.

³⁶¹ Anche con riferimento alla *lex specialis* la giurisprudenza internazionale è piuttosto scarsa. Tuttavia, tale principio è stato preso in considerazione in talune pronunce arbitrali recenti riguardanti i rapporti tra ECT e diritto dell'Unione Europea e non come principio residuale rispetto a quello dalla *lex posterior*. V., *ex multis*, *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, 31 August 2018, Decision on the Achmea Issue, p. 69 ss. V. sul punto, Malferrari, *Protection des investissements Intra-EU Post Achmea et Post Avis Ceta: entre (Faux) Mythes et (Dures) Réalités*, in BERRAMDANE, TROCHU (a cura di), *Union européenne et protection des investissements: Europe, Asie-Pacifique et Amérique latine*, Bruyellant, Bruxelles, 2021, p. 84 ss.

³⁶² United Nations Conference on the Law of Treaties, *Second Session, 91st meeting*, cit., p. 253. In tale contesto infatti Waldock affermò quanto segue: «*On the second point raised (...), concerning the words "relating to the same subject-matter", he agreed that those words should not be held to cover cases where a general treaty impinged indirectly on the content of a particular provision of an earlier treaty; in such cases, the question involved such principles as generalia specialibus non derogant*».

³⁶³ ILC, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, ILC fifty-third session, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 140.

codificato della *lex posterior*, ciò non comporta un'applicazione automatica di questa regola, che, nel concreto, incontra alcuni limiti.

In particolare, si possono evidenziare due serie di difficoltà. In primo luogo, è spesso difficile distinguere ciò che è «generale» da ciò che è «particolare»³⁶⁴ e, prestando attenzione all'ambito sostanziale di applicazione di una disposizione o al profilo soggettivo a cui si rivolge, si può giungere a conclusioni diverse³⁶⁵. In secondo luogo, nel determinare il rapporto tra strumenti e disposizioni specifiche, si dovrebbe *prima facie* basarsi sull'intenzione delle parti e questo può creare un po' di incertezza. Esiste infatti un gran numero di trattati le cui relazioni rimangono poco chiare e per i quali non è possibile ricavare alcun suggerimento su come gli strumenti debbano relazionarsi tra loro. In questi casi è più difficile applicare la *lex specialis*³⁶⁶. Infine, come già posto in luce, il principio ha anche un rapporto poco chiaro con altre massime interpretative o tecniche di risoluzione dei conflitti, come, ad esempio, il principio *lex posterior derogat legi priori*³⁶⁷.

In ogni caso, qualsiasi indagine sul principio della *lex specialis* deve riconoscere che il principio viene preso in considerazione in diverse situazioni e può avere un significato diverso a seconda del contesto³⁶⁸. Infatti, esistono due modi differenti in cui il diritto può

³⁶⁴ Lindroos infatti afferma che si tratta di un «*mechanic principle without a clear content it does not pro- vide guidance in determining what is general and what is special*». V. LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 42. Nello stesso senso, *ex pluribus*, JENNINGS, WATTS (a cura di), *Oppenheim's International Law*, cit., p. 1280; KOSKENNIEMI, *Study on the Function and Scope of the lex specialis Rule and the Question of "Self-Contained Regimes"*, cit., p. 5-6; SIMMA, PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe*, cit., p. 489; WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 156.

³⁶⁵ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 35.

³⁶⁶ LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 53.

³⁶⁷ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 36.

³⁶⁸ Per esempio, nel caso *Gabcikovo - Nagymaros Project* la CIG parla del principio della *lex specialis* in questi termini: «*it is of cardinal importance that the Court has found that the 1977 Treaty is still in force and consequently governs the relationship between the Parties. That relationship is also determined by the rules of general international law and, in this particular case, by the rules of State responsibility; but it is governed, above all, by the applicable rules of the 1977 Treaty as a lex specialis*». V. ICJ, *Gabcikovo-Nagymaros Project*, cit., p. 76, par. 132. Da questa dichiarazione, per esempio, non sembra chiaro se la CIG consideri il trattato del 1977 come *lex specialis* intesa semplicemente come una disciplina che specifica quella più generale o se intenda anche sostenere che, in caso di conflitto, il trattato del 1977 debba prevalere. Come riportato nel Report della CDI sulla frammentazione «*One is the case where the specific rule should be read and understood within the confines or against the background of the general standard, typically as an elaboration, updating or a technical specification of the latter. The specific and the general point, as it were, in the same direction*». V. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 35.

tenere conto del rapporto tra una norma particolare e una generale. Una norma particolare può essere considerata un'applicazione di uno *standard* generale in una determinata circostanza³⁶⁹, oppure può essere considerata come una modifica, un annullamento o una 'sostituzione' della norma generale³⁷⁰. Mentre il primo caso sembra prevedere un'applicazione coordinata delle due norme – seppur con prevalenza nel caso concreto di quella speciale – nel secondo caso la *lex specialis* funge da clausola di priorità. In entrambi i casi, la priorità ricade sulla disposizione «speciale», cioè sulla norma con un ambito di applicazione più precisamente delimitato.

Per quel che qui interessa, si guarderà a tale massima come ad un principio che permette di risolvere un conflitto reale tra norme e in particolare tra trattati internazionali³⁷¹.

Per una panoramica sul principio della *lex specialis* in forme diverse dalla regola per risolvere i conflitti, v. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 410 ss.

³⁶⁹ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 35. « *One is the case where the specific rule should be read and understood within the confines or against the background of the general standard, typically as an elaboration, updating or a technical specification of the latter. The specific and the general point, as it were, in the same direction*».

³⁷⁰ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 35. «*Sometimes lex specialis is, however, understood more narrowly to cover the case where two legal provisions that are both valid and applicable, are in no express hierarchical relationship, and provide incompatible direction on how to deal with the same set of facts. In such case, lex specialis appears as a conflict-solution technique*».

³⁷¹ Nel Report sulla frammentazione, pur riconoscendo che esistono casi in cui la *lex specialis* viene tirata in causa pur non essendo le due disposizioni prese in considerazione in conflitto, si arriva alla conclusione che, in molti casi, ritenere che due norme in rapporto di specialità siano in conflitto tra di loro o meno, dipende dalla prospettiva adottata. Viene preso in considerazione, per esempio, il parere reso dalla CIG sulla legittimità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari (ICJ, *Legality of the Threat of us of Nuclear Weapons*, cit., p. 26 ss.). In questo caso la CIG ha osservato che sia le convenzioni in materia di diritti umani (in particolare il Patto internazionale sui diritti civili e politici) e le leggi sui conflitti armati si applicavano entrambe 'in tempo di guerra'. Quando si trattava di 'privazione arbitraria della vita' ai sensi dell'articolo 6 (1) del Patto, tuttavia, deve essere determinata dalla *lex specialis* applicabile, vale a dire la legge applicabile nei conflitti armati che è destinata a regolare la condotta delle ostilità (par. 25). Sul punto nel Report sulla frammentazione del diritto internazionale viene affermato che «*in this respect the two fields of law applied concurrently, or within each other. From another perspective, however, the law of armed conflict - and in particular its more relaxed standard of killing - set aside whatever standard might have been provided under the practice of the Covenant*». La conclusione cui si giunge nel Report è che il fatto che una norma sia vista come «applicazione», «modifica» o «eccezione» a un'altra norma dipende dal modo in cui le norme vengono considerate nell'ambiente in cui vengono applicate. V. ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 53. Sul rapporto tra diritto internazionale umanitario e diritti umani e *lex specialis*, si veda, MILANOVIC, *The Lost Origins of Lex Specialis*, cit., p. 78 ss. L'Autore infatti afferma che «*This treaty interpretation includes certain principles to determine priority, like the well-known lex specialis rule: a specific set of rules has priority over a general set of rules because the specific set is supposed to be an elaboration of the more general set. Rules like the lex specialis rule are not conflict clauses, but are rules which can be helpful in interpreting treaties in order to determine priority*».

8.3.1. (segue): Portata e limiti

La *lex specialis* si presenta dunque come tecnica per la risoluzione dei conflitti quando riguarda due disposizioni giuridiche entrambe valide e applicabili, che non sono in relazione gerarchica espressa e forniscono indicazioni incompatibili su come trattare lo stesso insieme di fatti. Tale massima suggerisce di applicare, invece della regola generale, la regola speciale/eccezione, dove per quest'ultima si intende «*the rule with a more precisely delimited scope of application*»³⁷². Il principio della *lex specialis* come tecnica per la risoluzione dei conflitti prescrive dunque che, in caso di conflitto, la norma speciale prevale su quella più generale. Come il principio della *lex posterior*, anche quello della *lex specialis* non è che una conseguenza della libertà contrattuale degli Stati³⁷³.

La maggior parte degli autori guardano a tale massima come una vera e propria regola di priorità – al pari della *lex posterior* – altri, forse condizionati dal fatto che tale principio non sia stato codificato, considerano la *lex specialis* come un principio che guida l'interprete nell'operazione di interpretazione per la determinazione della priorità applicativa (artt. 31 – 33 VCLT). In alternativa, tale massima viene discussa insieme alla questione dei trattati successivi, di cui all'art. 30 VCLT³⁷⁴.

Riferimenti alla *lex specialis* come regola per la risoluzione dei conflitti si trovano già nella dottrina più risalente, per esempio già compare negli scritti di Grozio e Vattel³⁷⁵. Si tratta dunque di una massima ampiamente riconosciuta per la risoluzione conflitti tra norme³⁷⁶.

Anche alcuni autori più recenti ne hanno esaltato l'utilità nell'ottica della risoluzione dei conflitti tra trattati. Pauwelyn, per esempio, sembra ritenere che tale regola possa svolgere un ruolo importante. Egli afferma infatti che spesso il modo più semplice per risolvere certi conflitti è quello di ignorare l'articolo 30 VCLT e ricorrere alla *lex*

³⁷² ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 35.

³⁷³ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 388.

³⁷⁴ ROUSSEAU, *De la compatibilité des Normes Juridiques Contradictaires*, cit., p. 177 – 178 e p. 188 – 189; JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 466 – 467; MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, cit., p. 218; CZAPLINSKY, DANILENKO, *Conflict of Norms in International Law*, cit. p. 20 – 21; FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, cit., p. 314 ss. Si veda anche, MYRES, MCDUGAL, LASSWEL, MILLER, *The interpretation of International Agreements and World Public Order: principles of content ad procedure*, Martin Nijhoff Publishers, New Haven Press, 1994, p. 199 – 206; AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, cit., p. 201.

³⁷⁵ V., *supra*, Capitolo III, par. 1.

³⁷⁶ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 34.

*specialis*³⁷⁷. Una tale conclusione prende piede dall'osservazione che molti trattati, soprattutto quelli multilaterali, sono «trattati viventi»: il loro contenuto si evolve costantemente attraverso l'interpretazione, l'applicazione da parte degli organi giudiziari o l'adesione di nuovi Stati³⁷⁸. In questi casi, egli ritiene che parlare di trattati successivi e dunque tenere in considerazione il momento di conclusione del trattato perde di valore e, con questo, anche il principio della *lex posterior*³⁷⁹. Ma non si tratta degli unici casi in cui la *lex specialis* deve essere applicata in luogo delle *lex posterior*: ciò accade infatti anche nei casi in cui le due disposizioni incompatibili sono contenute nello stesso trattato e dunque il criterio cronologico perde di valore³⁸⁰. In questi casi, la *lex posterior* cederebbe il passo alla *lex specialis* e ciò troverebbe conferma, secondo l'Autore, nella natura residuale dell'art. 30.

Ma Pauwelyn non è l'unico ad aver preso in considerazione nel dettaglio l'operatività e l'utilità del principio della *lex specialis* per risolvere i conflitti tra trattati. Anche Lindroos, per esempio, sembra prenderlo in grande considerazione come antidoto alla frammentazione del diritto internazionale. Nel suo lavoro essa precisa le difficoltà che si incontrano nel caratterizzare tale massima come una norma dal contenuto particolare. Si tratta semplicemente di una tecnica che indirizza l'attenzione degli interpreti verso una norma più appropriata. Tuttavia, la logica alla base della regola è chiara: applicare la norma più specifica significa dare effetto alle intenzioni delle parti, tenendo in particolar modo conto delle particolarità del caso concreto³⁸¹.

Se è vero che l'importanza tale principio è stata evidenziata da diversi studiosi, deve tuttavia tenersi presente che la prassi internazionale non si è servita molto di tale massima per risolvere conflitti tra accordi internazionali: tale principio è infatti stato utilizzato per lo più per affrontare il rapporto tra differenti disposizioni all'interno del medesimo strumento convenzionale³⁸² o tra diritto internazionale generale e strumenti

³⁷⁷ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 378.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 388.

³⁸⁰ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 396 ss.

³⁸¹ LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 36.

³⁸² Ciò è per esempio molto frequente nei casi dinanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo. V., *ex pluribus*, ECHR *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, 28 May 1993, Application no. 14553/89; 14554/89, p. 57, par. 76.; ECHR, *Nikolova v. Bulgaria*, 25 March 1999, Application no. 31195/96, p. 25, par. 69; ECHR, *Kudla v. Poland*, 26 October 2000, Application no. 30210/96, p. 31, par. 146.

convenzionali³⁸³. È anche capitato che il principio della *lex specialis* sia stato preso in considerazione insieme con il principio della *lex posterior*. Nel già citato caso *Mavrommatis Palestine Concessions*, per esempio, la Corte permanente di giustizia internazionale si è trovata di fronte a due strumenti che avevano attinenza con la sua giurisdizione, il Mandato per la Palestina del 1922 e il Protocollo XII del 1923 del Trattato di Losanna. La Corte ha concluso che, in caso di dubbio, essendo il Protocollo uno strumento speciale e più recente, fosse da considerarsi come un'eccezione. In questa prospettiva, la Corte sembra argomentare sulla base di entrambe le massime della *lex posterior* e della *lex specialis*, senza entrare nel merito del loro rapporto³⁸⁴. Ma non sembrano esistere altri casi dove un conflitto tra accordi internazionali sia stato risolto *soltanto* sulla base del principio della *lex specialis*³⁸⁵.

Sul punto è inoltre interessante riportare quanto affermato da Matz, il quale specifica come un conflitto tra una norma speciale –specificamente istituita per completare una norma dal contenuto più ampio – e una norma generale sarà piuttosto raro. La *lex specialis* come tecnica di risoluzione dei conflitti avrebbe, dunque, secondo l'Autore, un ambito di applicazione piuttosto limitato³⁸⁶.

In ogni caso, l'utilità del principio della *lex specialis*, come già detto, dipende dalla possibilità di distinguere una disposizione generale da una disposizione più specifica e il grado di specificità della materia disciplinata da due o più norme può essere molto difficile da accertare, data l'assenza di criteri che possono aiutare a misurarla³⁸⁷.

In conclusione, anche il principio della *lex specialis* non sembra avere un riconoscimento particolare nel sistema internazionale, che le consenta di avere priorità rispetto alle altre regole pocanzi esposte. Non può rivendicare una priorità assoluta né essere applicata automaticamente e, come i principi della *lex posterior* e della *lex prior*, non riesce a travalicare i limiti posti dalla regola *pacta tertiis*. Tali limiti sono riconosciuti

³⁸³ Arbitral Award, *INA Corporation v. Iran*, Iran-US Claims Tribunal Report vol. 8, 1985-I, p. 378; ICJ, *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, 20 February 1969, par. 72; ICJ, *Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, 24 February 1982, par. 24; ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, cit., para. 274.

³⁸⁴ PCIJ, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, cit., p. 31.

385

³⁸⁶ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 157.

³⁸⁷ Ex multis, JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 61; PRUD'HOMME, *Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship*, cit., p. 384.

anche da Pauwelyn che, pur essendo uno dei principali sostenitori della rilevanza della *lex specialis* come tecnica per la risoluzione dei conflitti, arriva tuttavia alla conclusione che:

«the law of treaties does not provide a solution for AB/AC conflicts in the sense that it does not direct state A to give preference to either one of the two norms»³⁸⁸.

8.4. Limiti dei principi tradizionali nella risoluzione dei conflitti tra trattati

In conclusione, la combinazione delle disposizioni della Convenzione di Vienna con i principi tradizionalmente utilizzati nel diritto internazionale per la risoluzione dei conflitti tra trattati internazionale non permette di arrivare ad una sola ed automatica conclusione, scevra da ogni questione di interpretazione, su quale sia la regola da applicare nel caso di conflitti tra trattati³⁸⁹. Come affermato nel Report sulla frammentazione del diritto internazionale, infatti:

«The law on conflicts between successive agreements is largely based on presumptions about party intent and the object and purpose of treaties. Conflict-resolution here is inextricable from treaty interpretation. Neither the earlier nor the later treaty enjoys automatic preference. It is by now well settled that in cases of conflict, the issue is not with invalidity but relative priority between treaties. That approach is also reflected in article 30 VCLT which, while largely codifying an open-ended earlier practice, leaves open some of the most difficult questions. For example, it is clearly unsatisfactory that the party that has concluded incompatible agreements will have a right of election as to which agreement it will fulfil and which of its parties will have to satisfy itself with State responsibility»³⁹⁰.

³⁸⁸ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 427.

³⁸⁹ Come sostenuto da Matz in WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 158, «a discussion of treaty interpretation, article 30 and 60 VCLT and the *lex posterior* and *lex specialis* rules, reveals that the law of treaties can only partially be employed as a tool to solve conflicts between treaties. The harmonization of the content of treaties calls for a forum for a common decision-making process. (...) The law of treaties cannot itself offer a forum for decision-making process on the harmonization of treaties because of its specific function. However, the law of treaties is no way without meaning in this context because its rule are needed to determine the existence, application and termination of treaties».

³⁹⁰ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 165.

Già nel caso di identità soggettiva tra le parti dei due accordi in conflitto possono sorgere alcuni dubbi interpretativi. Se è certo che il principio della *lex prior* non trova alcuna applicazione, in quanto attribuire priorità al trattato precedente sembrerebbe in contrasto con il principio della libertà pattizia e dello sviluppo del diritto internazionale, tuttavia, in questi casi i rapporti tra *lex posterior* e *lex specialis* sono controversi. Non si può inferire automaticamente che quando due Stati concludono, ad esempio, un trattato successivo con una formulazione generale, vogliano abolire un precedente trattato più specifico. Se è vero che in questi casi l'art. 30(3) VCLT sembrerebbe aver codificato l'idea che è la legge successiva a dover prevalere, dall'altro lato, è pur vero che il diritto internazionale attribuisce una grande rilevanza all'intenzione delle parti e, in questi casi, la *lex specialis* può avere un certo valore come indicazione della volontà delle parti³⁹¹. Considerato le diverse questioni lasciate aperte dalla Convenzione di Vienna, tra cui rientrano anche i rapporti tra *lex posterior* e *lex specialis*, è pacifico che non si possa risolvere la questione scegliendo se far prevalere in astratto una delle due massime. In una circostanza come quella pocanzi evocata, dunque, presumibilmente la *lex posterior* non abrogherà un precedente obbligo convenzionale se la specialità di quell'obbligo precedente può essere considerata un'indicazione del fatto che le parti non avevano previsto questo risultato³⁹².

Quanto appena riportato rappresenta semplicemente un esempio: quello che preme tuttavia evidenziare è che, non esistendo una gerarchia tra principi o una regola generalmente riconosciuta e accettata, già in casi relativamente semplici, possono sorgere alcuni problemi interpretativi. In ogni caso, in queste situazioni, il fatto che le parti ai due differenti trattati siano le medesime, rende il coordinamento tra gli accordi non particolarmente complesso, in quanto non entrano in considerazione tutte le questioni inerenti alla relatività degli effetti dei trattati. In tali casi, l'analogia con il diritto interno e la finzione del «legislatore unico» ha un senso logico: un blocco omogeneo di Stati, infatti, agisce, come una sorta di legislatore in un campo particolare³⁹³.

Maggiori problemi si verificano nel caso parziale coincidenza tra gli Stati contraenti. Tali principi, infatti, non possono essere applicati in situazioni in cui le norme in conflitto

³⁹¹ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 61 – 62.

³⁹² ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 62.

³⁹³ In questo senso, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 368.

non sono state create dai medesimi Stati o a cui hanno aderito, col tempo, gli stessi Stati. In sostanza, così come accade con il principio della *lex posterior* – che infatti nella VCLT non compare ai par. 4 e 5 dell’art. 30 – anche le massime della *lex specialis* e della *lex prior* non riescono ad ovviare alle già evidenziate criticità che sorgono quando ci si scontra con la relatività degli effetti dei trattati. Nel tipico caso dei conflitti (AB/AC), essendo ciascun rapporto bilaterale regolato dal principio *pacta sunt servanda* con esclusione degli effetti verso i terzi, pertanto, anche la *lex specialis* e la *lex prior* appaiono largamente irrilevanti³⁹⁴. L'applicazione di tali principi presupporrebbe, infatti, che lo Stato A, nei confronti del quale lo Stato B è vincolato con un obbligo (o nei confronti del quale lo Stato B invoca un diritto) debba aver partecipato alla creazione dell’accordo, concluso con lo Stato C, che pregiudica l’obbligo cui lo Stato B è tenuto (o sostiene il diritto dello Stato B) nei confronti dello Stato A, o per lo meno avervi acconsentito. Altrimenti, sostenere che lo Stato B violi, per aver concluso un accordo con uno Stato C, l’accordo concluso con lo Stato A andrebbe in contrasto con il principio *pacta tertiis*. Si riproporrebbe, dunque, la tensione tra i principi *pacta sunt servanda* e *pacta tertiis*.

I limiti appena evidenziati si spiegano alla luce del fatto che i principi, mutuati dagli ordinamenti interni, rispondono alla logica secondo cui le leggi sono fatte dai legislatori – che nel caso del diritto internazionale sarebbero gli Stati – anche in considerazione della totalità degli altri obblighi e diritti cui si sono precedentemente vincolati con altre norme giuridiche già concluse. Se questa logica funziona molto bene negli ordinamenti nazionali, da cui tali principi provengono, nel diritto internazionale, le norme sono spesso create ed emendate da attori (gruppi di) giuridici molto diversi e non si può presumere che i negoziatori di un trattato conoscano tutti gli accordi precedentemente conclusi né dallo Stato per cui si trovano a negoziare, né tantomeno dagli Stati con cui si trovano a negoziare³⁹⁵. La finzione del legislatore unico, nel caso di differenza sul versante

³⁹⁴ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 62. Nel Report questa riflessione viene fatta solo con riferimento alla *lex specialis*. Tuttavia, le medesime considerazioni valgono anche per il principio della *lex prior*.

³⁹⁵ In questo senso, ex pluribus, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 368 – 369; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 58 – 59; MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 354. Con specifico riferimento alla *lex prior* v. KLABBERS, *Beyond the Vienna Convention*, cit., p. 197. Afferma sul punto Pauwelyn, «*In many instances, (...) the two treaties will have different membership. The two treaties are then clearly the result of a different 'legislature', i.e. a different composition of states. They will hence be the reflection of different balance of*

soggettivo degli accordi internazionali confliggenti, perde dunque di significato. Infatti, non avendo tutti gli Stati partecipato alla creazione o aderito ad uno dei due trattati in questione, prevedere che uno di questi prevalga (quello precedente sulla base della *lex prior*, quello successivo sulla base della *lex posterior* o quello più speciale sulla base della *lex specialis*) si scontra con il fatto che un trattato non può creare né obblighi né diritti per uno Stato terzo senza il consenso di quest'ultimo.

I principi tradizionali non permettono dunque di fornire un'indicazione sul trattato cui accordare precedenza negli stessi casi in cui anche la Convenzione di Vienna tace. Anche i principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati esprimono il loro potenziale solo quando i due trattati in conflitto vincolino le medesime parti. La limitazione dell'operatività dei principi tradizionali nel determinare l'accordo prioritario trova, secondo Jeutner, un'ulteriore spiegazione: nel caso in cui venisse accordata la priorità ad uno degli accordi, gli Stati potrebbero venire «esonerati» da obblighi che li vincolano nei confronti di alcuni Stati semplicemente stipulando con altri Stati accordi più specifici, posteriori nel tempo o di rango superiore, da cui derivino obblighi contrastanti³⁹⁶.

Oltre alle limitazioni appena evidenziate, va aggiunto che, quand'anche le due norme in conflitto siano state create³⁹⁷ dalle stesse parti, i principi tradizionali non possono risolvere i conflitti quando le norme in questione possiedono gli stessi indicatori rispettivi

interests and one state may well be able to push through its interests more under one treaty than under another» (p. 369).

³⁹⁶ Questo ragionamento non sembra invece funzionare con riferimento all' *lex prior*. V. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 60. Nello stesso senso, con specifico riferimento alla *lex posterior*, PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 369, il quale afferma che «*Adopting a lex posterior rule in this context may, indeed, provide strong incentive for states to streamline their position across international organisations and irrespective of the membership of particular treaties*». Quanto ai conflitti strategicamente creati, si veda, generalmente, RANGANATHAN, *Strategically created Treaty Conflict*, cit. L'Autrice a pag. 12 afferma, in linea con quanto qui sostenuto «*allocating priority to the later or more specific treaty, may permit a strategically created treaty conflicting treaty effectively to limit and existing one*». In un certo senso precursore dell'idea dei conflitti strategicamente creati è invece Auficht che nel suo articolo sottolinea come i principi per la risoluzione dei conflitti tra accordi internazionali non funzionino propriamente quando si tratti di accordi conclusi dalle grandi potenze. V. AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, cit.

³⁹⁷ O vi hanno aderito le medesime parti.

o indicatori sconosciuti (specificità, età, rango³⁹⁸). In questi casi, i principi della *lex posterior*, della *lex prior*³⁹⁹ e della *lex specialis*⁴⁰⁰ hanno infatti una scarsa utilità⁴⁰¹.

Infine, come i principi di interpretazione, anche le regole di priorità non si prestano ad un'applicazione meccanica e non sono classificate gerarchicamente⁴⁰². Neanche il principio della *lex posterior*, l'unico che ha ottenuto riconoscimento nella Convenzione di codificazione, sembra aver ottenuto una posizione di supremazia. Anch'esso viene infatti considerato alla stregua di tutti gli altri principi e trova applicazione soltanto nei casi in cui ciò sembra corrispondere alle volontà dei contraenti⁴⁰³. Spesso, è pertanto difficile scegliere la regola di priorità da applicare e, non tale decisione essere presa in astratto, si finisce per demandare tale decisione caso per caso all'interprete, che tenterà di scegliere la regola di priorità che sembri maggiormente rispondere all'intenzione delle parti e che possa essere giustificata razionalmente⁴⁰⁴.

Alla luce delle considerazioni svolte, è possibile concludere che i principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati possono in certi casi risolvere determinate situazioni di conflitto, ma sicuramente non permettono di trovare una soluzione a tutte le

³⁹⁸ Come nel corso di tutto il lavoro, le riflessioni che riguardano questioni di rango non saranno affrontate in quanto esulano dall'ambito di indagine.

³⁹⁹ Le massime *lex prior* e *lex posterior* non possono operare tra norme che sono state create nello stesso momento (ciò accade per esempio quando si tratta di due disposizioni appartenenti ad un medesimo strumento convenzionale).

⁴⁰⁰ LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 42. Il principio della *lex specialis* non può risolvere un conflitto tra due norme di uguale generalità (o specificità).

⁴⁰¹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 61.

⁴⁰² RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts*, cit., p. 12. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 322. Tale difficoltà è dimostrata secondo l'Autore anche dalla decisione PCIJ, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, cit., in cui la Corte permanente di giustizia internazionale ha preso conforme sia al principio della *lex specialis* sia al principio della *lex posterior*.

⁴⁰³ Sul punto si veda, su tutti, SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 9, il quale afferma che «where (...) treaty interpretation does not (...) lead to the conclusion that the parties wanted the earlier treaty to prevail, Article 30(3) and (4) establish the priority of the *lex posterior* as a default rule to the extent that the parties to both instruments are identical».

⁴⁰⁴ Dunque, sulla base di un'argomentazione giuridica. Ed è in tale ultimo senso che i principi tradizionali come sono stati indagati possono svolgere un ruolo: possono cioè fornire all'interprete argomentazioni razionali per favorire un trattato piuttosto che un altro. Non essendoci una garanzia, è chiaro che la decisione finale dipenderà anche da quello che si può evincere come corrispondente alla volontà delle parti, nonché anche dalla capacità di argomentare a favore dell'uno piuttosto che dell'altro principio. Come afferma Pulkowski, «*International law allows interpreters to make contestable choices apparent, and it offers strategies for rational justification*». V. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 345.

tipologie di conflitti tra accordi che possano venirsi a creare e, come la VCLT, non permettono di scegliere tra i due trattati in conflitto nei casi descritti dall'art. 30(4)(b). In questi casi, dunque, la scelta rimane in capo allo Stato, ferma la responsabilità internazionale prevista dall'art. 30(5) VCLT. In secondo luogo, tali principi non possono risolvere conflitti tra norme che possiedono gli stessi, sconosciuti, o nessun indicatore di specificità, età e rango. Infine, quand'anche potessero essere astrattamente applicabili, non essendoci alcun tipo di gerarchia, è complesso decidere nel caso concreto quale sia il criterio «migliore» da applicare.

In sostanza, i principi indagati forniscono delle alternative all'unica regola – quella della *lex posterior* – sancita dalla Convenzione di Vienna. Ma nei casi in cui quest'ultima non riesca a fornire una risposta, il diritto internazionale consuetudinario e la prassi statale non aggiungono nulla a quanto previsto dalla Convenzione: nella misura in cui le parti dei trattati successivi sono identiche, le regole generali sono sovrapponibili e interscambiabili rispetto quelle contenute nella Convenzione di Vienna a seconda delle circostanze del caso concreto; in assenza di identità oggettiva, invece, si pone l'urgente necessità di pensare a nuove soluzioni, poiché il diritto internazionale pubblico non prevede alcuna «*one-size-fits-all solution to treaty conflicts*»⁴⁰⁵.

8.5. Il 'principio della decisione politica'

Parte della dottrina sostiene invece che, dal disposto dell'art. 30(4)(b) VCLT, è possibile dedurre un principio generale di diritto internazionale, vale a dire il principio della decisione politica. L'idea è che, implicito dietro la previsione della contestuale validità degli accordi in conflitto, ci sia un principio che permette agli Stati di scegliere l'accordo cui conformarsi.

Il primo Autore a sviluppare tale pensiero è stato Zuleeg⁴⁰⁶, il cui «principio della decisione politica» è stato poi fatto proprio e sviluppato da Klabbbers⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Tale espressione è ripresa da KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 20. In questo senso, SCHULZ, *The Relationship Between the Judgments Project and Other International Instruments*, cit., p. 15.

⁴⁰⁶ ZULEEG, *Vertragskonkurrenz*, cit., p. 246 – 76.

⁴⁰⁷ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 88 ss.

Zuleeg, nel suo lavoro, si è limitato ad evidenziare l'esistenza di un tale principio all'interno dell'ordinamento internazionale. Klabbers, dal canto suo, ha sostenuto che tale principio sia stato espressamente codificato all'art. 30, par. 4 della Convenzione di Vienna. Egli esalta la proposta di Zuleeg, evidenziando come il principio della decisione politica permetta di evitare tutti gli inconvenienti di un'applicazione meccanicistica di un'unica regola: l'applicazione meccanica della regola della *lex posterior* corre il rischio di sacrificare uno strumento normativo a discapito dello sviluppo progressivo e dell'aggiornamento costante del diritto internazionale, quella della *lex prior* fa l'inverso, bloccando lo sviluppo del diritto internazionale e l'adattamento alle mutate esigenze della Comunità internazionale, e, ancora, quella della *lex specialis* ha lo svantaggio che la distinzione tra trattati speciali e trattati generali è di per sé incerta⁴⁰⁸.

Il principio della decisione politica consente invece di superare tutte queste criticità, permettendo agli Stati di scegliere il trattato che sembri loro il più meritevole in quella data circostanza⁴⁰⁹. Tale principio consente inoltre ai soggetti interessati di fare pressione sullo Stato o sul Tribunale interessato affinché compia la scelta giusta: in altre parole, è proprio il principio della decisione politica che consente una politica flessibile e reattiva e rende possibile la partecipazione della società ai processi decisionali internazionali⁴¹⁰.

La conclusione finale del lavoro di Klabbers si base dunque sull'idea che il diritto internazionale non può risolvere i conflitti tra trattati senza che, in concreto, venga scelto un valore rispetto che ad un altro⁴¹¹ e, questo, deve essere fatto o dagli Stati in sede di negoziazione con gli altri Stati con cui abbiano concluso accordi confliggenti oppure dai giudici cui venga sottoposta una questione di questo tipo e dinnanzi ai quali gli Stati hanno la possibilità di argomentare a favore dell'uno piuttosto che dell'altro accordo. Gli Stati a loro volta sarebbero messi sotto pressione dai cittadini e dall'opinione pubblica su quale

⁴⁰⁸ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 90. Queste argomentazioni sono anche avanzate nell'opera di Zuleeg. V. ZULEEG, *Vertragskonkurrenz*, cit., p. 263.

⁴⁰⁹ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 90.

⁴¹⁰ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 90. Ciò viene spiegato dall'Autore come segue: «*Human rights advocates, for example, may use the principle of political decision in advocating that in a conflict between a human rights convention and another treaty, the State concerned ought to give preference to the human rights treaty; environmentalists may invoke it to advocate the priority, in any given case, of an environmental treaty over a conflicting treaty*».

⁴¹¹ «*International law cannot solve treaty conflicts without choosing one value over another*». Cfr. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 100.

trattato debba applicarsi, con il risultato che vi sarebbe una partecipazione della società in generale ad una tale decisione.

Klabbers sembra offrire tre giustificazioni al principio della decisione politica. In primo luogo, questa disposizione sarebbe l'unica compatibile con alcuni principi generali di diritto internazionale, vale a dire il principio *pacta sunt servanda* e il principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. In questo senso, dunque, il principio della decisione politica, unito alla previsione di cui all'art. 30(5) VCLT – che permette agli Stati parti di un trattato di invocare la responsabilità dello Stato se tale trattato viene violato in seguito alla conclusione o all'applicazione di un altro trattato – sarebbe l'unica soluzione capace di bilanciare tra questi due principi che, nel caso di conflitti tra trattati in situazioni di difformità soggettiva, tendono verso direzioni diverse. Dunque, secondo l'Autore, il ricorso a tale principio sarebbe ineludibile⁴¹². In secondo luogo, il principio della decisione politica è formulato nella Convenzione di Vienna e dunque gode dell'approvazione che l'inclusione nella Convenzione in parola determina⁴¹³. In terzo luogo, l'Autore sembra sostenere che tale principio permetta di evitare tutti gli inconvenienti che una diversa e più precisa regola potrebbe comportare⁴¹⁴.

Questa prospettiva – in particolare con riferimento alla tale ultima idea che trapela dal lavoro di Klabbers – viene ulteriormente sviluppata da Ranganathan⁴¹⁵. L'Autrice sembra fare perno su una distinzione: si chiede cioè se, come sembra potersi evincere dallo scritto di Klabbers, l'art. 30, par. 4, let. b), *permetta* una politica flessibile o se la *faciliti*. Ranganathan propende per tale ultima soluzione, ritenendo che la facilitazione della politica flessibile sia una conseguenza effettivamente voluta in quanto parte di un progetto di coloro che in seno alla Commissione del diritto internazionale si sono occupati della redazione della Convenzione di Vienna. In questo senso, Ranganathan, come già evidenziato in precedenza, va oltre quanto sostenuto da Klabbers, affermando che il fatto che la Convenzione di Vienna permetta agli Stati vincolati da obblighi confliggenti, promananti da diversi accordi conclusi con differenti *partner*, di scegliere a quale trattato dare applicazione (fatta salva ovviamente la responsabilità nei confronti dello Stato parte del trattato violato) fa parte del generale progetto di regolamentazione giuridica delle

⁴¹² KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 98 ss.

⁴¹³ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 89 – 90.

⁴¹⁴ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 90.

⁴¹⁵ RANGANATHAN, *Strategically created Treaty Conflict*, cit., p. 56 ss.

relazione internazionali promosso dalla Commissione del diritto internazionale cominciato a partire dal 1949⁴¹⁶. I membri della CDI avrebbero cioè consapevolmente scelto il testo dell'art. 30, così da consentire agli Stati di sollecitare l'esecuzione dei loro trattati in termini giuridici, piuttosto che porre una regola rigida su come affrontare l'insorgere dei conflitti tra diversi accordi convenzionali nelle varie circostanze.

L'idea alla base di una tale ricostruzione è che una disposizione come quella della Convenzione tende ad incoraggiare gli Stati a confrontarsi attraverso lo strumento del diritto internazionale e a ricorrere al discorso giuridico per calibrare sul piano internazionale i loro diritti, interessi, aspettative e obblighi. Diveramente, invece, una regola di priorità rigida potrebbe avere l'effetto opposto, ossia quello di indurre gli Stati a rifiutare di mediare i conflitti dei trattati attraverso il diritto internazionale⁴¹⁷, con la conseguente svalutazione della forza del diritto internazionale come mezzo per la regolamentazione delle relazioni sovranazionali⁴¹⁸.

In una delle più recenti opere sul tema dei conflitti tra trattati, pubblicata nel 2017⁴¹⁹, Jeutner, pur senza fare riferimento specificamente al «principio della decisione politica», così come coniato da Zuleeg e poi portato avanti da Klabbers e Ranganathan, sembra finire per accogliere pienamente tale principio seppur con qualche precisazione, anche di natura più propriamente 'procedurale'⁴²⁰.

Tale studioso fa infatti una proposta di risoluzione dei c.d. «*legal dilemmas*»⁴²¹ suddivisa in tre diversi *step*.

In primo luogo, laddove una Corte o un Tribunale internazionale si trovi dinnanzi ad una situazione di «*legal dilemma*», vale a dire di conflitto irrisolvibile, deve emettere

⁴¹⁶ Tale data coincide con l'inizio dei lavori della CDI.

⁴¹⁷ RANGANATHAN, *Strategically created Treaty Conflict*, cit., p. 93 – 93.

⁴¹⁸ Sul punto, v. *supra*, Capitolo III, par. 3.3.

⁴¹⁹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit. Va precisato che tale scritto si occupa dei conflitti che possano insorgere tra tutte le fonti di diritto internazionale, come elencate dall'art. 38 dello Statuto della CIG. V. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 22. Tuttavia, le considerazioni che concernono i dilemmi giuridici possono essere applicate con riferimento ai conflitti irrisolvibili tra trattati, che è quello di cui tale sezione si occupa.

⁴²⁰ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 93 ss.

⁴²¹ Si tratta di quelli che, in sostanza, vengono qui chiamati conflitti irrisolvibili. Lo studio dell'Autore affronta dunque soltanto le situazioni in cui i meccanismi per la risoluzione dei conflitti tra norme non funzionano. Con specifico riferimento agli accordi internazionali, ciò accade nel tipico caso di conflitto AB/AC. Le conclusioni raggiunte da Jeutner devono essere dunque lette secondo questa prospettiva.

quella che l'Autore chiama una «dichiarazione dilemmatica»⁴²². Si tratta, in sostanza di una dichiarazione giudiziale che riconosce l'esistenza di un dilemma giuridico e che delega la competenza decisionale per risolvere il conflitto all'attore giuridico che si trovi in detta situazione. Identificando le norme che costituiscono il dilemma, la dichiarazione delimita il perimetro normativo entro il quale gli Stati possono successivamente stabilire come decidere il dilemma stesso⁴²³. Tale dichiarazione, che deve essere emessa soltanto nei procedimenti che non siano ancora stato risolti con una decisione sovrana, pone la responsabilità di scegliere quale delle due norme onorare e quale violare in capo allo Stato che si trova vincolato ai due accordi incompatibili. Il secondo *step* è quello della c.d. «decisione sovrana», vale a dire della decisione dello Stato⁴²⁴ su come risolvere la situazione di conflitto in cui si è venuto a trovare⁴²⁵. In terzo luogo, una volta che lo Stato ha deciso di risolvere un dilemma giuridico, avendo necessariamente violato quanto prescritto dall'accordo cui ha deciso di non conformarsi, viene in rilievo la responsabilità giuridica internazionale dello Stato⁴²⁶.

Al di là di questa proposta che, a parere di chi scrive, pare un po' irrealistica, soprattutto nella parte in cui si richiede agli organi giudiziari internazionali di rendere la dichiarazione dilemmatica⁴²⁷, la proposta di Jeutner, anche se non fa alcun riferimento al principio della decisione politica, sembra abbracciarne la *ratio* sottostante. La sua visione di tale principio sembra più coincidente a quella di Klabbers rispetto agli sviluppi portati avanti da Ranganathan. Egli, insiste infatti sul fatto che spetta allo Stato decidere quando la legge non può decidere, evidenziando che il problema posto da un dilemma giuridico rimane un problema giuridico nonostante l'incapacità della legge di risolverlo:

*«the sovereign options remain circumscribed by law, the sovereign's decision has no precedential value whatsoever, and the sovereign is legally responsible for any decision taken»*⁴²⁸.

⁴²² JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 94.

⁴²³ *Ibidem*.

⁴²⁴ Afferma l'Autore che in questo contesto è più appropriato riferirsi al decisore di un dilemma come a un sovrano piuttosto che a uno Stato. Cfr. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 98 ss, nota 32.

⁴²⁵ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 98 ss.

⁴²⁶ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 116 ss.

⁴²⁷ Sembra veramente difficile ipotizzare infatti che una qualsiasi Corte internazionale cui si faccia ricorso in una situazione di conflitto irrisolvibile renda una tale dichiarazione.

⁴²⁸ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 99.

Parallelamente egli sostiene che la sua ricostruzione, allo stato dei fatti, sia l'unica soluzione possibile, evidenziando l'impossibilità pratica e la non desiderabilità di fornire una formula dettagliata sul modo in cui i dilemmi giuridici dovrebbero essere risolti⁴²⁹.

Diverse rispetto ai suoi predecessori Zuleeg, Klabbers e Ranganathan⁴³⁰, e meglio specificate, sono le ragioni per cui una tale ricostruzione deve essere supportata. In primo luogo, vi è una questione di competenza giuridica: l'Autore infatti pone in luce come, demandare ad una Corte internazionale di decidere una questione per cui la Convenzione di Vienna e il diritto internazionale non forniscono alcuna guida, determina il fatto che spetta a quest'ultima la creazione di una «nuova norma» per la risoluzione del conflitto, travalicando dunque le competenze proprie della funzione giudiziaria. In secondo luogo, vi è una questione di competenza e, in particolare, di quella che l'Autore definisce «*moral competence*»⁴³¹. In proposito, l'Autore evidenzia che in situazioni in cui uno Stato si trovi vincolato ad un dilemma giuridico – posto che il diritto non aiuta ad uscire da una tale situazione – per decidere a quale dei due trattati conformarsi entrano in gioco altri fattori 'soggettivi'⁴³². La presa in considerazione di questi elementi, mentre se fatta da un organo giurisdizionale eccedrebbe senz'altro la funzione giudiziaria, può essere svolta dai rappresentanti politici di uno Stato, che hanno presente quali sono gli interessi della comunità statale cui fanno capo. Da ultimo, a sostegno della sua proposta, entra in gioco anche un fattore di responsabilità. Con ciò Jeutner vuole sottolineare come mentre i rappresentanti statali sono idealmente eletti, la nomina di attori giudiziari internazionali, la cui composizione e collocazione è difficile da accertare, non dipende da alcun contributo da parte di individui comuni⁴³³. Dunque, in linea con quanto sostenuto da Klabbers a proposito di una politica flessibile e partecipata, egli sottolinea come la sua proposta consenta la 'politicizzazione' del processo decisionale, che mira a garantire che i conflitti tra impegni convenzionali siano decisi da decisori competenti e responsabili nei

⁴²⁹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 100.

⁴³⁰ Che tuttavia, al di fuori di Zuleeg, non compaiono tra gli studi citati in nota in questa parte della sua indagine. Tutti e tre i lavori compaiono tuttavia nella bibliografia presa in considerazione.

⁴³¹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 104.

⁴³² Nelle situazioni dilemmatiche, la decisione dovrebbe essere adottata anche sulla base di ragioni politiche, sociali, economiche ecc... Oppure i rappresentanti statali possono prendere in considerazione le sanzioni potenzialmente diverse che si applicano al mancato rispetto dell'uno o dell'altro vincolo convenzionale. v. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 105 – 111.

⁴³³ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 113.

confronti dei cittadini che li hanno eletti, aumentando così la possibilità per le parti interessate, altrimenti escluse, di far sentire la propria voce⁴³⁴.

Tali proposte sono senza dubbio molto interessanti, soprattutto quelle di Klabbers e Jeutner, nella parte in cui attribuiscono rilevanza alla partecipazione della società alle decisioni compiute dagli Stati e dagli organi giudiziari internazionali. Certamente, se allo stato delle cose questa parrebbe essere l'unica soluzione, non fornendo il diritto internazionale una soluzione a tutte le tipologie di conflitto, da una prospettiva di diritto internazionale tale soluzione è senz'altro insoddisfacente, in quanto spetterebbe a quest'ultimo trovare delle risposte per la risoluzione tra conflitti tra trattati che, altro non sono che fonti del diritto internazionale. Per questi motivi, nella prossima sezione si cercheranno nuove soluzioni previste dal diritto internazionale per quelli che Jeutner chiama dilemmi giuridici, vale a dire per i conflitti tra trattati che non trovano una soluzione nei principi tradizionali del diritto internazionale né nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

9. Regole tradizionali alla prova dei regimi autonomi

I principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati, su cui si è focalizzata l'indagine nei paragrafi precedenti, sono regole che, essendo coniate per risolvere i conflitti nell'ordinamento giuridico interno, riguardano soltanto i conflitti all'interno di un unico sistema o ordinamento giuridico. L'uso di tali regole sembra presupporre che il diritto internazionale sia un sistema coerente e centralizzato, paragonabile ad un sistema giuridico nazionale⁴³⁵. In proposito, Michaels e Pauwelyn sostengono che gli studiosi spesso si sforzano di ritenere il diritto internazionale come un sistema coerente, piuttosto che un agglomerato pluralista o frammentato, in parte anche perché ciò rende possibile l'applicazione delle tradizionali regole sul conflitto di norme, quali la *lex posterior* e la *lex specialis*⁴³⁶.

⁴³⁴ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 115.

⁴³⁵ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 350.

⁴³⁶ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 351. Tali regole, che funzionano all'interno di un unico Sistema, sono denominate dagli autori «*conflict-of-norms rules*», in contrapposizione alle «*conflict-of-laws rules*». Le *conflict-of-norms rules* sono destinate ad operare all'interno del medesimo ordinamento giuridico.

Tuttavia, l'applicazione di tali principi mostra diverse criticità quando si tratta di risolvere conflitti tra accordi appartenenti a differenti regimi autonomi.

Se queste regole, come è stato evidenziato, mostrano dei limiti già per la risoluzione dei tradizionali conflitti intra-regime, che possono assomigliare in qualche modo a conflitti tra norme di un unico sistema giuridico, i limiti di tali regole sono amplificati quando si parla di conflitti inter-regime, dunque tra trattati appartenenti a regimi differenti. Infatti, le regole tradizionali per la risoluzione dei conflitti si basano come detto, sulla finzione dell'esistenza di un legislatore unico dotato di un intento legislativo coerente, cosa che, nel sistema internazionale, non trova un reale riscontro⁴³⁷. La *ratio* di regole come le *lex posterior* e la *lex specialis*, per esempio, è che un legislatore, nel disciplinare un settore specifico, intendesse modificare e modernizzare una disciplina ritenuta superata o creare norme atte a specificare la disciplina generale di un determinato settore. Di conseguenza, la presunzione è che l'espressione legislativa più recente e/o più specifica prevalga⁴³⁸. Questo ragionamento, come visto, pone dei problemi quando ci si trova dinanzi a conflitti, interni al medesimo regime, ma del tipo AB/AC. In questi casi, infatti, non è possibile supporre l'esistenza di un legislatore unico ed è dunque difficile scegliere a quale trattato debba essere accordata priorità.

Quando si parla di conflitti tra regimi, le cose si fanno ancora più complesse.

In primo luogo, infatti, un primo ordine di problemi sorge per il fatto che la finzione del legislatore unico perde ancora più di significato nel contesto moderno frammentato in regimi altamente specializzati. Come correttamente evidenziato da Michaels e Pauwelyn, infatti, i regimi odierni, ognuno con le proprie istituzioni internazionali e/o *club* di negoziatori, meccanismi di risoluzione delle controversie, comunità epistemiche, ministeri nazionali collegati, ONG e persino accademici, rendono sempre più difficile ipotizzare un legislatore unitario con un sufficiente senso di coerenza istituzionale, continuità e «memoria» tra i diversi rami del diritto internazionale⁴³⁹.

Nel contesto di conflitti tra regimi, peraltro, anche nella situazione, seppur difficile da ipotizzare nella pratica, in cui tutti gli Stati parte di un primo regime siano anche parte di un secondo regime, l'idea di un legislatore unico e, di conseguenza, la rilevanza dei

⁴³⁷ «*The use of these rules appears to presuppose that international law is a system comparable to a domestic legal system*». *Ibid*, p. 350

⁴³⁸ In questo senso, MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 354.

⁴³⁹ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 367.

principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti, perdono di senso. Pur essendo vero che il consenso di uno Stato dovrebbe essere considerato unico e indivisibile, indipendentemente da chi ha negoziato il trattato, la realtà è assai più complessa: come evidenziato da Pauwelyn, nel contesto di un conflitto tra un accordo bilaterale a tutela dell'ambiente e uno, successivo e tra le medesime parti, concluso nell'ambito dell'OMC, le persone che si occupano della conclusione di tali accordi sono sicuramente diverse. Pertanto, la posizione di uno Stato in un contesto può essere diametralmente opposta alla posizione dello stesso Stato in un altro contesto⁴⁴⁰.

In secondo luogo, quando si tratta di tensioni tra diverse branche del diritto internazionale, diventa difficile concepire una prospettiva neutrale da cui formulare una soluzione ai conflitti tra accordi internazionali e, anzi, ciascun regime ha tipicamente le sue regole e la sua prospettiva con cui si approccia al problema dei conflitti e, spesso, tali regole e tali prospettive differiscono⁴⁴¹. La possibilità di adottare una prospettiva neutrale risulta peraltro ancora più complicata se si considera che, solitamente, nell'ambito dei conflitti tra regimi, sarà richiesto ad un organo giurisdizionale di un sistema, per antonomasia non neutrale, di accertare la volontà legislativa che sta dietro una norma appartenente ad un altro regime rispetto alla volontà legislativa che ispira, invece, una norma appartenente al proprio regime. In questo contesto, dunque, centri di risoluzione delle controversie particolarmente specializzati e prolifici potrebbero, applicando i principi tradizionali del diritto internazionale, portare avanti le istanze e gli obiettivi del proprio regime⁴⁴². In linea con tale ragionamento, Jeutner arriva a sostenere che l'inapplicabilità dei principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti inter-regime non rappresenta un mero tecnicismo ma, anzi, assume anche la funzione di proteggere le norme

⁴⁴⁰ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 368 – 369. L'Autore comunque precisa che «*in many instances - and especially in respect of the great regulatory treaties of modern times (...) - the two treaties will have a different membership*».

⁴⁴¹ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 367. Nello stesso senso, JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 60.

⁴⁴² In tale contesto è probabile, senza per forza pensare alla malafede di un organo giudiziario internazionale, che quest'ultimo sia portato a ritenere più importante il valore portato avanti dal regime cui appartiene e, di conseguenza, a servirsi dei principi tradizionali per affermare la priorità della disposizione, in conflitto con un'altra appartenente ad un altro regime, che tutela tale valore.

internazionali da interferenze illegittime da parte di organi giurisdizionali internazionali⁴⁴³.

Prima di arrivare alla conclusione circa l'inutilità dei principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra regimi, occorre guardare il funzionamento che i singoli principi tradizionali possono avere nei casi di conflitti inter-regime.

Quanto al principio della *lex posterior*⁴⁴⁴, si potrebbe ancora ritenere che questo possa essere applicabile anche nel caso di conflitti inter-regime, posto che tale principio si basa su un criterio «oggettivo» temporale, risultando di conseguenza possibile verificare in concreto quale tra due trattati sia stato adottato prima. Ciononostante, l'applicazione delle regole prioritarie basate sul criterio cronologico (*lex prior* e *lex posterior*) appare priva di senso nel contesto dei conflitti tra regimi, poiché, tipicamente, i due trattati in cui sono contenute le norme in conflitto sono parte di un diverso sistema, non perseguono gli stessi obiettivi⁴⁴⁵ e, decidendo quale regola abbia priorità sulla base di un tale criterio, si rischia di andare contro all'intenzione delle parti. Infatti, se più trattati sono stati stipulati per perseguire obiettivi diversi, non si deve presumere che gli Stati abbiano inteso privilegiare un obiettivo rispetto ad un altro semplicemente perché hanno concluso i negoziati in

⁴⁴³ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 60 – 61. Nello stesso senso, BORGES, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, p. 453. L'Autore sostiene infatti che «*Specialized treaty regimes can further exacerbate fragmentation if each regime also uses its own dispute resolution forum. At times, this simply results in differing substantive regimes having idiosyncratic rules governing the resolution on treaty conflicts. But this can also lead to each dispute resolution forum favouring its own substantive regime over obligations stemming from other specialized regimes or from general rules of international law. Such favouritism may be deliberate or merely a matter of proclivity*». In maniera simile, Michaels e Pauwelyn evidenziano che «*there is no hierarchy among different legal systems, except the relative hierarchy that each system may claim for itself over others*». V. MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 357.

⁴⁴⁴ Le considerazioni svolte in questa sede riguardo al principio della *lex posterior* valgono anche per il principio della *lex prior*, essendo anch'essa una regola di priorità basata su un criterio cronologico.

⁴⁴⁵ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 326.

momenti differenti⁴⁴⁶. L'applicazione meccanica del principio *lex posterior* a tale tipologia di conflitti condurrebbe a risultati sorprendenti e spesso non convincenti⁴⁴⁷.

Per esempio, ci si potrebbe domandare se questioni relative a misure nazionali che facilitano il trasferimento di tecnologia ecologica debbano essere disciplinate sulla base di norme internazionali sulla proprietà industriale, sugli investimenti, sul cambiamento climatico o anche sui diritti umani. In questa situazione, l'applicazione meccanica del principio della *lex posterior* non sembra fornire delle risposte soddisfacenti, anche quando gli accordi in questione, appartenenti a regimi diversi, vincolano gli stessi Stati⁴⁴⁸.

In aggiunta occorre considerare che tempistiche differenti nella ratifica o adesione di un accordo possono essere determinate da diversi fattori, anche casuali, che non sono nel completo controllo di uno Stato. Inoltre, come è stato mostrato in precedenza, la determinazione del momento in cui un trattato viene concluso può essere un'operazione non priva di ambiguità⁴⁴⁹.

Quanto al principio della *lex specialis*, esso già di per sé non pone un criterio oggettivo come quello temporale. A seconda della prospettiva da cui si guarda ad una norma, dunque, la specialità di quest'ultima potrà cambiare. In linea con questo pensiero, Lindroos evidenzia come l'applicazione della *lex specialis* incontra delle difficoltà quando si deve determinare il rapporto tra due diversi ordini normativi o regole derivanti da diverse aree del diritto, come le norme ambientali e le norme commerciali⁴⁵⁰. La questione è stata per esempio sollevata nel caso *Beef Hormones*, in cui l'organo d'appello dell'OMC aveva ritenuto che il principio di precauzione non prevalesse sui trattati in questione e

⁴⁴⁶ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 328. L'Autore peraltro spiega tale conclusione alla luce del criterio «stessa materia». Afferma infatti che: «*as shown earlier, the collision of different policy goals is a defining characteristic of regime conflict. It is typical for conflicts of rules to be the consequence of goal conflicts between competing societal policies. As a result, the treaties concerned cannot be said to relate to the 'same subject matter', and the lex specialis and lex posterior maxims will not be available for the managements of regime conflict*». Cfr. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 329.

⁴⁴⁷ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 367. Gli autori prendono come esempio I rapporti tra OMC e diritto UE e affermano che «*the mechanical lex posterior rule does not work well for conflicts between Eu and WTO law or between GATT and multilateral environmental treaties and leads to surprising and often unconvincing results*».

⁴⁴⁸ L'esempio è ripreso da uno studio di Grosse Ruse-Kahn. V. GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law: The Case of Plain Packaging between Intellectual Property, Trade, Investment, and Health*, in *Journal of Private International Law*, 2013, p. 310.

⁴⁴⁹ Cfr., *supra*, Capitolo III, par. 5.1.1.

⁴⁵⁰ LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 41 – 42.

non fosse diventato vincolante per l'OMC, a prescindere dallo *status* del principio nel diritto internazionale dell'ambiente⁴⁵¹.

Oppure, riprendendo l'esempio considerato con riferimento al principio della *lex posterior*, non sarebbe possibile determinare con certezza quale sistema (sulla proprietà industriale, sugli investimenti, sul cambiamento climatico o sui diritti umani) offra una regolamentazione delle tecnologie verdi più specifica, che conduca ad un risultato più equo o che meglio rifletta le intenzioni delle parti⁴⁵².

Nel contesto dei conflitti inter-regime, la *lex specialis* non fornisce dunque una guida chiara: entrambe le norme potrebbero essere considerate speciali a seconda della prospettiva da cui si guarda al problema⁴⁵³. In sostanza, la regola della *lex specialis* postula soltanto che la norma speciale sia prioritaria rispetto a quella generale, ma, se due norme speciali sono affiancate, tale massima non può essere applicata, poiché non è in grado di stabilire, per esempio, se la protezione dell'ambiente sia più speciale del diritto del mare o del diritto commerciale⁴⁵⁴.

Quello che si vuole evidenziare è che entrambi i principi indagati non forniscono alcun criterio per decidere se un'area del diritto sia generalmente più importante di un'altra⁴⁵⁵ e – quando più trattati sono stati stipulati per perseguire obiettivi diversi – non si deve presumere che gli Stati abbiano inteso privilegiare un obiettivo rispetto a un altro semplicemente perché hanno optato per una formulazione più specifica nell'ambito di uno dei trattati in conflitto o perché hanno concluso un trattato in un momento successivo.

Per completezza occorre fare delle osservazioni anche con riferimento al principio della *lex superior*, che pure esula dall'ambito dell'indagine. Anche tale principio non trova applicazione nell'ambito dei conflitti tra regimi. Esso richiede infatti un sistema

⁴⁵¹ *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Report of the Panel, WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 13 February 1998, paras. 123–125.

⁴⁵² Tali elementi determinerebbero l'applicazione della *lex specialis*, come affermato nelle conclusioni della CDI nel report sulla frammentazione. V. ILC, *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law*, cit., par. 7.

⁴⁵³ Come sostenuto da Michaels e Pauwelyn, «*there may be little point in trying to define the lex specialis in the interaction between trade agreements and environmental agreements. From the perspective of the trade agreements, the trade rule will be more specific (...) From the viewpoint of the environmental treaty, the environmental rule should be more specific*». Cfr. MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 367 – 368.

⁴⁵⁴ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 328; LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 42.

⁴⁵⁵ LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 44.

comune all'interno del quale sia possibile stabilire una gerarchia di norme. Ma nel contesto di conflitti inter-sistema o inter-regime, non esiste un sistema globale all'interno in cui si possa raggiungere una certa coerenza, né esiste un intento legislativo uniforme su cui basare la risoluzione dei conflitti tra trattati⁴⁵⁶.

Pertanto, il principio della *lex specialis*, il principio della *lex posterior*, il principio della *lex prior* e anche il principio della *lex superior* forniscono gli strumenti per un approccio adatto (e neanche sempre) alla risoluzione dei conflitti tra trattati soltanto quando esiste una connessione tra questi ultimi, ossia quando si tratti di accordi appartenenti al medesimo regime e che, dunque, disciplinano la stessa materia e hanno medesimi obiettivi⁴⁵⁷. Tali principi non hanno invece alcuna rilevanza per la soluzione di conflitti tra norme appartenenti a regimi differenti.

Tale conclusione sembra in linea con gli approcci adottati dalla prassi internazionale: gli organi giurisdizionali internazionali sono stati relativamente restii a ricorrere ai principi tradizionali per decidere i conflitti tra regimi. Questa esitazione, secondo Pulkowski, non sarebbe semplicemente la conseguenza di una svista casuale, ma il riflesso di un certo disagio nell'astenersi dal dare effetto a una norma piuttosto che ad un'altra sulla base della sua datazione o della sua percepita generalità⁴⁵⁸.

In conclusione, sulla base delle motivazioni pocanzi esposte, è possibile affermare che le regole di priorità tradizionalmente utilizzate nel diritto internazionale – *lex posterior*, *lex prior*, *lex specialis* e *lex superior* – nonché i principi codificati nella Convenzione di Vienna⁴⁵⁹, non appaiono adatte alla gestione e risoluzione dei conflitti tra

⁴⁵⁶ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 357.

⁴⁵⁷ Tale regola può per esempio essere adatta alla risoluzione di conflitti di norme all'interno di un singolo trattato o tra trattati che hanno una relazione reciproca. È altrettanto utile per affrontare i conflitti tra trattati che fanno parte dello stesso regime, ad esempio il sistema istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dai suoi protocolli, o un sistema di trattati come quello disciplinato dall'Organizzazione mondiale del commercio, dove un singolo regime si basa su una moltitudine di accordi. In questi casi, la massima può essere utilizzata sia all'interno di un unico accordo che tra più accordi dello stesso sistema. V. LINDROOS, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System*, cit., p. 41. Nello stesso senso, ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 130; MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 365 – 366. Gli autori infatti sostengono per esempio che in un sottosistema di diritto internazionale, come potrebbe essere quello dell'OMC, « *pursuant to the lex specialis rule, specific agreements on trade in goods (say, Agriculture) prevail over the more general rules in General Agreement on Tariffs and Trade* ».

⁴⁵⁸ PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 326.

⁴⁵⁹ Non si è fatto riferimento specifico all'art. 30 della Convenzione di Vienna poiché tale disposizione, al par. 3 si limita a codificare il principio della *lex posterior* nel caso di identità soggettiva dei contraenti,

regimi. La prova dell'utilità di queste ultime nella gestione dei conflitti inter-regime non è, dunque, superata.

10. Conflitti irrisolvibili sulla base delle regole tradizionali

L'indagine svolta finora è stata, in sostanza, organizzata in due fasi: in primo luogo, è stata indagata la portata e il significato dei principi per la risoluzione preventiva dei conflitti tra trattati nonché per la risoluzione dei c.d. conflitti reali tra trattati; in secondo luogo, compresa la rilevanza di tali regole, è stata verificata la loro utilità nella risoluzione dei conflitti tra regimi autonomi.

Sulla base delle indagini effettuate nel lavoro, è possibile affermare che le regole tradizionali per i conflitti tra regimi non risolvono due tipologie di conflitti. In primo luogo, tali tecniche non permettono di individuare un ordine di priorità nel caso di conflitti intra-regime, dunque tra trattati appartenenti al medesimo regime autonomo, laddove non vi sia una completa sovrapposizione sul versante soggettivo del rapporto. In questi casi, infatti, la tensione tra i principi *pacta sunt servanda* e *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* limita la possibilità di scegliere sulla base di un criterio temporale o di specialità il trattato cui dare applicazione.

In secondo luogo, i conflitti inter-regime, dunque tra norme che appartengono a diversi regimi, rimangono irrisolti. La *ratio* sottostante alle regole tradizionali non sembra adattarsi a situazioni che coinvolgono diversi sistemi di diritto internazionale (più o meno istituzionalizzati) e l'applicazione di tali regole da parte di organismi di risoluzione delle controversie internazionale condurrebbe a risultati insensati e molto probabilmente incompatibili con l'intenzione delle parti.

Ovviamente, tali regole non risolvono neanche le situazioni che riguardano il *mix* delle due situazioni precedenti: anche e a maggior ragione nel caso dei conflitti tra disposizioni di accordi appartenenti a diversi regimi autonomi e non conclusi dai medesimi Stati i metodi tradizionali non forniscono una guida univoca per l'interprete.

mentre nel par. 4 si limita a stabilire la validità di entrambi gli accordi confliggenti senza dunque attribuire priorità a nessuno dei due.

Occorre però fare due considerazioni in proposito alla portata e alle implicazioni dei limiti che discendono dal principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. In particolare, l'espansione del diritto internazionale ha comportato, tra le altre cose, la conclusione di un grande numero di accordi multilaterali, pertanto, i casi in cui gli accordi confliggenti presentino una completa identità soggettiva sono molto rari. Appellarsi al principio *pacta tertiis* decidendo di non andare oltre, dunque, non consente la risoluzione della maggior parte dei conflitti tra trattati internazionali.

Una delle conclusioni di questo lavoro di indagine è quindi la seguente: per risolvere i conflitti tra trattati internazionali appartenenti a regimi autonomi differenti sembra necessario abbandonare l'ottica di una completa adesione ai principi del diritto dei trattati.

Posta questa importante conclusione, occorre fare alcune precisazioni.

Quanto ai conflitti intra-regime, le cui modalità di risoluzione non sono comunque l'obiettivo ultimo dell'indagine, bisogna tener presente che, in queste situazioni, gli accordi coinvolti, anche se confliggenti, si occupano generalmente dello stesso ambito del diritto internazionale e mirano al raggiungimento dei medesimi obiettivi. Di conseguenza, in questi casi, si tratta principalmente di problemi di coordinamento e i due trattati possono facilmente essere riconciliati. Spesso, infatti, gli Stati che si confrontano con tale tipologia di conflitti tenderanno a risolverli per via negoziale. In alternativa, l'utilizzo della tecnica del bilanciamento potrà rappresentare una soluzione a questa tipologia di conflitti⁴⁶⁰.

Come osservato da Klabbbers:

«typically, (...) a balancing or wheighting of the rights concerned can take place and will generally be considered as acceptable. one of the underlying reasons is that there is no clash of values involved, as the value at issue tend to be the same or at least similar enough»⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Si veda, per esempio, ÇALI, *Balancing Test: European Court of Human Rights (ECtHR)*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2018; LIXINSKI, *Balancing Test: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2019; HENCKELS, *Balancing Test: Investment Arbitration*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2018.

⁴⁶¹ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 33.

Quanto ai conflitti tra regimi, è stato sostenuto in dottrina che la necessità di aderire a regimi paralleli inibisce l'interazione tra i regimi⁴⁶². L'idea alla base è che, considerato che gli Stati sono parti di diversi regimi ma non sempre è riscontrabile una *membership* completamente sovrapponibile, per la gestione e la risoluzione dei conflitti tra regimi occorre poter considerare l'interazione tra questi al di là della verifica circa la partecipazione agli stessi. È il sistema nel suo insieme, composto dai diversi regimi, e le modalità di relazione tra questi sistemi che devono venir considerate se si vuole tentare di coordinare le disposizioni confliggenti. In altre parole, come sostenuto da Young, «*Global problems, however, do not fit neatly within single regimes*»⁴⁶³. L'idea è quindi quella per cui per approcciarsi alla tematica oggetto di indagine occorre affrontare tale questione in una prospettiva nuova che guardi all'insieme dei sistemi autonomi, senza poter verificare l'appartenenza ai regimi di uno Stato piuttosto che di un altro.

Se questo approccio possa rappresentare una soluzione ai conflitti tra regimi, è una questione che viene discussa nella prossima sezione. Una cosa è certa: le tecniche tradizionali e la Convenzione di Vienna – che danno una grande importanza ai principi classici del diritto dei trattati (tra cui anche il principio *pacta tertiis*) – non funzionano per la risoluzione dei conflitti tra regimi.

Per questo motivo, nella prossima sezione, l'obiettivo del lavoro è di verificare se esistono altre tecniche che, prescindendo da considerazioni attinenti al profilo soggettivo dell'accordo specifico cui si riferiscono, possano meglio operare con riferimento ai conflitti tra regimi autonomi di diritto internazionale.

⁴⁶² YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish*, cit., p. 262.

⁴⁶³ YOUNG, *Regime Interaction in Creating, Implementing and Enforcing International Law*, in YOUNG, *Regime interaction in International Law*, cit., p. 85.

SEZIONE II: CONFLITTI TRA REGIMI

TECNICHE ALTERNATIVE E NUOVE PROSPETTIVE

«There are two reasons for why intra-systemic rules may be inadequate. The first is that the fiction of the unitary lawmaker, a prerequisite of these rules as we saw earlier, becomes increasingly implausible in the modern context of highly specialized, functional regimes. (...). The second reason, related to the first, is that when it comes to tensions between branches of international law, it becomes difficult to devise a neutral perspective from which neutral conflict solutions could be formulated»⁴⁶⁴.

11. Premessa

Come evidenziato, le tecniche tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati internazionali e la codificazione della Convenzione di Vienna non paiono adatti per la risoluzione dei conflitti tra regimi.

In particolare, ciò che emerge dall'indagine posta in essere sinora è che il problema della risoluzione dei conflitti non è semplicemente quello di trovare un criterio formale in grado di orientare la determinazione dell'interprete. Il problema è piuttosto quello di trovare un criterio che possa essere giustificato sulla base di argomentazioni razionali e «moralì», vale a dire essere in grado di offrire una giustificazione convincente del perché una norma debba prevalere su una concorrente.

In questo contesto, la natura intersistemica dei conflitti tra regime, oltre ad aumentare il potenziale insorgere di conflitti, rende anche più difficile individuare una spiegazione plausibile e razionale che spieghi la prevalenza di una norma di un regime sulle norme di altro regime. Quando sono in gioco politiche ugualmente rilevanti e l'argomento della diversa volontà del legislatore è messo in prospettiva, è difficile capire perché un obiettivo politico ceda il passo rispetto ad un altro⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 367.

⁴⁶⁵ PASQUET, *De-Fragmentation Techniques*, cit., par. 30.

Come è stato sostenuto, l'odierna sfida per i giuristi internazionali è quella di trovare un meccanismo flessibile per assegnare la priorità all'una o all'altra norma, a seconda dei casi, in modo tale da consentire «la valorizzazione e l'utilizzo delle rispettive competenze»⁴⁶⁶.

12. Tecniche e metodi per la risoluzione dei conflitti tra regimi

Considerata l'inadeguatezza dei principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra regimi, sono state proposte diverse soluzioni per gestire la questione dei conflitti normativi intersistemici nel diritto internazionale. Esse possono essere suddivise in due gruppi principali. Da un lato, vi sono gli approcci che conservano l'opposizione binaria dei criteri tradizionali di risoluzione dei conflitti, ma si basano su un'analogia con le norme di conflitto del diritto internazionale privato. Secondo questi approcci, ogni caso dovrebbe essere trattato sulla base di una sola delle norme concorrenti e, in particolare, di un solo regime. Lo scopo di tali metodi è quello di fornire alle Corti e ai Tribunali internazionali criteri che permettano loro di designare la legge applicabile tra i vari regimi. Dall'altro lato, vi sono coloro che ritengono che ogni caso debba essere deciso alla luce di tutte le norme applicabili, con l'obiettivo di elaborare dei compromessi tra le diverse branche del diritto internazionale⁴⁶⁷.

Questi approcci hanno visioni radicalmente opposte su come gestire la complessità conseguenti dalla frammentazione del diritto internazionale. Il primo si basa sull'idea che la complessità debba essere assorbita attraverso l'applicazione dei principi alla base di uno soltanto dei sistemi concorrenti. Il secondo si fonda sull'idea che il potenziale conflittuale delle relazioni intersistemiche può essere ridotto solo prendendo in considerazione le istanze proprie di tutti i regimi concorrenti e che potrebbero trovare applicazione nel caso concreto.

In linea con tale obiettivo, questa sezione si ripropone, in primo luogo, di verificare se esistono delle tecniche giuridiche, estranee al campo del diritto internazionale

⁴⁶⁶ Proposal for a Decision of the Ministerial Conference on Trade and Environment, Submission by the European Communities, 30 June 2006, TN/TE/W/68. «*Their respective expertise in environment and trade matters shall be valued and utilized*».

⁴⁶⁷ Tra questi approcci alcuni studiosi fanno rientrare anche il principio dell'integrazione sistemica che, però, nel presente lavoro è stato approfondito nel Capitolo II.

pubblico, che possano meglio rispondere alle problematiche che sorgono quanto ci si confronta con i conflitti tra norme appartenenti a regimi differenti. In particolare, vengono indagati i metodi di diritto internazionale privato e la tecnica del bilanciamento. In secondo luogo, laddove la conclusione raggiunta sia che neanche tali tecniche consentono di risolvere tutte le tipologie di conflitti, si tenterà di ricostruire le motivazioni che determinano le difficoltà nella ricerca di una soluzione.

Va precisato che le soluzioni indagate nel prosieguo non contemplano tutte quelle che sono state proposte in dottrina. Vengono presi in considerazione soltanto le regole che abbiano un contenuto tecnico-giuridico, la cui operatività e utilità può essere, quindi, apprezzato sulla base di argomentazioni logico-giuridiche. L'idea da cui tale lavoro ha preso le mosse, infatti, è che il diritto internazionale debba fornire ai suoi principali attori, gli Stati, del materiale giuridico per difendere una loro eventuale scelta su basi razionali sia in sede giudiziale sia in sede extragiudiziale che, come è stato detto, rappresenta il maggior terreno dell'agire statale.

Occorre però tenere presente che ci sono state anche altre proposte che, partendo dall'impossibilità di risolvere conflitti tra trattati internazionali attraverso l'applicazione di regole e principi giuridici, propongono soluzioni differenti.

Per esempio, partendo dall'idea che spesso i conflitti tra trattati comportano un conflitto «istituzionale» vero e proprio, alcuni autori hanno sostenuto che una soluzione, per quanto non una panacea per tutti i conflitti, stia nel coordinamento e nell'interazione tra regimi. La linea d'azione più efficace per la risoluzione dei conflitti tra trattati sarebbe, suggeriscono Wolfrum e Matz⁴⁶⁸ e Young⁴⁶⁹ – i primi relativamente a conflitti intra-regime (conflitti tra trattati ambientali), la seconda riguardo a conflitti tra regimi diversi – di demandare alle istituzioni internazionali di trovare modi per accomodare i regimi in

⁴⁶⁸ WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 159 ss. Gli autori illustrano la possibilità di due forme di cooperazione: «(1) *the cooperation of States in the work of international institutions, and (2) cooperation between different institutions*» (p. 161). Nel complesso essi sembrano semplicemente presupporre che il coordinamento tra gli organi e le istituzioni dei trattati sia il mezzo migliore per raggiungere gli obiettivi del trattato. Essi notano che il principale ostacolo alla cooperazione è rappresentato dalla percezione da parte degli Stati che la cooperazione istituzionale eroderà la loro sovranità nazionale. Tuttavia, sottolineano che nel settore ambientale è possibile riscontrare una comune volontà della comunità internazionale di collaborare attivamente a livello interstatale (p. 163).

⁴⁶⁹ YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish*, cit.; YOUNG, *Regime Interaction in Creating, Implementing and Enforcing International Law*, in YOUNG (a cura di), *Regime Interaction in International Law*, CUP, Cambridge, 2012, p. 85 ss. Young suggerisce che suggerisce che l'interazione comporta la collaborazione tra istituzioni e la «fertilizzazione incrociata di norme».

conflitto in un quadro comune di comprensione. Secondo loro, questa modalità permetterebbe di trasformare il conflitto in un'opportunità di apprendimento reciproco e di arricchimento tra gli strumenti in conflitto.

Tale approccio si fonda sull'idea che l'interazione tra differenti sistemi convenzionali e tra regimi è ostacolata dai tentativi di limitare o negare il ruolo di un regime nei confronti di un altro, mettendo in discussione la competenza del foro, vale a dire delle istituzioni giurisdizionali che si trovano a decidere una determinata questione. Gli Autori sembrano concordi nel sostenere che i tentativi istituzionali di attuare i trattati in modo isolato rispetto al contesto normativo più ampio non fanno altro che perpetuare il conflitto. In tal senso, ciò che si evince, soprattutto dallo scritto di Young, è che i fattori considerati essenziali in un'analisi formale sui trattati, quali per esempio l'impatto degli strumenti convenzionali sui terzi, sono da considerarsi come un ostacolo alla cooperazione interstatale⁴⁷⁰.

L'ostacolo ad un generale riconoscimento di questi approcci risiede proprio in questo aspetto. Young e Wolfrum e Matz difendono infatti la correttezza dell'interazione di per sé, anche quando avviene in assenza del consenso dello Stato, attraverso l'attività di istituzioni e organi di trattati che non hanno un'autorità specifica a questo scopo. La mancanza di consenso degli Stati a tal fine si riscontra in particolar modo quando i trattati in conflitto non hanno parti identiche e quindi nessun organo gode del consenso di tutte le parti contraenti. Gli autori giustificano una tale possibilità alla luce di una sorta di implicito potere delle istituzioni⁴⁷¹, esaltando, parallelamente, l'importanza della responsabilità delle istituzioni stesse e della partecipazione alle decisioni di tutti i soggetti interessati⁴⁷².

Visto l'abbandono dell'idea che i conflitti tra trattati possano essere risolti tramite l'applicazione di regole tecnico-giuridiche, tali soluzioni devono e possono rappresentare soltanto l'*extrema ratio*. Presupposto di una tale ricostruzione è infatti l'impossibilità di

⁴⁷⁰ YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish*, cit., p. 258 – 266.

⁴⁷¹ Wolfrum e Matz, per esempio, suggeriscono che «*even if cooperation with other institutions is not expressly mentioned in a treaty, it is likely that the authority to cooperate could be based upon general competence to deal with issues necessary for better impletation of an agreement*». V. WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit., p. 167. Young invece afferma per esempio che istituzione come l'OMC «*may have the implied power to take account of external sources because it is necessary for them to do so as part of their function*». V. YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish*, cit., p. 272.

⁴⁷² YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish*, cit., p. 302.

trovare nelle regole e nei principi di diritto una soluzione ai conflitti tra trattati. Pertanto, prima di giungere ad una tale conclusione, l'obiettivo di questo lavoro è quello di verificare se tecniche giuridiche ulteriori rispetto a quelle già indagate possano fornire delle risposte soddisfacenti alla questione dei conflitti inter-regime.

13. Tecniche di diritto internazionale privato: funzionamento delle norme

Alcuni autori hanno suggerito che un'alternativa ai metodi tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra trattati potrebbe essere quella di ricorrere a tecniche di diritto internazionale privato per la risoluzione di conflitti tra regimi.

Il diritto internazionale moderno si presenta, infatti, come composto da diversi sottosistemi basati su trattati che, come già detto, hanno una propria disciplina settoriale, una propria organizzazione e propri meccanismi di controllo. Pur non potendo tali regimi essere paragonati a degli Stati, essi sono tuttavia dotati di una certa indipendenza gli uni dagli altri e di un impianto istituzionale che li governa. Si potrebbe dunque pensare di affrontare i conflitti che sorgono tra queste diverse razionalità come conflitti tra diversi ordinamenti giuridici.

A tal proposito, sostiene, parte della dottrina che esistono regole per affrontare il pluralismo giuridico tipico del diritto internazionale. Nello specifico, si tratta di quell'insieme di regole che si occupano di conflitti tra differenti sistemi giuridici, vale a dire le norme di diritto internazionale privato (chiamate anche norme di conflitto o norme sui conflitti di legge)⁴⁷³.

Come i principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti, le norme di diritto internazionale privato ("d.i.pr."), anche se sono almeno in parte ispirate da principi di diritto internazionale⁴⁷⁴, sono tipicamente norme di diritto interno, che trovano applicazione in situazioni in cui diversi ordinamenti statali presentano un collegamento

⁴⁷³ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 351. Nello stesso senso, GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 311 – 312.

⁴⁷⁴ MILLS, *The Private History of International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 1 ss.

con la fattispecie e potrebbero, dunque, astrattamente occuparsi della sua disciplina giuridica⁴⁷⁵. Tali norme mirano a risolvere differenti questioni⁴⁷⁶, tra cui l'individuazione della legge applicabile a rapporti giuridici⁴⁷⁷ che presentano elementi di internazionalità o transnazionalità⁴⁷⁸.

Vista la coesistenza di più ordinamenti statali cui potrebbe essere ascritta una determinata situazione, le norme di conflitto permettono di determinare quale sia la disciplina applicabile a quest'ultima. Solitamente il legislatore si limita a stabilire dove debba essere ricercata la disciplina del caso in esame⁴⁷⁹ sulla base di valutazioni concernenti la natura e i caratteri degli elementi e delle circostanze da considerare come connessioni rilevanti⁴⁸⁰.

Come sostenuto nella Risoluzione adottata nel 1999 dall'Institut de droit international, l'obiettivo delle norme di d.i.pr. è la ricerca delle regole giuridiche più appropriate, vale a dire quelle la cui applicazione favorisce la giustizia, la certezza del diritto, l'effettività, l'uniformità e la conformità alle comuni e legittime aspettative delle parti⁴⁸¹.

Nelle situazioni di conflitto di leggi, non esiste un sistema giuridico globale che determini quale sia la legge applicabile, quanto piuttosto un coordinamento orizzontale *ad hoc*: ciascuno Stato ha proprie regole di diritto internazionale privato, poste dal

⁴⁷⁵ Per questo appunto sono comunemente chiamate norme di «conflitto di leggi», in quanto, appunto vi sono almeno due ordinamenti che concorrono per la regolamentazione di una singola fattispecie e sono, dunque, «in conflitto».

⁴⁷⁶ Generalmente si fa rientrare nel campo di quello che viene comunemente chiamato diritto internazionale privato anche le norme che si occupano di delimitare l'ambito della giurisdizione, nonché quelle che si occupano del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze ed atti stranieri.

⁴⁷⁷ Sono proprio queste, peraltro, le norme di conflitto vere e proprie. V. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale: Parte Generale e Obbligazioni*, Vol. I, Ottava Edizione, Utet Giuridica, Milano, 2017, p. 175.

⁴⁷⁸ Tali rapporti giuridici presentano elementi di transnazionalità in quanto, appunto, non sono totalmente interni all'ordinamento interno, presentando qualche carattere di estraneità rispetto a quest'ultimo.

⁴⁷⁹ E non quale disciplina debba essere.

⁴⁸⁰ MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 76. Ovviamente, questa scelta è caratterizzata inevitabilmente da un significativo grado di soggettività, rispecchiando un giudizio di valore. V. FRANZINA, *Introduzione al diritto internazionale privato*, Giappichelli, Milano, 2022, p. 156.

⁴⁸¹ Institut de droit international, *La prise en compte du droit international privé étranger*, Session de Berlin – 1999. Nel testo della risoluzione si legge infatti che «*les règles juridiques dont l'application est la plus appropriée dans un cas donné sont celles qui favorisent la justice, la sécurité juridique, l'efficacité, l'uniformité ou le respect des intentions communes ou des attentes justifiées des parties*». Il testo della Risoluzione si può trovare in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, p. 1185.

legislatore o elaborate dalla giurisprudenza. Tuttavia, per garantire gli obiettivi messi in luce dall'Institut de droit international, negli anni si è fatta sempre più forte la consapevolezza dell'opportunità di disciplinare tali situazioni non totalmente interne con regole uniformi, attraverso la stipulazione di un numero crescente di trattati di diritto internazionale nonché l'adozione da parte dell'Unione Europea di misure, ad oggi in particolare di regolamenti, nel settore della «cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali».

13.1. Similitudini con i conflitti tra regime

Una situazione simile a quella descritta viene a crearsi nel caso di conflitti inter-regime. I conflitti tra disposizioni appartenenti a diversi regimi comportano, infatti, sovrapposizioni e tensioni tra sistemi di norme distinti del diritto internazionale.

Anche nel caso di conflitti tra disposizioni che promanano da regimi differenti i due trattati sono entrambi astrattamente applicabili, ma le soluzioni da questi previste sono tra loro incompatibili. Anche in questi casi, potrebbe dunque essere utile determinare a quale regime spetti la regolamentazione della situazione in oggetto, individuando quello che presenti con essa il collegamento più stretto⁴⁸². La logica alla base di un tale ragionamento potrebbe dunque essere la medesima che ispira le norme di d.i.pr.

Come sostenuto da Grosse Ruse-Kahn, infatti

«the (...) question of applicable law can be considered as somewhat similar to the question as to which rules from the universe of international law apply to a specific set of facts with connections to more than one rule-system»⁴⁸³.

Mentre nei casi ordinari di conflitto di leggi le linee di demarcazione le leggi potenzialmente applicabili sono basate generalmente su criteri territoriali, nei conflitti di diritto internazionale pubblico sono settoriali⁴⁸⁴. L'idea è infatti quella che tali tecniche potrebbero consentire l'applicazione ad una situazione concreta della disciplina prevista

⁴⁸² In questo senso, PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 329.

⁴⁸³ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 322.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

dal regime «più appropriato»⁴⁸⁵. Servirebbero dunque a fornire gli strumenti giuridici concreti ad una giurisdizione internazionale che sia disposta a consentire che alcuni aspetti di una controversia siano disciplinati da una norma «straniera»⁴⁸⁶, che, nel caso del conflitto tra sistemi di diritto internazionale, corrisponde ad una norma appartenente ad un altro regime.

Ed è proprio per questa somiglianza che, già da tempo, alcuni studiosi hanno suggerito la possibilità di prendere in considerazione i metodi di d.i.pr. anche per affrontare questioni di diritto internazionale pubblico. Nel 1953, Jenks, per esempio, sosteneva che:

*«some of the problems the [conflicts of law-making treaties] involve may present a closer analogy with the problem of the conflict of laws than with the problem of conflicting obligations within the same legal system»*⁴⁸⁷.

Negli anni, diversi autori, hanno considerato la possibilità di servirsi delle norme di d.i.pr.; tuttavia, la letteratura sul punto non è molto sviluppata e, spesso, non va al di là della semplice proposta di prendere in considerazione tale logica⁴⁸⁸.

Più di recente, con la presa di coscienza da parte degli studiosi dell'insufficienza delle risposte fornite dal diritto internazionale ai sempre più frequenti conflitti tra sistemi, diversi studiosi hanno preso in considerazione più concretamente tale possibilità, sviluppando l'idea dell'applicazione delle tecniche di diritto internazionale privato a tale settore⁴⁸⁹. Tuttavia, ancora non vi è un'idea concreta e condivisa dagli studiosi sulle

⁴⁸⁵ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 369. «*In international law we would not ask whether an issue “really” belongs to trade or environmental law, but rather, which regime is more appropriate to be applied to the particular fact pattern*». Nello stesso senso, FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision*, cit., p. 1021. Gli autori sostengono quanto segue «*the problems that arise (...) in cases of transnational legal questions can be overcome through a form of conflict law (...) which seeks instead to identify the functional regime to which the legal issue in question belongs*».

⁴⁸⁶ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 311 – 312.

⁴⁸⁷ JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, cit., p. 403.

⁴⁸⁸ Si veda, per esempio, JESSUP, *Transnational Law*, Yale University Press, New Haven, 1956, p. 72 – 113, in cui viene discusso il problema delle leggi applicabili davanti ai Tribunali internazionali. Si veda anche, FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision*, cit., p. 1020 – 1021. Gli autori sostengono che il carattere speciale dei conflitti tra regimi richiede lo sviluppo di norme sostanziali, senza precisamente spiegare cosa intendono. Sempre nello stesso senso, TEUBNER, KORTH, *Two Kinds of Legal Pluralism*, cit., p. 35 ss.

⁴⁸⁹ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 349 ss.; GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 309 ss.; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 329 ss.; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 66 ss.

modalità con cui concettualizzare esattamente il funzionamento di questi principi come un'alternativa praticabile per la risoluzione dei conflitti tra regimi.

13.2. Tecniche di d.i.pr. considerate

I metodi di diritto internazionale privato che sono stati presi in considerazione sono principalmente tre: il c.d. metodo tradizionale, il metodo del c.d. «*governmental interest*» e il metodo dell'approccio funzionale.

In breve, la prima tecnica individua una preferenza tra «leggi concorrenti» valutando, sulla base di specifici criteri, quale delle due norme abbia il collegamento più stretto e reale con la specifica pretesa o con la situazione che deve essere decisa⁴⁹⁰; la seconda, determina la legge applicabile individuando lo Stato che ha il maggiore interesse a che la sua legge sia applicata a un caso particolare⁴⁹¹; l'approccio funzionale, infine, sembra avere diverse varianti⁴⁹² ma, in via generale, si basa sull'individuazione della legge «più adatta» alla regolamentazione di una specifica fattispecie⁴⁹³.

⁴⁹⁰ BRIGGS, *The Conflict of Laws*, 3rd edition, OUP, Oxford, 2013, p. 40; GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 322; MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 358; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflict in International Law*, cit., p. 66; FRANZINA, *Introduzione al diritto internazionale privato*, cit., p. 153 ss.

⁴⁹¹ Il cui inventore sarebbe Brainerd Currie. V. CURRIE, *Selected Essays on the Conflicts of Law*, Duke University Press, Durham, 1963. È stato suggerito di temperare la tecnica dell'interesse governativo con il c.d. «*comparative impairment test*». In virtù di questo *test*, gli interpreti dovrebbero concentrarsi sull'accertamento di quanto la loro decisione di applicare o meno una determinata norma sostenga o pregiudichi gli obiettivi alla base di ciascun sistema, applicando la legge che risulterebbe più danneggiata dalla mancata applicazione. Questa idea è stata proposta per primo da Baxter (V. BAXTER, *Choice of Law and the Federal System*, in *Stanford Law Review*, p. 8) e la sua utilità per la gestione dei conflitti tra regimi è esaltata da Pulkowski. Cfr. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 333 ss. Tra coloro che si sono occupati specificamente della tematica dell'applicabilità di tale tecnica ai conflitti tra accordi v. MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 359; GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 325 ss.; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflict in International Law*, cit., p. 67; TRACHTMAN, *The Future of International Law: Global Government*, CUP, New York, 2013, p. 251; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 331 – 332. L'Autore lo definisce però «*the 'balance of interest' test*».

⁴⁹² Michaels e Pauwelyn distinguono infatti tra un approccio inglese, uno americano ed uno europeo. Cfr. MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 360.

⁴⁹³ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 360; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflict in International Law*, cit., p. 67.

Gli stessi autori che sottolineano la necessità di sviluppare un sistema di regole di questo tipo sono tuttavia i primi che evidenziano come tali approcci non siano facilmente trapiantabili nella sfera del diritto pubblico internazionale. Diverse sono infatti le criticità evidenziate.

Per esempio, Michaels e Pauwelyn evidenziano che, nel metodo tradizionale e nel metodo dell'interesse governativo, la scelta dei criteri di collegamento - territorio, personalità, interessi governativi - rispecchia la definizione classica di Stato basata su tre elementi: un territorio, una popolazione, un governo⁴⁹⁴. Nel diritto internazionale, invece, anche quando si parla di diversi sottosistemi o rami del diritto internazionale, come il diritto dell'OMC e il diritto dell'ambiente, questi non sono definiti da un territorio né da una personalità e né hanno un proprio governo con interessi governativi concepibili. Inoltre, l'applicazione di tali metodi presuppone la ripartizione delle questioni tra ordinamenti giuridici statali, che, strutturalmente e funzionalmente, presentano una disciplina completa in tutte le aree del diritto, cosa che, invece, non si verifica nel caso di diversi regimi di diritto internazionale⁴⁹⁵.

Diversamente, il metodo funzionale sembra, secondo gli autori, più promettente⁴⁹⁶. In ogni caso, Michaels e Pauwelyn, che sono forse i primi ad approfondire gli approcci di d.i.pr. in questo ambito, non si spingono a proporre delle modifiche a tali metodi per renderli utili anche nelle situazioni di conflitti tra regimi, limitandosi a sostenere che andrebbero sviluppati dei criteri di collegamento funzionali, istituzionali e/o procedurali che puntano verso una branca del diritto internazionale piuttosto che verso l'altra⁴⁹⁷.

Altra dottrina si è invece mostrata scettica riguardo alla natura delle regole di diritto internazionale privato, che prevedono una scelta secca tra un sistema o l'altro, senza dunque operare un coordinamento tra diverse razionalità in conflitto⁴⁹⁸. La maggior parte

⁴⁹⁴ Sullo Stato sui requisiti popolo governo territorio come fondamento della personalità giuridica statale, si veda, generalmente, QUADRI, *Stato (diritto internazionale)*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino, 1940, p. 815 ss.; ARANGIO-RUIZ, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 1951; CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, 2nd edition, OUP, Oxford, 2007.

⁴⁹⁵ Nei casi in cui per esempio una questione sia qualificata come «illecito civile», la norma di diritto internazionale privato consentirà di scegliere tra la disciplina in materia presente in entrambi gli Stati. V., sul punto, MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 361 – 362.

⁴⁹⁶ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 357.

⁴⁹⁷ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 369.

⁴⁹⁸ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 311 - 312. Viene infatti evidenziato che «Determining a single most significant relation of the

degli approcci di diritto internazionale privato, infatti, esclude un coordinamento o un compromesso tra leggi diverse, designando invece l'una o l'altra legge statale da applicare⁴⁹⁹.

Per ovviare a tale situazione, Grosse Ruse-Khan ha proposto di fare ricorso alla tecnica del *dépeçage*, suddividendo la fattispecie in esame in sottocategorie che possono essere governate da sistemi distinti, così da accogliere, almeno in parte, tutte le razionalità che stanno dietro i diversi sistemi⁵⁰⁰.

Una soluzione completamente differente a tale problema è stata proposta invece da Fischer-Lescano e Teubner, che suggeriscono di adottare un approccio di tipo sostanziale. Pur riconoscendo, infatti, che il diritto internazionale privato classico abbia adottato approcci sostanziali soltanto in casi eccezionali⁵⁰¹, tali autori, sostengono che il caso di conflitti tra regimi rappresenta proprio una di queste situazioni, avendo la maggior parte dei conflitti un effetto rilevante su più di un sistema⁵⁰². Pertanto, secondo tali autori, l'unica soluzione percorribile sarebbe quella di creare una regola sostanziale che sia appropriata per tutti i regimi coinvolti⁵⁰³. Tali norme «sostanziali transnazionali» dovrebbero essere create, attraverso un approccio misto, con un occhio sia al proprio sia al regime giuridico concorrente, ma anche con un occhio agli ordinamenti terzi⁵⁰⁴. Anche tali autori, tuttavia, non si dilungano sulle motivazioni che dovrebbero spingere ad accogliere la loro ricostruzione⁵⁰⁵, né specificano come concretamente debbano essere create tali norme sostanziali transnazionali.

Tra i vari studiosi che si sono occupati dell'argomento, alla fine l'unico che abbia fatto una proposta concreta è Grosse Ruse-Khan, il quale lancia l'idea di una regola di conflitto di integrazione flessibile, in base alla quale si applicano le regole del sistema che è più

issue to one of many competing rationalities and their international-legal manifestations (is it an economic, health, human rights or trade issue?) does indeed not seem a realistic option» (p. 323).

⁴⁹⁹ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 357.

⁵⁰⁰ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 328.

⁵⁰¹ FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision*, cit., p. 1022

⁵⁰² *Ibidem*. Essi sostengono infatti che «*it is virtually impossible to apportion the legal issue in question to one or another legal order*».

⁵⁰³ *Ibidem*.

⁵⁰⁴ *Ibidem*.

⁵⁰⁵ Come rilevato in, MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 352.

capace e disposto ad integrare l'altro⁵⁰⁶. Scegliendo come criterio di collegamento la capacità di integrare gli obiettivi e gli interessi rappresentati da altre norme, tale regola di conflitto fonda la propria base normativa sul principio di diritto pubblico internazionale di integrazione⁵⁰⁷.

Tale proposta, pur avendo il merito di essere l'unica con una direzione concreta, appare un po' generale e il fatto che il solo criterio determinante la legge applicabile ad una situazione sia rappresentato dalla capacità di includere razionalità appartenenti ad un altro regime appare un po' riduttivo.

13.3. Limiti e aspetti positivi degli approcci di d.i.pr. per la risoluzione dei conflitti tra regimi

Pur essendo tale cambio di prospettiva molto interessante, anche in queste situazioni ci sono alcune criticità insite nell'idea di applicare gli approcci di d.i.pr. ai conflitti tra regimi che devono essere evidenziati.

In primo luogo, la scelta e l'applicazione dei metodi di diritto internazionale privato dipende dalle singole circostanze del rapporto giuridico in questione, nel senso che spetta al giudice determinare quale «strumento di conflitto» applicare. Attualmente, infatti, non esistendo un'idea condivisa su quale o quali debbano essere i metodi di d.i.pr. da utilizzare nell'ambito del diritto internazionale pubblico, il giudice internazionale investito della questione non avrà un'indicazione univoca e potrà scegliere, tra i vari metodi, quello che appaia più opportuno sulla base del suo apprezzamento.

In secondo luogo, soprattutto laddove l'interprete decida di ricorrere al metodo tradizionale, vi è un'altra ragione di indeterminatezza, che risiede nella necessità, per l'individuazione della norma di conflitto da applicare nel caso di specie, della c.d. qualificazione⁵⁰⁸. Le norme di conflitto operano infatti in relazione a particolari categorie di rapporti e di situazioni e la prima operazione da compiere da parte dell'interprete è quella di stabilire se un dato caso rientri fra quelli disciplinati da una data norma o da

⁵⁰⁶ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 329.

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

⁵⁰⁸ Tale operazione è frequente in molti rami del diritto.

un'altra. Si tratta dunque di dare un significato, attraverso un'operazione di interpretazione, alle espressioni che delimitano l'ambito materiale di applicazione delle norme di conflitto⁵⁰⁹. Se tale operazione sembra dare luogo ad incertezze e difficoltà già nell'ambito del d.i.pr. tradizionale, il rischio è che la qualificazione sia a maggior ragione complessa nei casi oggetto di indagine, dove, come detto, la linea di demarcazione tra le leggi potenzialmente applicabili è settoriale e dove è difficile pensare che un'istituzione giudiziarie sia in grado di operare senza pregiudizi.

Siccome i metodi di d.i.pr. non forniscono un'indicazione sostanziale su quale sistema privilegiare, il problema risiede nel fatto che l'individuazione della legge più appropriata dipende dunque dalla prospettiva con cui si guarda al problema⁵¹⁰. In un simile contesto, la determinazione del collegamento più stretto rischia di sfociare in una situazione in cui regimi diversi descrivono aspetti diversi del mondo in modo da farli rientrare nella propria competenza e nel proprio diritto⁵¹¹. Oltre alla discrezionalità che una tale situazione comporta, l'utilizzo di tali metodi può quindi essere criticato per la mancanza di certezza del diritto e di prevedibilità delle soluzioni.

In secondo luogo, è difficile immaginare che un Tribunale specializzato, che ha il ruolo di «custode» di un trattato specifico, possa decidere un caso che rientra nella sua giurisdizione basandosi interamente su un altro trattato. A prescindere dal fatto che la Corte o il Tribunale siano inclini a mostrare deferenza nei confronti di un altro regime, la natura della giurisdizione di diritto internazionale implica alcuni limiti alla possibilità di farlo. La giurisdizione *ratione materiae* dei Tribunali internazionali è spesso inestricabilmente legata al contenuto di alcuni trattati, ossia alla legge applicabile⁵¹².

In ogni caso, anche laddove un Tribunale possa fare riferimento esclusivo ad un trattato esterno, quale che sia la tecnica applicata, il pregiudizio strutturale insito in ciascun sistema - simile a quello di un giudice interno che favorisce l'applicazione della propria legge⁵¹³ - condurrebbe molto probabilmente un Tribunale internazionale istituito nell'ambito di uno dei sistemi concorrenti a privilegiare le norme che esprimono la

⁵⁰⁹ MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 211 ss.

⁵¹⁰ PASQUET, *De-Fragmentation Techniques*, cit., par. 37.

⁵¹¹ In questo senso, KOSKENNIEMI, *The Fate of Public International Law*, cit., p. 7.

⁵¹² PASQUET, *De-Fragmentation Techniques*, cit., par. 36. Nello stesso senso, WEBB, *International Judicial Integration and Fragmentation*, cit., p. 219.

⁵¹³ Critica che, a volte, viene mossa al funzionamento del diritto internazionale privato.

razionalità del proprio sistema d'origine rispetto alle altre⁵¹⁴. Tale problema, che si verifica peraltro con riferimento a tutte le regole di priorità che sono state indagate, non viene dunque superato dagli approcci di d.i.pr.

Come evidenziato da Grosse Ruse-Kahn:

*«Each tribunal would likely tend to allocate spheres of control based on the interests and objectives of its home system and ensure primarily the application of its own rules (lex fori). Even where it is willing and able to apply other rules of international law, it remains doubtful that those will be the ones representing the core rationality and main interest of the competing system»*⁵¹⁵.

Legato alle prime due criticità sollevate c'è un terzo limite. Va infatti tenuto in considerazione che, anche se la maggior parte dei metodi di conflitto di leggi si oppone al bilanciamento aperto degli interessi e si concentra invece sulla forza relativa delle politiche⁵¹⁶, non si può negare che il giudizio su quale sia il sistema più appropriato per disciplinare una data fattispecie è chiaramente un giudizio di valore e, dunque, soggettivo⁵¹⁷, che comporta la scelta tra un obiettivo e un'idea, portati avanti da un regime, e un altro valore portato avanti dal regime concorrente. E tale problema è senz'altro acuito dall'indeterminatezza poc'anzi evidenziata che interviene nella scelta demandata all'interprete.

Tutto ciò rappresenta un problema in un panorama, come quello del diritto internazionale odierno, in cui non sembra possibile sostenere l'esistenza di una scala di valori comune e comunemente accettata e condivisa⁵¹⁸.

⁵¹⁴ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 329.

⁵¹⁵ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 329.

⁵¹⁶ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 357. Già in tale frangente, tuttavia, gli autori ammettono che non tutti gli approcci di dip evitano un bilanciamento. In particolare, fanno riferimento a quanto sostenuto da Morris, il quale sostiene l'idea di bilanciare gli interessi degli Stati la cui legge è coinvolta («*balancing of the interests of the states whose law is involved*»). V. MORRIS, *The proper law of Torts*, in *Harvard Law Review*, 1951, p. 890.

⁵¹⁷ In riferimento al «*comparative impairment test*», Grosse Ruse-Kahn evidenzia come «*this is still a value judgment*». Ma questo ragionamento può essere esteso anche agli altri metodi di diritto internazionale privato. Aggiunge infatti l'Autore che «*The proposed solution of allocating "spheres of legal control" instead of weighing governmental interests also does not really capture the problem: while Baxter sees the responsibility for this allocation in inter-state conflicts in the [US at the federal level,] there is no one central authority in international law which could take on such a role.*».

⁵¹⁸ Per i vari problemi che conseguono dal fatto di demandare una scelta di questo tipo ad un organo giurisdizionale internazionale si rinvia la paragrafo successivo. In questo senso, comunque, JEUTNER,

Come sostenuto efficacemente da Pasquet:

«the inherent complexity of human life cannot be reduced to a single social rationality by means of the application of legal categories. So, no matter the criterion employed, any solution assigning a dispute to one single functional regime excluding at the same time the possibility of increasing its internal rationality by means of external points of reference risks being perceived as arbitrary»⁵¹⁹.

L'aspetto del favoritismo di fatto e di diritto del foro e la sua intrinseca spinta verso la *lex fori*⁵²⁰ incide significativamente sull'utilità degli approcci al conflitto di leggi finora discussi. L'indeterminatezza nella scelta e il fatto che il giudizio operato dal giudice sia un giudizio di valore non fanno che aumentare questo problema.

Alla luce delle esposte motivazioni, è possibile concludere che, finché gli Stati non assumeranno il ruolo di legislatori e non si accorderanno su specifiche norme di conflitto che permettano di ovviare alle problematiche evidenziate e in particolare al rischio dei pregiudizi strutturali insiti nella struttura frammentata in regimi, i problemi degli approcci di d.i.pr. rischiano di rimanere irrisolti⁵²¹.

Tuttavia, ci sono anche diversi spunti interessanti per la gestione dei conflitti tra regimi rinvenibili nelle tecniche di d.i.pr. Gli approcci proposti mostrano infatti la necessità nonché l'utilità di un cambio di logica e di prospettiva di fronte ai conflitti tra regimi. Ragionare secondo le logiche tipiche dei principi tradizionali per la risoluzione dei conflitti negli ordinamenti interni non sembra funzionare per la gestione di tali tipologie di conflitti e tale prospettiva deve senz'altro essere ribaltata per affrontare i nuovi

Irresolvable Norm Conflicts in International Law, cit., 69. L'Autore sostiene che «when the conflicting norms belong to different regimes, when all parties concerned created or adhere to, the conflicting norms and when there is no risk of parallel proceedings, conflict-of-laws approaches cannot preclude the possibility of dilemmas when the comparative 'appropriateness' or the comparative ability to integrate a given set of norms cannot be measured on a scale». In situazioni di questo tipo, la Corte adita «would have had to engage in a quintessential political assesment concerning the comparative merit of a [State]'s foreign policy interest in order to determin which legal instrument should prevails»

⁵¹⁹ PASQUET, *De-Fragmentation Techniques*, cit., par. 38.

⁵²⁰ Con l'espressione *lex fori*, nel caso di conflitti inter-regime, si intende, ovviamente gli accordi propri del regime di appartenenza dell'organo giurisdizionale adito. Nel caso del diritto internazionale privato è, infatti, una giurisdizione nazionale che tende a far prevalere le norme del proprio ordinamento; nel caso di controversie inter-regime, invece, il centro di risoluzione delle controversie di un regime tenderà a far prevalere gli accordi internazionali che promuovono gli obiettivi del suo regime, ma, alla fine, la disciplina applicabile, rientrerà pur sempre nel diritto internazionale.

⁵²¹ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 348.

problemi cui il sistema internazionale si trova a far fronte. In tal senso, sicuramente, gli approcci di diritto internazionale privato sembrano molto più adeguati a confrontarsi con l'universo pluralista del diritto internazionale odierno e con situazioni in cui sono coinvolti diversi sistemi, autonomi ed ispirati a diverse razionalità.

Una volta compreso come possono essere efficacemente applicate al diritto internazionale pubblico⁵²², nuove regole che integrino i metodi di d.i.pr. potrebbero, dunque, fungere da complemento alle regole di conflitto di norme proposte nel Report sulla frammentazione della CDI, come è stato peraltro suggerito in dottrina⁵²³. Un'elaborazione condivisa di tali tecniche potrebbe fornire gli strumenti per giungere a quello che è poi l'obiettivo del diritto internazionale privato, vale a dire quello di applicare lo stesso diritto sostanziale e di giungere a decisioni armoniose, indipendentemente dal Tribunale chiamato a decidere il caso⁵²⁴.

Inoltre, questi principi possono essere utili anche per la stesura di specifiche clausole espresse con cui un sistema di regole può definire le sue relazioni esterne con altri sistemi⁵²⁵, laddove le clausole espresse tipicamente utilizzate nella prassi non sembrano funzionare in un'ottica inter-regime.

14. Proporzionalità e bilanciamento

Negli scenari di conflitto normativo anche la proporzionalità può svolgere un ruolo. Essa facilita, come si vedrà, un processo di bilanciamento volto ad individuare il modo più adeguato per conciliare due o più norme in conflitto⁵²⁶.

⁵²² L'idea, condivisa, è infatti che tali tecniche non possano essere applicate direttamente al diritto internazionale pubblico, ma occorre adeguarle ad esso.

⁵²³ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 347.

⁵²⁴ GROSSE RUSE-KHAN, *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law*, cit., p. 348.

⁵²⁵ In questo senso, *ibidem*.

⁵²⁶ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 70. Sul principio di proporzionalità in vari campi del diritto internazionale si veda, GREIG, *Reciprocity, proportionality, and the Law of Treaties*, cit., p. 295 ss.; HIGGINS, *Problem and Process: International Law and How we Use it*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 228 – 235; CANNIZZARO, *Il Principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, 2000; GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, CUP, Cambridge, 2004; FRANCK, *On Proportionality of Countermeasures in International Law*, in *AJIL*, 2008, p. 715 ss.; CRAWFORD E., *Proportionality*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck*

Il principio di proporzionalità è un metodo giuridico consolidato e con una storia molto lunga sia nel diritto interno⁵²⁷ sia nel diritto internazionale⁵²⁸.

È un concetto che trova spazio in numerose e diverse aree del diritto internazionale, assai eterogenee. Riferimenti a tale criterio ricorrono nei campi dell'uso della forza⁵²⁹, del commercio internazionale⁵³⁰, dei diritti umani⁵³¹, del diritto umanitario⁵³², del diritto

Encyclopedia of Public International Law (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law) 2010; KLABBERS, *Setting the Scene*, cit., p. 1 ss.; SCHILL, *Cross-Regime Harmonization through Proportionality Analysis*, cit., p. 87 ss.; NEWTON, MAY, *Proportionality in International Law*, OUP, Oxford, 2014; O'MEARA, *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, OUP, Oxford, 2021;

⁵²⁷ In particolare, tale tecnica trova un grande spazio nella giustizia costituzionale tedesca e italiana.

⁵²⁸ L'idea di bilanciamento era già stata utilizzata dai filosofi dell'Antica Grecia e degli Antichi Romani. Per lo sviluppo del principio di proporzionalità nel tempo v. CRAWFORD E., *Proportionality*, cit., par. 3 – 8.

⁵²⁹ ICJ, *Legality of the Threat of us of Nuclear Weapons*, cit.; ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, cit.

⁵³⁰ La proporzionalità nella giurisprudenza dell'OMC si concentra principalmente sul bilanciamento dei valori e degli interessi commerciali rispetto a quelli non commerciali. V. *Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Panel Report, WT/DS161, 31 July 2000; *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Panel Report, WT/DS285/R, 10 November 2004; *Dominican Republic—Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, Report of the Panel, WT/DS302/R, 26 November 2004. Si veda sul punto, ANDENAS, ZLEPTNING, *Proportionality and Balancing in WTO Law: a Comparative Perspective*, in *Texas International Law Journal*, 2007, p. 371 ss.

⁵³¹ Il bilanciamento è stato fondamentale in numerosi casi dinnanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. V., *ex multis*, ECHR, *Al Adsani v. The United Kingdom*, cit.; ECHR, *Sørensen & Rasmussen v. Denmark*, 11 January 2006, Applications Nos. 52562/99, 52620/99; ECHR, *Fayed (Mohamed Al) and ors v United Kingdom*, 21 September 1994, Application No. 17101/90; ECHR, *Sporrong and Lönnroth v Sweden*, *Sporrong and Lönnroth v Sweden*, 23 September 1982, Application No. 17101/90.

⁵³² Nel diritto umanitario la proporzionalità opera per limitare e regolare gli attacchi consentiti dalle parti in conflitto. Peraltro, riferimenti espressi alla proporzionalità si trovano negli articoli 51(5)(b) and 57(2)(a)(iii) and (b) del Protocollo Addizionale alla Convenzione di Ginevra del 12 Agosto 1949, relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, adottato nel 1977 (Protocol I).

marittimo⁵³³ e del diritto dei trattati⁵³⁴. Il suo utilizzo è peraltro sempre più frequente anche nel contesto del diritto internazionale degli investimenti⁵³⁵.

Il principio di proporzionalità presenta diverse sfaccettature. Viene regolarmente invocato, ma la sua funzione, i suoi elementi costitutivi e il suo ambito di applicazione rimangono spesso sfocati. Nonostante la popolarità del principio, o forse proprio a causa di essa, non esiste una sua definizione universalmente accettata⁵³⁶ e lo suo *status* giuridico è discusso⁵³⁷. In quanto tale, il principio varia a seconda delle aree in cui viene applicato. In ogni caso, è pacifico che il principio di proporzionalità sia frequentemente utilizzato nella prassi internazionale.

Pur non essendo possibile trovare una definizione univoca della proporzionalità, si può dire che tale principio, soprattutto a livello domestico, svolge tre diverse funzioni: di

⁵³³ La questione della proporzionalità è stata per esempio spesso sottoposta alla Corte internazionale di giustizia nei casi di delimitazione marittima. V. ICJ, *Case concerning Continental Shelf (Tunisia v Libyan Arab Jamahiriya)*, cit.; ICJ, *Continental Shelf (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta)*, Application to Intervene, Judgment, 21 March 1984; ICJ, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States)*, Judgment, 12 October 1984. La Corte si è anche occupata di misurare il rispetto della proporzionalità delle contromisure. V. ICJ, *Oil Platforms Case*, cit.

⁵³⁴ Sul punto si veda, GREIG, *Reciprocity, proportionality, and the Law of Treaties*, cit., p. 342 ss. L'Autore pone in luce in particolare il funzionamento del principio di proporzionalità in relazione alla cessazione o alla sospensione dei trattati per violazione degli stessi.

⁵³⁵ Si veda per esempio, *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, par. 110 – 113; *Saluka Investments BV v The Czech Republic UNCITRAL*, Partial Award, 17 March 2006, par. 297.

⁵³⁶ Basti pensare che anche all'interno di un solo sistema (quello dell'OMC), viene riconosciuto che «*there is no basis yet for the recognition in WTO law of an unwritten and overarching proportionality principle*». Cfr. DESMEDT, *Proportionality in WTO Law*, in *Journal of International Economic Law*, 2001, p. 478.

⁵³⁷ Franck, per esempio, sembra sostenere che la proporzionalità possa essere considerata come un principio generale di diritto internazionale. V. FRANCK, *On Proportionality of Countermeasures*, cit., p. 716. Nello stesso senso, CANNIZARO, *Il Principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, p. 481. Higgins, invece, contesta una tale ricostruzione. Cfr. HIGGINS, *Problem and Process*, cit., p. 236. Peters, invece, lo considera un principio generale del diritto. V. PETERS, *Proportionality as a Global Constitutional Principle*, in *MPIL Research Paper Series No 2016-10*, 2016. Barak, invece, considera la proporzionalità come un 'concetto generale' del diritto internazionale. V. BARAK, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, CUP, Cambridge, 2012, p. 202. Ancora, nel contesto del diritto della Guerra e dei conflitti armati, Gardam sostiene che la proporzionalità è sia un principio convenzionale sia un principio di natura consuetudinaria. GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, CUP, Cambridge, 2004, p. 85. Nel parere consultivo sulle armi nucleari, la CIG ha definite la proporzionalità, almeno nel contesto del diritto dei conflitti armati come «*intrasgressible [principle] of international customary law*». ICJ, *Legality of the Threat of us of Nuclear Weapons*, cit., par. 78 – 79.

controllo e limite alla discrezionalità amministrativa; di bilanciamento tra diritti ed interessi confliggenti; di *standard* per il controllo giurisdizionale⁵³⁸.

Generalmente, nel diritto internazionale, in cui manca quell'elemento di subordinazione che è possibile trovare negli ordinamenti giuridici interni, la proporzionalità serve come *standard* per determinare fino a che punto gli Stati sovrani possono spingersi nelle loro relazioni con gli altri Stati⁵³⁹. Come evidenziato da Crawford:

*«a State's act must be a rational and reasonable exercise of means towards achieving a permissible goal, without unduly encroaching on protected rights of either the individual or another State»*⁵⁴⁰.

Tuttavia, per il tema oggetto di indagine, come si vedrà in seguito, quello che rileva è il *test* di bilanciamento, di cui quest'ultima rappresenta la logica alla base⁵⁴¹ e che viene comunemente considerato come l'ultima fase dell'analisi di proporzionalità⁵⁴². La valutazione di proporzionalità è infatti concepita in tre fasi. La prima fase consiste in una valutazione di idoneità, con cui si constata se la misura adottata sia appropriata per raggiungere l'obiettivo che persegue. La seconda fase prevede un *test* di necessità con cui si verifica che l'obiettivo su cui si basa una misura non possa essere raggiunto con mezzi alternativi e meno restrittivi. La terza fase, si realizza un vero e proprio bilanciamento di obiettivi in competizione tra loro⁵⁴³. Ed è di tale ultima fase di cui si occupano i paragrafi successivi.

14.1. Il test di bilanciamento

Il «*Balance Test*», la cui rilevanza per i conflitti tra trattati sarà discussa nel prossimo paragrafo, può essere definito come valutazione empirica dei pesi relativi tra i principi

⁵³⁸ ANDENAS, ZLEPTNING, *Proportionality and Balancing in WTO Law*, cit., p. 384 ss.

⁵³⁹ ANDENAS, ZLEPTNING, *Proportionality and Balancing in WTO Law*, cit., p. 404.

⁵⁴⁰ CRAWFORD E., *Proportionality*, cit., par. 1.

⁵⁴¹ DE SENA, ACCONCIAMESSA, *Balancing Test*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]), 2021, par. 2.

⁵⁴² ANDENAS, ZLEPTNING, *Proportionality and Balancing in WTO Law*, cit., p. 390; KLEINLEIN, *Judicial Lawmaking by Judicial Restraint? The Potential of Balancing in International Economic Law*, in *German Law Journal*, 2011, p. 1159.

⁵⁴³ ANDENAS, ZLEPTNING, *Proportionality and Balancing in WTO Law*, cit., p. 388 ss.

concorrenti o i valori sottostanti⁵⁴⁴. È una tecnica decisionale giudiziaria volta a gestire i conflitti tra due o più valori, principi, interessi o politiche⁵⁴⁵.

Nella teoria giuridica, l'idea alla base del test di bilanciamento parte dalla distinzione di tipo normativo tra regole e principi. Le norme, in quanto affermazioni normative volte a orientare un'azione o una decisione, sono il genere, mentre le regole e i principi sono le specie⁵⁴⁶.

Tale distinzione ha avuto successo grazie agli studi di Dworkin prima, e di Alexy poi. Secondo il primo, mentre le norme sono applicabili in situazioni «*all-or-nothing*» e prescrivono la conseguenza giuridica che consegue al non soddisfacimento delle condizioni in queste previste, i principi non hanno un ambito di applicazione chiaro e predeterminato e si limitano a puntare in una direzione⁵⁴⁷. Se due regole sono in conflitto tra loro, una invalida necessariamente l'altra; se i principi sono in conflitto, si deve tenere conto del peso relativo di ciascun principio.

Lo studio di Alexy prende le mosse da quanto affermato da Dworkin. Egli sostiene che i principi esprimono l'idea di ottimizzazione e il loro peso nei casi concreti è determinato dalla loro giustificazione di fondo nel contesto concreto⁵⁴⁸. Dato che i conflitti tra principi si risolvono valutando il loro peso, secondo Alexy un principio può essere annullato quando il principio concorrente ha un peso maggiore⁵⁴⁹.

Si può dire che, esplicitamente o meno, tale distinzione tra regole e principi viene tuttora tenuta in considerazione dai giudici che si trovano ad operare un *balance test*. Negli ordinamenti interni, per esempio, il *test* di bilanciamento è stato sviluppato soprattutto nel contesto della valutazione giudiziaria dei diritti fondamentali sanciti dalle costituzioni, essendo questi ultimi considerati principi e non regole.

Quanto al diritto internazionale, in tale sistema non c'è una chiara distinzione tra principi e regole. Nel Report sulla frammentazione del diritto internazionale, la CDI ha ritenuto che:

⁵⁴⁴ In questo senso, DE SENA, ACCONCIAMESSA, *Balancing Test*, cit., par. 2.

⁵⁴⁵ PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion Pratica*, 2014, p. 541.

⁵⁴⁶ DE SENA, ACCONCIAMESSA, *Balancing Test*, cit., par. 17.

⁵⁴⁷ DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, 1978, p. 24 ss.

⁵⁴⁸ ALEXY, *Constitutional Rights and Proportionality*, in *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2014, p. 52.

⁵⁴⁹ ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, OUP, Oxford, 2002.

«the commonplace distinction between “rules” and “principles” captures one set of typical relationships, namely those between norms of a lower and higher degree of abstraction»⁵⁵⁰.

Nel primo Rapporto sulle fonti generali del diritto, sempre la CDI ha chiarito che i principi nel diritto internazionale sono generali, nel senso che il loro contenuto presenta un certo grado di astrazione, e fondamentali, nel senso che sono alla base di regole specifiche o incarnano valori importanti per la comunità internazionale⁵⁵¹.

La distinzione tra regole e principi non deve però essere fatta coincidere con la tipologia di fonti: anche i trattati e le consuetudini internazionali, dunque, possono essere espressione di «principi» - intesi come tipologia di norme e non come fonti – nell'ordinamento internazionale. Ed è con riferimento a tali tipologie di accordi – che sono espressione di principi – che, alcuni autori, hanno sostenuto al possibilità di effettuare un test di bilanciamento per la risoluzione di conflitti tra regimi⁵⁵².

14.2. Test di bilanciamento e conflitti tra regimi

Quando ci si trova dinnanzi a conflitti tra due trattati, ossia tra due fonti che hanno la medesima forza giuridica vincolante, se sono espressione di principi del sistema internazionale, la proporzionalità può venire in gioco dinnanzi all'interprete come *test* per il bilanciamento di interessi e diritti e valori⁵⁵³.

Il bilanciamento non mira a creare un ordine di priorità, ma dei compromessi tra norme contrastanti⁵⁵⁴. Tuttavia, come sostenuto già da Alexy, uno dei due principi può essere annullato. Il risultato dell'operazione di bilanciamento può essere infatti duplice: in alcuni casi, un interesse o un valore prevale completamente sull'altro e quindi solo

⁵⁵⁰ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., par. 28.

⁵⁵¹ ILC, *First report on general principles of law*, by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, 5 April 2019, p. 46.

⁵⁵² DE SENA, ACCONCIAMESSA, *Balancing Test*, cit.; SCHILL, *Cross-Regime Harmonization through Proportionality Analysis*, cit., p. 87 ss.

⁵⁵³ CRAWFORD E., *Proportionality*, cit., par. 23.

⁵⁵⁴ Si veda, SCHILL, KINGSBURY, *Public Law Concepts to Balance Investors' Rights with State Regulatory Actions in the Public Interests – the Concept of Proportionality*, in SCHILL (a cura di), *International Investment Law and Comparative Public Law*, OUP, Oxford, 2010, p. 93, in cui viene fatto riferimento al concetto di 'Konkordanz', coniato dalla Corte costituzionale tedesca, il quale richiede la ricerca di ad una soluzione che dia ad entrambi i diritti una protezione effettiva nella misura possibile.

quello prevalente sarà soddisfatto; in altri casi, il raggiungimento di un giusto equilibrio porta a tutelare entrambi gli interessi in competizione nella massima misura possibile⁵⁵⁵.

La prima situazione sarà tuttavia rara: l'attrattiva di tale tecnica risiede proprio nel fatto che permette di bilanciare norme concorrenti laddove i meccanismi più rigidi di risoluzione dei conflitti discussi in precedenza non riescono a fornire una soluzione⁵⁵⁶. Mentre infatti le regole per la risoluzione dei conflitti, servono a determinare una priorità applicativa, il bilanciamento mira invece ad un contemperamento tra i valori concorrenti. Tuttavia, come si vedrà nel prosieguo, è proprio questa flessibilità intrinseca a qualsiasi giudizio di proporzionalità a rendere tale tecnica difficile da applicare e inadatta a risolvere i conflitti normativi nel diritto internazionale.

Visto che nel caso di conflitti tra regimi, oltre alle disposizioni dei due accordi confliggenti in sé, vengono in rilievo anche tutti gli elementi che forniscono il background di ogni regime tra cui anche i valori e gli obiettivi che questi perseguono, in dottrina è stato proposto che il test di bilanciamento possa funzionare anche come tecnica di risoluzione dei conflitti tra diversi accordi internazionali⁵⁵⁷ nonché come mezzo per armonizzare regimi autonomi concorrenti. Per esempio, Schill ha evidenziato l'utilità di tale tecnica per l'armonizzazione inter-regime, prendendo in particolare ad esempio per la sua analisi il diritto internazionale degli investimenti, il diritto dell'immunità statale e il sistema dei diritti umani⁵⁵⁸.

Nella sua versione inter-sistemica la valutazione insita nel *test* di bilanciamento si realizza tra principi appartenenti al regime, di cui il Tribunale o la Corte coinvolta è parte, e principi esterni a tale regime. A tal fine, in alcuni casi, viene fatto ricorso al principio dell'integrazione sistemica ex art. 31(3)(c) VCLT: le norme e i principi esterni sono dunque presi in considerazione come fonte per l'interpretazione delle disposizioni del

⁵⁵⁵ DE SENA, ACCONCIAMESSA, *Balancing Test*, cit., par. 1.

⁵⁵⁶ Come sostenuto da Klabbers, «*proportionality aims to prevent this [favouring an interest over another] from happening by achievieng a balancing of (typically) rights*». V. KLABBERS, *Setting the Scene*, cit., p. 35. Nello stesso senso, RIVERS, *Proportionality and Discretion in International and European Law*, in TSAGOURIAS (a cura di), *Transnational Constitutionalism*, CUP, Cambridge, 2007, p. 107 – 131.

⁵⁵⁷ Kingsbury e Schill, per esempio, affermano che il principio di proporzionalità entra in gioco nell'interpretazione dei trattati (nello specifico gli autori fanno riferimento ai trattati d'investimento) ex art. 31(3) VCLT come principio generale del diritto. V. SCHILL, KINGSBURY, *Public Law Concepts to Balance Investors' Rights*, cit., p. 88. Nello stesso senso, DE SENA, ACCONCIAMESSA, *Balancing Test*, cit., par. 33 ss.

⁵⁵⁸ SCHILL, *Cross-Regime Harmonization through Proportionality Analysis*, cit., p. 87 ss.

trattato e il *test* di bilanciamento è utile per determinare il peso da attribuire a diritti e obblighi⁵⁵⁹. Tuttavia, l'integrazione sistemica potrebbe non essere sufficiente per applicare i principi esterni all'interno di un sottosistema internazionale⁵⁶⁰, per i limiti dell'interpretazione nonché per il fatto che, come evidenziato da Pauwelyn, esiste una linea di demarcazione tra l'interpretazione con riferimento ad altre norme e l'applicazione effettiva di tali altre norme⁵⁶¹. Pertanto, sostengono De Sena e Acconciamesa, che la possibilità di prendere in considerazione regole esterne al regime di appartenenza del giudice internazionale adito dipende dalla possibilità di ricondurre tali regole al campo del diritto applicabile⁵⁶² alla situazione concreta⁵⁶³.

14.3. Limiti del bilanciamento per la risoluzione dei conflitti tra regimi

A parere di chi scrive il bilanciamento, se senz'altro può rappresentare una tecnica utile nell'ottica della gestione dei conflitti tra regimi, si scontra tuttavia con diversi limiti, che vengono in questa sede evidenziati.

In primo luogo, il principio di proporzionalità non può essere applicato a norme che un determinato sistema giuridico rende immuni dal bilanciamento. Ed è un dato di fatto che il diritto internazionale contiene alcune categorie, seppur limitate, di norme alle quali non è consentita alcuna deroga, quali ad esempio le norme di *jus cogens*⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ ILC Report, *Fragmentation of International Law*, cit., p. 240.

⁵⁶⁰ DE SENA, ACCONCIAMESSA, *Balancing Test*, cit., par. 64.

⁵⁶¹ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 217.

⁵⁶² Va evidenziato che la CDI ha recentemente riconosciuto che « *general principles of law may not need to be expressly referred to in a statute or compromis for a court or tribunal to apply them* ». V. ILC, *First report on general principles of law*, cit., p. 10, nota 27. In tali casi, dunque, l'applicabilità espressa di principi esterni non sarebbe necessariamente richiesta.

⁵⁶³ DE SENA, ACCONCIAMESSA, *Balancing Test*, cit., par. 65.

⁵⁶⁴ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 72. Ma ciò non accade solo con norme di *jus cogens*. L'Autore, per esempio, pone in luce come il divieto assoluto di armi chimiche (v. Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione), che non viene sempre ricostruito come una norma di *jus cogens*, in ogni caso preclude la possibilità di un loro utilizzo in seguito di una operazione di bilanciamento. Si tratta di norme non derogabili che, alla stregua delle norme di *jus cogens*, non possono essere prese in considerazione nell'operazione di bilanciamento.

In *secundis*, è stato posto in luce che vi possono essere delle situazioni di «stallo»⁵⁶⁵, vale a dire situazioni di completa uguaglianza tra i diritti o i valori tra cui bilanciare e in cui, dunque, il bilanciamento non può svolgere un ruolo. Come sostenuto da Alexy con riguardo all'ordinamento interno,

*«constitutional rights are not a subject-matter, which is so finely distinguished that it excludes structural, that is, real balancing stalemates to such an extent as to make them practically insignificant»*⁵⁶⁶.

Se questo vale per il diritto interno, dove il potere giudiziario è parte integrante degli ordinamenti giuridici nazionali, vale ancor di più per il diritto internazionale, dove non esistono istituzioni giudiziarie centrali e dove i conflitti possono sorgere non all'interno di un solo ordinamento, ma tra più regimi⁵⁶⁷.

In terzo luogo, considerata l'indeterminatezza del criterio della proporzionalità, un gran margine di apprezzamento e di discrezionalità rimane in capo agli organi giurisdizionali. I conflitti risolti attraverso il bilanciamento sono quelli che in realtà richiederebbero scelte politiche e di valore, che i giudici non sono nella posizione migliore per affrontare⁵⁶⁸.

In tali situazioni spetta infatti agli organismi internazionali di risoluzione delle controversie compiere delle scelte che sembrerebbero andare al di là della loro funzione giudiziaria: devono infatti operare delle scelte soggettive su quale sia il trattato più importante a cui attribuire priorità, non avendo trovato risposta nelle regole di priorità previste dal diritto internazionale. Se è vero che spesso la funzione giudiziaria può andare al di là dell'applicazione tecnica del diritto ai fatti⁵⁶⁹, in questi casi è molto probabile che una Corte internazionale sorpassi la linea di demarcazione tra funzione giudiziaria e funzione legislativa e si trovi a creare del diritto, non ad applicarlo⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ DA SILVA, *Comparing the Incommensurable: Constitutional Principles, Balancing and Rational Decision*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2011, p. 292.

⁵⁶⁶ ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, cit., p. 411.

⁵⁶⁷ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 77.

⁵⁶⁸ KLEINLEIN, *Judicial Lawmaking by Judicial Restraint?*, cit., p. 1146.

⁵⁶⁹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 102.

⁵⁷⁰ Questo limite viene riconosciuto anche da Kingsbury e Schill, sostenitori dell'importanza del bilanciamento nel diritto internazionale. Tuttavia, essi sostengono che tale metodo *«is more robust than some of the alternative methods for dealing with the difficult assessments that currently are made in international investment law»*. Cfr. SCHILL, KINGSBURY, *Public Law Concepts to Balance Investors' Rights*, cit., p. 103.

Ciò si pone in contrasto con quanto è stato evidenziato dalla Corte internazionale di giustizia stessa che ha affermato che «*the Court is not a legislative body*»⁵⁷¹. Dunque, la Corte internazionale di giustizia, e, come questa, tutte le altre Corti internazionali, non dovrebbero eccedere «*the parameters of permissible interpretation*»⁵⁷² nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali, circostanza che è possibile che si verifichi nel caso di risoluzione di conflitti tra regimi.

A questo aspetto, peraltro, se ne somma un altro che complica ulteriormente la possibilità di un utilizzo neutrale della tecnica del bilanciamento. Bisogna infatti considerare che la soggettività del parametro della proporzionalità si scontra chiaramente anche con il pregiudizio strutturale insito in ciascun sistema, con il risultato che un Tribunale internazionale istituito nell'ambito di uno dei sistemi concorrenti sarà portato a privilegiare le norme che esprimono la razionalità del proprio sistema d'origine rispetto ai valori tutelati da un altro regime. In altre parole, nella consapevolezza della non-neutralità delle Corti e dei Tribunali internazionali, il fatto che neanche la tecnica applicata dia una chiara direzione rispetto al comportamento che l'interprete deve tenere non fa che aumentare il rischio che questo finisca per privilegiare l'accordo che persegue gli interessi del regime cui l'interprete stesso appartiene⁵⁷³.

14.4. (segue): assenza di una scala di valori comune

L'ultimo e forse il principale limite della tecnica del bilanciamento sta nel fatto che la proporzionalità non può risolvere conflitti tra norme incommensurabili, facilmente riscontrabili nel sistema internazionale.

Afferma la dottrina che due norme sono incommensurabili quando non esiste una metrica comune e razionalmente identificata per effettuare una misurazione o una scala

⁵⁷¹ V. ICJ, *South-West Africa, Second Phase*, cit. Nello stesso senso, ICJ, *Legality of the Threat of us of Nuclear Weapons*, cit., p. 18, in cui la Corte specifica che «it is clear that the Court cannot legislate»; ICJ, *Fisheries Jurisdiction Case*, cit., p. 53, dove viene precisato che «*the Court, as a court of law, cannot render judgment sub specie legis ferendae, or anticipate the law before the legislator has laid it down*».

⁵⁷² JENNINGS, *The Judiciary, International and National, and the Development of International Law*, cit., p. 3.

⁵⁷³ In questo senso, KLEINLEIN, *Judicial Lawmaking by Judicial Restraint?*, cit., p. 1164.

per ponderare gli aspetti positivi e gli aspetti negativi di una questione⁵⁷⁴. E ciò accade quasi sempre nel caso di conflitti tra trattati, soprattutto quando questi conflitti riguardano disposizioni appartenenti a regimi autonomi differenti⁵⁷⁵.

Nel diritto internazionale odierno, frammentato, settoriale e specializzato, è infatti difficile sostenere che possa esistere una metrica razionalmente identificata e condivisa⁵⁷⁶. Un bilanciamento razionale richiede uno *standard* oggettivo sull'importanza di ciascun principio da bilanciare⁵⁷⁷ e ciò è possibile solo all'interno di un unico sistema, che si riconosce anche in una determinata struttura istituzionale. Se lo *standard* non può essere derivato dall'intento di un legislatore unitario, deve essere rinvenuto altrove, ad esempio in una *scala* unificata di massimizzazione del benessere⁵⁷⁸, che non è però riscontrabile nel sistema internazionale.

La logica del bilanciamento potrebbe funzionare per armonizzare disposizioni incompatibili all'interno del medesimo regime autonomo⁵⁷⁹, i cui valori si presume siano accettati e condivisi da tutti gli Stati parte del regime. Tali conflitti possono quindi

⁵⁷⁴ Sul punto si veda, DA SILVA, *Comparing the Incommensurable*, cit., p. 278; KRAMER, *When Is There Not One Right Answer?*, in *American Journal of Jurisprudence*, 2008, p. 63.

⁵⁷⁵ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 368; JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 75. Tale ragionamento sembra anche implicito in quanto affermato in KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 35, in cui l'Autore afferma che «*the red thread running throughout this study will be that conflicts are unsolvable as a matter of law as soon as they emanate from clashes of values and cannot plausibly be re-cast as coordination problems. Hence, provisions in trade agreements may come to clash with provision in human rights treaties (...) – in such cases international law does not have an answer*».

⁵⁷⁶ V. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 238, il quale sostiene che «*neither normative hierarchies nor common values can be said to hold together the 'universe' of the international legal order*». *Contra*, v. per esempio, BUCHELER, *Proportionality in Investor-State Arbitration*, OUP, Oxford, 2015, p. 101 – 103, il quale afferma l'esistenza di un comune sistema di valori internazionali.

⁵⁷⁷ ALEXY, *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2005, p. 574 – 575.

⁵⁷⁸ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 356.

⁵⁷⁹ A questo si somma peraltro un altro ordine di considerazioni. Come evidenziato in precedenza, un Tribunale specializzato solitamente può applicare soltanto uno specifico trattato. Come evidenziato da Pasquet, «*One thing is weighing human rights against those interests specifically listed in the relevant treaties; another thing is incorporating external principles that could point towards limiting the application of the rights listed in human rights instruments (...). The reluctance of most international courts to have resort to this type of balancing can be explained by the fact that their competence is limited to the application of a number of specific treaties and that they do not feel authorized to modify the obligations provided by those instruments on the basis of norms deriving from different sources*». V. PASQUET, *De-Fragmentation Techniques*, cit., par. 42 – 43.

facilmente essere riconciliati, in quanto spesso si riducono a problemi di coordinamento⁵⁸⁰.

Per quanto riguarda conflitti inter-sistema, invece, il problema sorge per il fatto che la differenza tra le norme in conflitto è tipicamente una conseguenza del fatto che ciascuno dei sistemi utilizza un diverso «standard oggettivo» per definire, soppesare e infine bilanciare i principi in conflitto all'interno del proprio sistema⁵⁸¹. Poiché il bilanciamento è una funzione del peso relativo dei diversi principi, e questo peso relativo può essere diverso all'interno dei diversi ordinamenti giuridici, il bilanciamento non sembra funzionare in un'ottica inter-regime.

In questo senso, viene messo in luce che

«Balancing as a conflict-rule may work well within a system but not between sub-systems or branches of international law. If both international trade tribunals and environmental tribunals each engage in rational balancing, in the absence of common, objective standard (available essentially only within a single legal system) the value judgments involved in balancing are likely to lead to different results, depending on the values or perspectives inherent in the trade system as opposed to the environmental system»⁵⁸².

Tale tecnica richiede di considerare principi esterni al regime di appartenenza del giudice che effettua il *test*, che deve dunque attribuire un peso a valori esterni al suo sistema di riferimento. Di conseguenza, i compromessi elaborati applicando il *test* di bilanciamento non possono rivendicare una validità universale e la valutazione effettuata dal giudice sarà limitata al regime in cui è stato effettuato il bilanciamento⁵⁸³.

Nella dottrina giuridica internazionale, ci sono degli autori che sostengono che, anche in assenza di una costituzione e di tutti gli elementi costitutivi di un ordinamento giuridico vero e proprio, nel sistema internazionale vi sia un «punto di vista comune» che giustifichi l'utilizzo della tecnica del bilanciamento e che può essere individuato in un sistema

⁵⁸⁰ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 368. Nello stesso senso, v. anche KLABBERS, *Treaty Conflicts and the European Union*, cit., p. 33 ss., il quale afferma che «*the same reasoning applies typically (at least in abstract) to all treaties that aspire to deal with the same sorts of issues*». L'Autore in questa opera non parlava propriamente di regimi autonomi ma già distingueva, appunto, tra conflitti tra valori – che corrispondono ai moderni conflitti tra regimi - e conflitti che si risolvono in problemi di coordinamento, che invece assomigliano ai conflitti intra-regime.

⁵⁸¹ MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 356.

⁵⁸² MICHAELS, PAUWELYN, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?*, cit., p. 368.

⁵⁸³ DE PASQUET, *De-Fragmentation Techniques*, cit., par. 45.

coerente di valori⁵⁸⁴. Tuttavia, l'idea che si sostiene in questo lavoro è che in realtà ciò dipenda principalmente da una questione di prospettiva. È chiaro, infatti, che gli esperti e i lavoratori dell'OMC, sia per interesse sia anche magari per ignoranza circa le istanze portate avanti da altri regimi, tenderanno sempre a guardare all'esterno del loro sistema di appartenenza con una prospettiva non neutrale, e lo stesso vale per tutti gli altri regimi. Risulta dunque difficile sostenere l'esistenza di una scala di valori condivisa in un sistema così complesso, variegato e pluralista come quello internazionale.

Per esempio, si può facilmente affermare che tutti sono d'accordo nel sostenere che la tutela dei diritti umani o la tutela dell'ambiente debbano essere dei valori promossi con grande sforzo e cooperazione a livello internazionale. Ma bisogna anche considerare che, in dottrina, alcuni hanno attribuito agli obiettivi dell'OMC un'importanza fondamentale, anche se confrontati con questioni concernenti i diritti umani o il diritto dell'ambiente. Un esempio potrebbe essere rappresentato da quanto sostenuto da Marceau che, affrontando proprio la questione di un eventuale conflitto tra diritti umani e regole dell'OMC, ha sostenuto che:

«one would have to be able to demonstrate that compliance with the WTO necessitates violation of a human right treaty»⁵⁸⁵.

Diritti umani e OMC sarebbero dunque posti sullo stesso piano e, anzi, la conseguenza di una tale affermazione sarebbe il fatto che l'onere della prova è in capo a coloro che sostengono la violazione dei diritti umani. O ancora, è stato per esempio sostenuto da Petersmann che le regole del libero commercio devono essere considerate come principi, per dirla alla Dworkin o alla Alexy, del sistema internazionale, con il risultato che, per risolvere l'insorgere di un eventuale conflitto, potrebbe utilizzarsi il *test* di bilanciamento intra-sistemico per bilanciare i due diritti umani del commercio e di un'altra libertà fondamentale⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ BUCHELER, *Proportionality in Investor-State Arbitration*, OUP, Oxford, 2015, p. 102 ss. In maniera simile, DE WET, *The International Constitutional Order*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 51 ss; VAN AAKEN, *Defragmentation of Public International Law through Interpretation: A Methodological Proposal*, in *Indiana Journal of International Law*, 2009, p. 484. Tali autrici sostengono l'esistenza di valori costituzioni comuni dell'ordinamento internazionale.

⁵⁸⁵ MARCEAU, *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, cit., p. 792.

⁵⁸⁶ PETERSMANN, *Taking Human Dignity, Poverty and Empowerment of Individuals More Seriously: Rejoinder to Alston*, in *EJIL*, 2002, p. 846 ss. In questo senso, si veda, KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 44.

Non si tratta degli unici esempi in cui, adottando la prospettiva dell'OMC, affermazioni di questo tenore siano sostenute in dottrina⁵⁸⁷ ed è chiaro che un panel dell'OMC o l'organo d'Appello dell'OMC sarebbero naturalmente portati ad avvallare questo tipo di ragionamento.

Con questo, non si vuole negare l'importanza e la necessità di una cooperazione per la promozione «universale» dei valori dei diritti umani e del diritto dell'ambiente né si vuole negare l'importanza dell'OMC. Si vuole soltanto mettere in luce come sia difficile sostenere l'esistenza di una scala di valori oggettiva. L'obiettivo non è neanche quello di negare completamente la rilevanza del bilanciamento come tecnica per la risoluzione dei conflitti tra regimi, quanto piuttosto quello di evidenziarne le criticità riscontrabili nell'applicazione concreta.

In sostanza, la conclusione che si trae è che un conto è guardare all'interno di un ordinamento giuridico o un sistema unico, dove solitamente c'è una base valoriale comune, un conto è invece pensare che ci siano valori comuni apprezzati e condivisi dai diversi sistemi, di cui il diritto internazionale odierno è composto. In tali casi la diversità di valori sarà molto frequente, proprio perché gli interessi, gli obiettivi e l'etica sono elementi caratterizzanti di ciascun regime.

Pertanto, si può affermare che in assenza di una scala di valori condivisa e «oggettiva», per bilanciare un particolare insieme di norme in conflitto, gli attori giudiziari chiamati a intraprendere una valutazione di proporzionalità dovrebbero necessariamente prendere una decisione basata su un metro soggettivo⁵⁸⁸, nel senso che la determinazione finale si basa su giudizi personali, non giuridici. E un ragionamento soggettivo non può essere posto alla base di una decisione resa da un organo giudiziario, a maggior ragione nel

⁵⁸⁷ Per esempio, Jones, sembra elevare il commercio ad un diritto fondamentale vero e proprio: «*the very existence of the WTO rests on a simple but compelling consensus on the benefits of trade. (...) The entire thrust of the WTO is to generate certainty in the conduct of commercial policy; without this certainty, the value of the WTO to its members diminishes precipitously*». V. JONES, *Who's Afraid of the WTO?*, OUP, Oxford, 2004, p. 89. E sempre in questo senso si muove, tra tanti, Petersmann, che sembra guardare ai diritti umani non come fini in sé, ma come strumenti per il perseguimento del benessere economico. V. PETERSMANN, *Time for a United Nations 'Global Compact' for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration*, in *EJIL*, 2002, p. 632.

⁵⁸⁸ ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, cit., p. 404 – 405.

contesto internazionale in cui i conflitti tra accordi spesso riguardano più parti diverse con diversi gruppi di interessi⁵⁸⁹.

L'assenza di una comune scala valoriale rappresenta quindi un altro limite della tecnica giudiziale del bilanciamento per la risoluzione di conflitti tra regimi⁵⁹⁰.

Si può pertanto concludere riportando quanto affermato da Klabbbers, il quale sostiene che:

«if it is the case that values can be incommensurable yet of equal weight or relevance, then it would seem to follow that there can be no general rule for solving conflict between them (...). The legal order can of course try to accommodate diverging values; it can create methods for conciliation, discussion, and debate (...), but it cannot place one value systematically over another one without becoming incoherent, at least not in the absence of a common agreement that the one is superior to the other»⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflict in International Law*, cit., p. 75. Afferma l'Autore che tale ragionamento non lascia spazio neanche a coloro che sostengono che incommensurabilità non significa incomparabilità e che dunque sostengono che si potrebbe creare una metrica comune in questo senso ad esempio come metrica morale. Sostiene infatti l'Autore che *«in fragmented international legal contexts, subjective 'moral reasoning' as a legal strategy is very problematic, due to the presence of extremely diverse conceptualizations of morality»* (p. 76).

⁵⁹⁰ In virtù delle medesime considerazioni, peraltro, va rigettata la ricostruzione anche di coloro che sostengono che ci sono valori comuni dell'ordinamento internazionale che siano in qualche modo in grado di sostenere l'intero ordinamento giuridico e di trasformarlo in un ordinamento costituzionale o quasi-costituzionale. Non c'è dubbio che la comunità internazionale riconosca alcuni valori come universali, ma questo non determina automaticamente il riconoscimento dell'esistenza di un ordinamento costituzionale internazionale. Tuttavia, ciò non preclude il fatto che ci siano anche molte questioni su cui nella prassi vi sia un disaccordo e, in questi casi – come precisato in precedenza – se i valori sono incommensurabili e dello stesso peso sarà difficile trovare una soluzione ad un loro eventuale conflitto (KLABBERS, *Treaty Conflicts and the European Union*, cit., p. 46). In secondo luogo, l'idea di costituzionalismo nello scenario internazionale odierno risulta incompleta. Manca infatti tutto il quadro costituzionale e in particolare un'istituzione in grado di stabilire norme Autorevoli e legittime applicabili indistintamente a tutti gli attori della comunità internazionale, senza la necessità del loro consenso espresso (KLABBERS, *Setting the Scene*, cit., p. 26). Afferma infatti Klabbbers che, senza un quadro istituzionale, l'unica risposta possibile è che questo potere risieda in capo agli Stati più potenti. In favore dell'abbandono dell'idea dell'ordinamento internazionale come un ordinamento costituzionale milita anche il fatto che, se questo argomento era al centro del dibattito una decina di anni fa, oggi tale dibattito sul punto sembra essersi calmato considerevolmente (KLABBERS, *Setting the Scene*, cit., p. 26).

⁵⁹¹ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 46.

15. Inadeguatezza delle regole per la risoluzione dei conflitti tra regimi: autoreferenzialità delle Corti, pregiudizi strutturali dei sistemi e le loro conseguenze

L'obiettivo dell'indagine realizzata nel corso del lavoro è stato quello di vagliare l'adeguatezza delle regole tradizionali per la risoluzione dei conflitti tra regimi, prima, e dei metodi di d.i.pr. e della tecnica bilanciamento, poi, per verificare se fosse possibile trovare delle tecniche «neutre», che consentissero, da un lato, di aumentare la prevedibilità delle decisioni che riguardano la soluzione dei conflitti tra regimi e, dall'altro, di superare tutti i *bias* strutturali insiti nella suddivisione del diritto internazionale in regimi autonomi. La ricerca è stata svolta con l'obiettivo di trovare delle soluzioni che evitassero che, per la risoluzione dei conflitti tra accordi appartenenti a diversi regimi – dove, dunque, dietro al trattato in sé, ci sono importanti questioni politiche e valoriali – residuasse un'eccessiva discrezionalità in capo o agli Stati o ai giudici internazionali.

Alla domanda se siano state riscontrate queste tecniche, la risposta è negativa, come emerge dai diversi limiti che sono stati evidenziati nel corso del lavoro. Con questo, non si vuole negare la rilevanza delle tecniche su cui si è concentrato l'esame: queste sono riconosciute dalla dottrina e applicate dalla prassi e, alla fine, nel caso concreto, sono strumenti che permettono all'interprete di giustificare una scelta in favore di un trattato piuttosto che di un altro, oppure di un determinato compromesso tra accordi confliggenti.

Come è stato messo in luce, tuttavia, le tecniche e i metodi per la risoluzione dei conflitti tra regimi, interne ed esterne al diritto internazionale, non sembrano risolvere il problema in modo univoco e definitivo. Le regole esaminate infatti non sono orientate ad un risultato, non prescrivono le ragioni sostanziali sul perché attribuire la priorità ad un trattato piuttosto che ad un altro, ma si limitano a fornire ai decisori delle ragioni razionali sulla base delle quali argomentare l'adozione di una decisione. Queste ultime, infatti, non sono altro che criteri formali, che non permettono di individuare quale sia il trattato «migliore» a cui dare prevalenza. La natura intra-sistemica dei conflitti tra regimi peraltro non fa altro che accrescere i problemi in questo senso, visto che, come è stato posto in luce, non è possibile sostenere l'esistenza di una scala valoriale comune.

Non fornendo un'indicazione sostanziale su quale sistema privilegiare, il principale problema risiede nel fatto che l'individuazione dell'accordo cui attribuire priorità dipende in gran parte dalla prospettiva con cui si guarda al problema. Un gran margine di discrezionalità residua in sostanza nelle mani dell'interprete, con la conseguenza che quest'ultimo sarà naturalmente portato a privilegiare le istanze e gli obiettivi promossi dal regime di cui è parte. I problemi derivano, in sostanza, da un lato, dalla molteplicità e diversità di interessi dei numerosi attori sul piano internazionale (e dei regimi in cui questi agiscono) e, dall'altro, dal fatto che le regole esaminate rispondono ad una logica formale e non permettono di scegliere quale interesse far prevalere, non indirizzando l'interprete sul piano sostanziale nella scelta di un valore o di un obiettivo in quanto più meritevole di un altro.

In sintesi, l'indagine svolta finora, che ha condotto a tali conclusioni, si è concentrata sul fenomeno dei conflitti tra regole appartenenti a diversi regimi autonomi, il quale rappresenta una delle principali conseguenze della natura frammentata del diritto internazionale. Nel corso del lavoro è infatti emerso che gli aspetti della frammentazione del diritto internazionale che sono stati percepiti come particolarmente problematici sono principalmente tre. Il primo – cuore dell'indagine di questo lavoro – riguarda la crescita di situazione di conflitto normativo, in particolare tra norme appartenenti a regimi giuridici diversi. Il secondo, si concentra sull'esistenza di una pluralità di giurisdizioni internazionali potenzialmente sovrapposte, con il conseguente rischio di soluzioni giudiziarie divergenti *anche* su questioni giuridiche analoghe. Il terzo, è ricollegato all'atteggiamento apparentemente autoreferenziale degli interpreti che operano all'interno di un regime⁵⁹².

Una considerazione che è emersa dall'indagine svolta e dai limiti delle regole esaminate è che i tre aspetti della frammentazione del diritto internazionale sono difficilmente scindibili e hanno diverse ripercussioni gli uni sugli altri. In altre parole, è difficile pensare ad una soluzione che riguardi soltanto uno degli aspetti e non tenga in considerazione gli altri.

I limiti che sono stati evidenziati nell'apprezzamento delle tecniche per la risoluzione dei conflitti tra trattati devono quindi essere letti alla luce di una prospettiva globale, che tenga conto delle caratteristiche del sistema internazionale nel suo complesso e dei vari

⁵⁹² Nello stesso senso, PASQUET, *De-Fragmentation Techniques*, cit., par. 3.

aspetti che contribuiscono a renderlo frammentato al suo interno. In sostanza, quello che si vuole evidenziare in questa sede è che i motivi che hanno portato a concludere circa l'inesistenza di regole che consentano di risolvere in modo oggettivo tutte le tipologie di conflitti dipende dalla struttura complessiva del diritto internazionale e dalle sue caratteristiche e non soltanto dall'inefficacia delle tecniche che sono state esaminate.

In particolare, tali regole presuppongono la capacità delle Corti e dei Tribunali internazionali di concepire il diritto internazionale come una rete, o sistema, di cui essi stessi fanno parte e non sembrano fare i conti con la realtà del sistema internazionale, in cui risulta particolarmente difficile estirpare i pregiudizi strutturali insiti in ogni sistema e l'Autoreferenzialità. Ed è qui che i collegamenti con gli altri aspetti della frammentazione del diritto internazionale vengono in rilievo.

Per esempio, già dietro il riconoscimento di una situazione di conflitto si pone una questione che non è priva di discrezionalità. È infatti chiaro che, se si vuole fare prevalere gli obiettivi previsti da un regime, sarà più semplice non riconoscere l'esistenza di un conflitto e semplicemente comportarsi come se questo non esista. Come evidenziato da Pasquet, nozioni come quelle di conflitto «reale» e «apparente», spesso utilizzate dai giuristi, appaiono fuorvianti in quanto suggeriscono che i conflitti normativi avrebbero un'esistenza oggettiva.

La verità è invece che gli interpreti – soprattutto i giudici – devono scegliere se qualificare o meno una determinata relazione normativa come conflitto, e la loro libertà di farlo dipende in larga misura dal contesto in cui operano. In particolare, le relazioni normative sono spesso qualificate come compatibili o incompatibili tra loro nel contesto specifico della valutazione giudiziaria di un caso concreto, dove ogni scelta può essere strategica e funzionale a una determinata soluzione⁵⁹³. Peraltro, milita proprio in questo senso la scarsissima prassi che espressamente si occupa di conflitti: anche nelle poche pronunce della PCIJ⁵⁹⁴ che sono state indagate nel corso del lavoro non viene mai fatto un riferimento esplicito ad una situazione di conflitto.

⁵⁹³ PASQUET, *De-Fragmentation Techniques*, cit., par. 25. Ciò sfuma peraltro la distinzione tra l'identificazione e la risoluzione di un conflitto, poiché le tensioni normative potrebbero essere affrontate già nella fase di «identificazione», decidendo di non caratterizzare una relazione tra due norme come un conflitto.

⁵⁹⁴ Si veda, *supra*, Capitolo III, par. 2.1.

In secondo luogo, nessuno degli approcci proposti può ovviare alla non-neutralità degli organi giurisdizionali internazionali che, chiaramente, propenderanno per applicare la norma che promuove gli interessi di cui, in fondo, gli stessi organi giurisdizionali – in quanto parte di un determinato regime – sono fautori. Ed è anche per questo motivo che si creano problemi di *forum shopping*. Gli Stati sono infatti consapevoli che il centro di risoluzione delle controversie appartenente ad un regime tenderà a favorire le istanze proprie di quel regime per quanto possibile.

Collegato al *forum shopping*, che non fa che acuire i problemi dei *bias* strutturali insiti in ogni regime, un'altra questione che rende difficile una soluzione oggettiva dei conflitti riguarda la difficoltà nel coordinare la giurisdizione dei diversi Tribunali internazionali. Siccome le stesse circostanze di fatto possono essere lette sotto diverse prospettive, i medesimi fatti possono dare origine a controversie diverse davanti a Tribunali diversi. Questo, oltre al già più volte evidenziato problema collegato al fatto che procedimenti multipli possono portare a risultati divergenti comporta altri due ordini di conseguenze. In primo luogo, lo stesso Stato può essere chiamato a discutere più cause in sedi diverse in relazione alla stessa condotta⁵⁹⁵; in secondo luogo, un caso già risolto da una decisione giudiziaria può essere ridiscusso davanti a un'altra Corte o Tribunale internazionale⁵⁹⁶.

Ovviamente, entrambe queste situazioni possono verificarsi sia per caso sia nella consapevolezza che una Corte diversa – rispetto a quella preventivamente adita – tenderà a far prevalere le istanze che interessano ad una delle parti in causa⁵⁹⁷. Peraltro, nei casi di difformità soggettiva tra le parti dei due trattati in conflitto (AB/AC), a meno che tutti gli Stati contraenti siano parti nel medesimo procedimento, il coinvolgimento degli interessi di una terza parte impedisce di risolvere definitivamente un conflitto⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, OUP, Oxford, 2004, p. 164.

⁵⁹⁶ REINISCH, *International Courts and Tribunals, Multiple Jurisdiction*, WOLFRUM (a cura di), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2011, par. 3. Nello stesso senso, seppur con riferimento specifico ai casi di utilizzo dei metodi di d.i.pr. v. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflict in Public International Law*, cit., p. 68.

⁵⁹⁷ CRAWFORD, NEVILL, *Relations between International Courts and Tribunals: The 'Regime Problem'*, in YOUNG (a cura di), *Regime Interaction in International Law*, CUP, Cambridge, 2012, p. 237. Nello stesso senso, PETERS, *The refinement of international law*, cit., p. 679.

⁵⁹⁸ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflict in Public International Law*, cit., p. 68.

In generale, quello che si vuole mettere in luce è che l'insoddisfazione per il funzionamento delle tecniche e dei metodi per la risoluzione dei conflitti tra sistemi non risiede tanto (o quantomeno non solo) nell'inadeguatezza di tali tecniche ma nel fatto che dietro tali tipologie di conflitti ci sono conflitti tra obiettivi politici e conflitti tra istituzioni, che non possono essere risolti attraverso tecniche giuridiche oggettive. I problemi, dunque, non sorgono soltanto con riferimento al «diritto applicabile» ad una controversia (e dunque con riferimento alla scelta di applicare un trattato rispetto ad un altro con esso incompatibile) ma sono spesso collegati alla «giurisdizione» dei Tribunali e delle Corti internazionali.

Come affermato da Borgen,

«if States party to both treaty regimes disagree as to which treaty applies in a given case, which treaty's dispute resolution mechanism should apply? ... This issue presents a second level of treaty conflict: when conflicting treaties themselves have different – and possibly conflicting – modes of dispute resolution»⁵⁹⁹.

Questa seconda tipologia di conflitto descritta da Borgen⁶⁰⁰, si somma quindi ai conflitti tra norme che sono stati indagati nel corso del lavoro, con tutte le conseguenze (negative) pocanzi evidenziate.

16. Dalla frammentazione all'interazione tra regimi: il ruolo dell'interprete

Si può quindi dire che il lavoro di ricerca è stato finalizzato all'identificazione di un meccanismo giuridico ideale che permettesse di risolvere i conflitti tra regimi, con l'obiettivo di trovare delle regole razionali e neutre che permettessero di gettare le basi per la costruzione di un quadro giuridico comune in materia di conflitti tra regimi e, quindi, di disciplinare una materia complessa e incerta come quella oggetto di indagine. Vista la complessità del tema e la vastità degli interessi coinvolti, tale necessità è peraltro

⁵⁹⁹ BORGEN, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 614 - 615; Nello stesso senso, SAFRIN, *Treaties in Collision?*, cit., p. 606.

⁶⁰⁰ In dottrina sono state proposte diverse tecniche per il coordinamento tra centri di risoluzione delle controversie. Cfr. CRAWFORD, NEVILL, *Relations between International Courts and Tribunals*, cit., p. 235 ss; GATTINI, *Un Regard Procedural sur la Fragmentation du Droit Interantional*, in *Revue General de Droit International Public*, 2006, p. 301 ss.

molto probabilmente sentita anche dagli interpreti, che queste situazioni sono chiamati a risolvere.

Considerato che le regole oggetto di esame tacciono sul trattato a cui dare prevalenza in situazione di conflitto, la scelta finale di applicare una regola di priorità rispetto che un'altra e, dunque, di dare applicazione ad un accordo piuttosto che ad un altro finisce per dipendere dall'idea che l'interprete ha del sistema internazionale nel suo insieme⁶⁰¹ nonché dell'intenzione delle parti, e sulla base di questi elementi egli fornisce una spiegazione alla sua scelta. È inutile dunque pensare che possa esistere un'unica soluzione oggettiva e generalmente condivisa⁶⁰².

La conseguenza è che spetta all'interprete l'arduo compito di elaborazione concettuale che permetta di giustificare la scelta a favore di un accordo piuttosto che di un altro. In questo contesto, l'interprete svolge dunque un ruolo di primaria importanza. L'unico parametro realmente rilevante è quello della *intenzione* delle parti. E l'interprete si serve delle regole che sono state indagate nell'ambito del lavoro come strumenti formali, utili per la ricostruzione di tale intenzione. Questi assume dunque un ruolo fondamentale nella scelta dell'accordo – rispetto a due incompatibili tra loro – cui dare priorità applicativa.

Per ovviare ai problemi di autoreferenzialità e discrezionalità dell'interprete che sono stati evidenziati nel corso del lavoro, l'unica risposta possibile – anche se per il momento difficilmente attuabile – sembra rappresentata da un netto cambio di prospettiva. Per superare i limiti insiti in un sistema settoriale e frammentato come quello internazionale, la soluzione potrebbe essere quello di mostrarsi sempre più inclini a non ricorrere a soluzioni su base puramente formale, ma su base più sostanziale, con l'obiettivo di rendere

⁶⁰¹ Per esempio, laddove l'interprete decida di dare priorità applicativa al principio della *lex prior*, questi sembra implicitamente sostenere che uno Stato che si vincoli con un accordo internazionale non possa più modificare la regolamentazione di interessi cui si è vincolato in un dato momento storico.

⁶⁰² Questo non significa che la conclusione ultima di tale lavoro sia che un giudice investito di un conflitto tra regimi, debba pronunciare un *non liquet*, in quanto appunto compito dell'interprete è ricostruire quello che sembra meglio attagliarsi alla volontà delle parti contraenti. Peraltro come affermato da Jeutner, «*legal dilemmas are not legal gaps, in the sense of being 'non norm governed' territory. Legal dilemmas respond to a superposition – not an absence – of norms*» v. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 88. Sulla pronuncia di *non liquet* si veda, BODANSKY, *Non Liquet*, in WOLFRUM, (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2006; STONE, *Non Liquet and the International Judicial Function*, in *BYIL*, 1959, p. 124 ss.

giustizia al caso concreto, accettando che – chiaramente – una tale soluzione non potrà mai essere completamente priva di discrezionalità.

Questo, nel caso di conflitti tra regimi, comporta la necessità di guardare al problema non dal punto di vista unilaterale di un solo regime giuridico, ma richiede all'interprete di tenere conto di tante normatività quante sono quelle coinvolte nel caso concreto e di trarre la giusta soluzione da una prospettiva composita che non sia meramente unilaterale⁶⁰³. Se così fosse, peraltro, il *forum shopping* diventerebbe un'attività meno interessante per gli Stati che vogliono sottoporre una questione dinnanzi ad un centro internazionale di risoluzione delle controversie⁶⁰⁴.

In questa prospettiva di diritto internazionale «globale», se è vero che l'interprete rischia di acquisire un potere sempre maggiore, dall'altro, il fatto che vi sia una sempre maggiore interazione e un sempre maggiore scambio tra regimi potrebbe ovviare a tutti quei *bias* strutturali e all'autoreferenzialità insita nei regimi stessi. In questo senso, peraltro, il *focus* sul caso concreto, da un lato, e l'apertura verso l'esterno, dall'altro, consentono di considerare le singole questioni da un punto di vista non unilaterale, con il risultato che le decisioni si rendono disponibili all'esame critico da prospettive «altre»⁶⁰⁵ con un maggior coinvolgimento di tutti i soggetti interessati.

In generale, l'esigenza di approcciarsi alle diverse questioni con una visione integrata del diritto internazionale nel suo complesso, superando la chiusura tra i diversi sistemi sembra essere sempre più sentita, come dimostrano i diversi scritti dottrinali recenti sul punto⁶⁰⁶. Le proposte che sono state fatte sul punto sono infatti numerose e diverse tra

⁶⁰³ In questo senso, KLABBERS, PALOMBELLA, *Introduction: Situating Inter-Legality*, in KLABBERS, PALOMBELLA (a cura di), *The Challenge of Inter-Legality*, CUP, Cambridge, 2019, p. 2 ss. In linea con questa tipologia di ragionamento Pulkowski afferma che «*In an 'internally pluralistic' 83 international legal order, a decision that can relate the rules of various international regimes to common values or principles is more likely to appear as a rational decision. The more an interpreter can establish coherence with other legal regimes, the stronger the rational justification (...) of her legal judgment*». V. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 254.

⁶⁰⁴ KLABBERS, PALOMBELLA, *Introduction: Situating Inter-Legality*, cit., p. 3.

⁶⁰⁵ *Ibidem*.

⁶⁰⁶ Si veda, per esempio, FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime Collision*, cit., p. 1022; TEUBNER, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, OUP, Oxford, 2012, p. 156; YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish*, cit.; YOUNG, *Regime Interaction in Creating, Implementing and Enforcing International Law*, cit.; WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, cit.; PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, cit., p. 238 ss.; KLABBERS, PALOMBELLA, *Introduction: Situating Inter-Legality*, cit. Si tratta in tutti questi casi di proposte diverse le

loro, anche se nessuna sembra completamente convincente, scontrandosi con i limiti posti dalle regole tradizionali del diritto dei trattati.

Al di là delle singole critiche che possono essere mosse a ciascuna delle proposte⁶⁰⁷, occorre considerare che i limiti insiti nella struttura frammentata in diversi regimi autonomi sembrano ancora piuttosto forti. Si pensi per esempio alle limitazioni della giurisdizione *ratione materiae* dei Tribunali internazionali, cui spesso non è proprio permesso (almeno in teoria) fare riferimento a trattati esterni al loro regime di appartenenza. Un approccio integrato non può prescindere dalla possibilità di un giudice internazionale di prendere in considerazione tutti gli accordi e tutti i regimi che vincolano le parti di una controversia dinnanzi a lui⁶⁰⁸. Inoltre, visti gli interessi che stanno dietro all'Autoreferenzialità di ogni regime⁶⁰⁹, un tale cambio di prospettiva che abbracci il diritto internazionale nel suo insieme sembra molto lontana dal poter essere messa in pratica. Si pensi all'Unione Europea, spesso presa ad esempio come regime chiuso rispetto ad istanze e razionalità che provengono dall'esterno. Ad oggi, pensare ad un cambio di approccio da parte dei giudici di Lussemburgo pare molto irrealistico.

17. Discrezionalità politica statale

una delle altre, ma che hanno senz'altro un obiettivo comune vale a dire quello di evitare che i vari sottosistemi di diritto internazionale diventino impenetrabili l'uno con l'altro.

⁶⁰⁷ Come è stato già evidenziato nel corso del lavoro, la proposta di Fischer-Lescano e Teubner di demandare ai giudici la creazione di una nuova norma sostanziale che permetta di risolvere i conflitti tra regime sconta, infatti, un eccessivo potere nelle mani di un Tribunale internazionale; le proposte di Young e Wolfrum e Matz si pongono in violazione di regole fondamentali di diritto dei trattati e in particolare prevedono di lasciare nelle mani delle organizzazioni internazionali poteri eccessivi, circumvenendo al requisito del consenso statale. Klabbers e Palombella, invece, non fanno una vera e propria proposta quanto piuttosto propongono un modo di guardare alla realtà del diritto odierno come premessa di future indagini. Anche la descrizione operata da questi autori non sembra però considerare la realtà dei regimi di oggi, che non sembrano sempre ben disposti ad una integrazione.

⁶⁰⁸ Per un elenco delle possibili tecniche di cui gli organi giurisdizionali possono servirsi per tenere conto delle norme esterne, v. GRADONI, *Systèmes juridiques internationaux: une esquisse*, in RUIZ FABRI, GRADONI (a cura di), *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, Paris, 2009, p. 41 – 51.

⁶⁰⁹ Si veda, generalmente, KOSKENNIEMI, *Hegemonic Regimes*, cit., p. 305 ss. Koskeniemi sostiene che «there is no 'innocent' or impartial, neutral terrain from the perspective of which regime interaction could be managed» (p. 320).

Finché non vi sia una reale intenzione di interazione tra i diversi regimi⁶¹⁰, la strada migliore sembra quella proposta dai fautori del c.d. principio della decisione politica, che poi, in fondo, altro non è che un invito agli Stati di scegliere quale trattato – tra due incompatibili – rispettare⁶¹¹, oppure tentare una negoziazione con gli Stati nei confronti dei quali è vincolato in modo incompatibile⁶¹².

All'esito dell'indagine svolta, infatti, vi è la coscienza del fatto che la scelta di un trattato rispetto ad un altro non può che essere una scelta politica. E per questo motivo gli Stati, e in particolare i loro rappresentanti, sembrerebbero gli unici davvero nella posizione di operare una tale scelta. Come affermato da Jeutner in proposito,

*«it is the freedom of those responsible for making decision in times when the law provides no determinative answer»*⁶¹³.

Nel contesto dei conflitti tra trattati la decisione sovrana da parte degli organi statali preposti sembra più adeguata rispetto ad una pronuncia da parte di un Tribunale internazionale per diverse ragioni.

In primo luogo, i rappresentanti politici di uno Stato sembrano maggiormente competenti nel decidere a quale trattato conformarsi. Visto che il diritto internazionale non fornisce una direzione, una tale decisione deve basarsi su ragioni soggettive, politiche, sociali o economiche⁶¹⁴. Tuttavia, ciò va oltre le competenze degli organi

⁶¹⁰ Cosa che, comunque, a parere di chi scrive pare piuttosto irrealizzabile. La proposta di un'apertura verso razionalità differenti, seppur molto convincente sotto molti aspetti, si scontra con la realtà, in cui i membri di ogni regime sono consapevoli del fatto che l'affermazione dei loro obiettivi rispetto a quelli previsti da un altro regime non fa che contribuire al prestigio del loro sistema e alla loro influenza sul piano internazionale.

⁶¹¹ Oltre a coloro che hanno effettivamente elaborato e sviluppato tale principio, (v., *supra*, Capitolo III, par. 7.5.), ci sono altri autori che, senza dilungarsi sul punto sembrano confermare una tale ricostruzione. Cfr. MUS, *Conflict Between Treaties in International Law*, cit., p. 227; PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, cit., p. 427; KARL, *Treaties Conflicts, Between*, p. 470 – 471; SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, cit. p. 70; ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 516; SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 94.

⁶¹² VIERDAG, *The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty*, cit., p. 111, il quale afferma *«when conflict between treaty obligations occurs, the solution to be found will not be of a legal but of a political matter: the State in question has brought itself into the embarrassing situation where it has no other option than to breach either this treaty or that, and to come to some sort of arrangement with the injured State»*. In questo senso, v. anche Karl, il quale afferma che i conflitti tra obblighi convenzionali *«can only be resolved on the political level, by fresh negotiations or by a fait accompli»*. Cfr. KARL, *Treaties Conflicts, Between*, p. 473.

⁶¹³ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 100.

⁶¹⁴ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 106.

giurisdizionali, la cui abilità principale consiste nell'analizzare e classificare situazioni specifiche in termini generali, apolitici e tecnici⁶¹⁵. Una tale conclusione assume peraltro ancora più senso se si considera che la scelta da operare è tra due condotte illecite, che comportano quindi l'insorgere di una responsabilità internazionale. Un rappresentante statale, nel decidere come risolvere un conflitto tra accordi che lo vincolano, può quindi impegnarsi in un'analisi più innovativa e lungimirante dei fattori non giuridici e legali. Ad esempio, può prendere in considerazione le sanzioni potenzialmente diverse che si applicano all'inosservanza dell'una o dell'altra norma: il sol fatto che due norme siano incompatibili non le rende infatti necessariamente protette da sanzioni della stessa gravità⁶¹⁶.

Inoltre, i rappresentanti politici di uno Stato, in quanto più vicini alla comunità che rappresentano, hanno una miglior comprensione degli interessi di coloro che sono toccati da una tale decisione⁶¹⁷, che prenda in considerazione tutti gli aspetti che coinvolgono la decisione stessa. Al contrario è stato evidenziato come la formazione giuridica sempre più ristretta e l'elevata specializzazione dei giudici internazionali contribuiscono allo sviluppo in capo a questi ultimi di una «*visione a tunnel*», che non permette di cogliere tutti i fattori che incidono su una data decisione⁶¹⁸. Peraltro, senza essere limitati da regole procedurali, i rappresentati statali possono dialogare non solo con le persone che rappresentano, ma anche con gli altri Stati interessati, trovando un compromesso⁶¹⁹.

In secondo luogo, la responsabilità dei rappresentati degli Stati sovrani è il secondo elemento che fa propendere per una tale ricostruzione. Se infatti gli organi giurisdizionali internazionali, come detto, sono spesso lontani, sia geograficamente che figurativamente, dai luoghi e dalle persone che subiscono le conseguenze della loro azione, in ambito

⁶¹⁵ KOSKENNIEMI, *The Fate of Public International Law*, cit., p.29.

⁶¹⁶ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 107.

⁶¹⁷ All'opposto, è stato invece evidenziato come gli organi giurisdizionali internazionali siano molto lontani dalle persone interessate dalle loro decisioni. Questa lontananza si manifesta in diversi modi, tra cui l'appartenenza degli attori giudiziari a una specifica classe socioeconomica, la loro nazionalità e le loro competenze altamente specializzate e sempre più limitate. Sul punto si veda per esempio, BOGDANDY, VENZKE, *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, OUP, Oxford, 2014, p. 164 ss.; PAUWELYN, *The Rule of Law without the Rule of Lawyers? Why Investment Arbitrators Are from Mars, Trade Adjudicators from Venus*, in *AJIL*, 2015, p- 769 – 770.

⁶¹⁸ In questo senso, WAIBEL, *Interpretive Communities in International Law*, cit., p. 122. In maniera simili cfr. anche, BIANCHI, *Gazing the Crystal Ball (again): State Immunity and Jus Cogens beyond Germany v. Italy*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2013, p. 464.

⁶¹⁹ JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 110 – 111.

nazionale, meccanismi democratici come le elezioni generali assicurano che ci sia almeno idealmente e in linea di principio un'affinità tra la persona interessata dalla decisione e il decisore, laddove invece la composizione e la collocazione dei Tribunali internazionali sono difficilmente accertabili⁶²⁰. La maggior responsabilità del governo dello Stato rispetto ai giudici internazionali permette pertanto una maggiore partecipazione della società a tale decisione.

Infine, occorre considerare che il fatto che gli Stati abbiano la possibilità di discutere tra loro su come risolvere questioni dal contenuto politico, senza rimettere la decisione ad un organo giurisdizionale, rende più probabile il fatto che una tale decisione sia rispettata, cosa che, invece, non dovrebbe essere data per scontata nel caso di sottoposizione di tale questione ad una Corte internazionale.

In conclusione, il c.d. principio della decisione politica sembra ad oggi l'unica soluzione in grado, da un lato, di consentire una scelta ragionata e partecipata sul trattato cui dare applicazione, permettendo, di prendere in considerazione tutti i fattori – giuridici e non – e di controllare il decisore da parte di tutti gli *stakeholders* coinvolti; dall'altro, pare l'unica ricostruzione che permetta di ovviare ai pregiudizi insiti in qualsiasi regime di diritto internazionale.

⁶²⁰ Oltre al fatto che mentre in ambito nazionale le decisioni discutibili di giudici o politici possono essere corrette rapidamente, ad esempio votando i responsabili politici o promulgando nuove leggi, lo stesso non vale per la sfera internazionale, dove è necessario considerare gli interessi di un numero molto più ampio di stakeholders. In questo caso, l'opzione principale, se non l'unica, per cambiare le decisioni degli attori giudiziari è la modifica, la rinegoziazione dei trattati esistenti o la conclusione di nuovi, cosa che impiega un lasso di tempo piuttosto lungo. Cfr. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, cit., p. 112; BOGDANDY, VENZKE, *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, cit., p. 124 ss.

Osservazioni conclusive

Il presente lavoro ha preso le mosse dall'osservazione dell'espansione del fenomeno dei conflitti tra trattati internazionali e dell'incremento della complessità di questi ultimi, alla luce dello sviluppo negli ultimi anni di veri e propri sottosistemi di diritto internazionale, i c.d. regimi autonomi. Si tratta di sistemi altamente specializzati, che disciplinano settori specifici e che sono caratterizzati da obiettivi, etica, linguaggio, principi ed esperti propri. Spesso, peraltro, sono organizzati intorno ad istituzioni internazionali e a sistemi specializzati di risoluzione delle controversie.

Alla luce di tali premesse, obiettivo dell'indagine è stato quello di verificare l'adeguatezza delle regole tradizionali per la risoluzione dei conflitti, prima, e dei metodi di d.i.pr. e della tecnica bilanciamento, poi, per verificare se fosse possibile trovare delle tecniche «neutre», che consentissero, da un lato, di aumentare la prevedibilità delle decisioni che riguardano la soluzione dei conflitti tra regimi e, dall'altro, di superare tutti i *bias* strutturali insiti nella suddivisione del diritto internazionale in regimi autonomi.

Una prima parte di indagine si è concentrata, quindi, sulle tecniche per la risoluzione preventiva dei conflitti tra trattati internazionale (clausole espresse e tecniche interpretative) e sulle regole tradizionali per la risoluzione di tali conflitti (*lex prior*, *lex posterior* e *lex specialis*), per poi verificare la loro utilità con riferimento ai conflitti tra regimi. L'esito di tale parte di indagine ha portato a concludere che tali regole forniscono gli strumenti adatti (peraltro non sempre) per la risoluzione dei conflitti tra trattati quando esiste una connessione tra questi ultimi, ossia quando si tratti di accordi appartenenti al medesimo sistema e che, dunque, disciplinano la stessa materia e hanno medesimi obiettivi. Tali principi non hanno invece alcuna rilevanza per la soluzione di conflitti tra norme appartenenti a regimi differenti.

Il principale problema sta nella difficoltà di applicare principi formali e tradizionalmente di matrice interna in un'ottica intersistemica: nel contesto del diritto internazionale odierno, suddiviso in regimi autonomi – ognuno con le proprie istituzioni internazionali e *club* di negoziatori, i propri meccanismi di risoluzione delle controversie, le proprie comunità epistemiche ecc... – risulta sempre più difficile ipotizzare un legislatore unitario con un sufficiente senso di coerenza istituzionale, continuità e

«memoria». In tali situazioni, l'applicazione meccanica delle regole tradizionali per la risoluzione dei conflitti conduce a risultati sorprendenti e spesso non convincenti.

Verificata l'inadeguatezza dei principi tradizionali a gestire i nuovi problemi creati dai conflitti tra sistemi autonomi, una seconda parte di indagine è stata dedicata alla verifica se altri metodi – metodi di d.i.pr. e tecnica del bilanciamento in particolare – potessero fornire delle risposte soddisfacenti alle questioni sollevate dai conflitti tra regimi. Seppur tali tecniche si siano mostrate più adatte ad un ragionamento intrasistemico, anche in questo caso la risposta è stata negativa.

Dall'indagine così svolta è in sostanza emerso che, in entrambi i casi, i problemi derivano, da un lato, dalla molteplicità e dalla diversità degli interessi dei numerosi attori sul piano internazionale e, dall'altro, dall'inesistenza di regole che permettano di scegliere quale interesse far prevalere, non indirizzando l'interprete sul piano sostanziale nella scelta di un valore come più meritevole di un altro. I principi e le regole volti alla risoluzione dei conflitti tra trattati si limitano infatti a fornire degli strumenti di tipo formale. Inoltre, tutte le regole che sono state oggetto di indagine presuppongono essenzialmente la capacità delle Corti e dei Tribunali internazionali di concepire il diritto internazionale come una rete, o sistema, di cui essi stessi fanno parte. Non sembrano quindi fare i conti con la realtà frammentata e settoriale del sistema internazionale, in cui sembra particolarmente difficile estirpare i pregiudizi strutturali insiti in ogni sistema e l'autoreferenzialità delle pronunce rese dai centri specializzati di risoluzione delle controversie. Infatti, connaturato alla segmentazione del sistema internazionale in regimi autonomi, è il fatto che i Tribunali internazionali interni ad un regime sono portati a far prevalere le istanze e gli obiettivi del sistema cui appartengono.

In tale contesto, quindi, l'applicazione di tecniche o metodi che non forniscono un'indicazione sostanziale su quale sistema privilegiare fa sì che l'individuazione dell'accordo cui attribuire priorità dipenda in gran parte dalla prospettiva con cui si guarda al problema e ciò non fa altro che aumentare il rischio di autoreferenzialità e, di conseguenza, il fenomeno del *forum shopping*.

Alla luce dell'inadeguatezza delle tecniche indagate per ovviare all'incertezza in una materia, come quella dei conflitti tra trattati, che ha importanti risvolti politici è stata da ultimo dedicata una riflessione all'opportunità di abbandonare l'idea che la disciplina prevista dai singoli regimi possa essere considerata separatamente dal contesto globale.

Una tale prospettiva vedrebbe l'interprete al centro del sistema, incaricato di un'elaborazione concettuale che, con uno sguardo al sistema globale, consenta di ricostruire l'intenzione delle parti con l'obiettivo di trovare una soluzione «giusta» nel caso concreto. In una tale situazione, peraltro, il *focus* sul caso concreto, da un lato, e l'apertura verso l'esterno, dall'altro, consentono di esaminare le singole questioni da un punto di vista non unilaterale, con il risultato che le decisioni così adottate si rendono disponibili all'esame critico da prospettive «esterne» e ad una maggiore partecipazione di tutti gli *stakeholders*. In questo senso, un sempre maggiore scambio tra regimi potrebbe ovviare a tutti quei *bias* strutturali e all'autoreferenzialità insita nei regimi stessi. Tale ricostruzione, che pure sembra soddisfacente sotto molti punti di vista, si scontra però con le difficoltà di realizzazione nel caso concreto, visti i differenti interessi che stanno dietro la suddivisione in regimi autonomi.

Nella consapevolezza che la chiusura dei regimi rende difficile l'integrazione tra le differenti razionalità coinvolte, il lavoro si conclude sostenendo che, nell'immediato, finché non ci sia una *reale* volontà di interazione e integrazione tra regimi, la soluzione migliore è quella di rimettere la decisione su quale tra due trattati confliggenti debba essere applicato alla discrezionalità politica statale, ferma ovviamente la responsabilità internazionale per la violazione dell'accordo che non viene rispettato.

BIBLIOGRAFIA

- ABI-SAAB G., *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, 31 *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 919 ss.
- AKEHURST M., *The Hierarchy of Sources of International Law*, in 47 *BYIL*, 1974-5, p. 273 ss.
- ALBERTI J., *La (discutibile) rivivescenza della Convenzione di Bruxelles e Roma nei rapporti con il Regno Unito in seguito alla Brexit*, in *Eurojus*, 2019, p. 39 ss.
- ALEXY R., *A Theory of Constitutional Rights*, OUP, Oxford, 2002.
- ALEXY R., *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2005, p. 572.
- ALEXY R., *Constitutional Rights and Proportionality*, in *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2014.
- ALVAREZ J. E., *International Organizations as Law-Makers*, OUP, Oxford, 2005.
- ALVAREZ J. E., *The new Treaty-Makers*, in *Boston College International and Comparative Law Journal*, 2002, p. 213 ss.
- ALTER K. J., *The Multiplication of International Courts and Tribunals after the End of the Cold War*, in ROMANO C., ALTER K., SHANY Y., *The Oxford Handbook of International Adjudication*, OUP, Oxford, 2014, p. 63 ss.
- ANDENAS M., ZLEPTNING S., *Proportionality and Balancing in WTO Law: a Comparative Perspective*, in *Texas International Law Journal*, 2007, p. 371 ss.
- ANDENAS M., BJORGE E., *Farewell to Fragmentation*, CUP, Cambridge, 2015.
- ANOU G. N., *Les conflits entre le droit de l'Union européenne et le droit international des investissements dans l'arbitrage CIRDI*, in *Journal de droit international*, 2015, p. 505 ss.

- ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*, Athenaeum, Roma, 1928.
- ANZILOTTI D., *Cours de Droit International*, Paris, ristampa 1999.
- ARANGIO-RUIZ G., *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 1951.
- AUFRICHT H., *Supersession of Treaty in International Law*, in *Cornell Law Quarterly*, 1951, p. 655 ss.
- AUST A., *Modern Treaty Law and Practice*, CUP, Cambridge, 2000.
- AUST A., *Pacta Sunt Servanda*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), 2007.
- BARAK A., *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, CUP, Cambridge, 2012.
- BARIATTI S., *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Cedam, Padova, 1986.
- BARIATTI S., *L'accordo nel sistema delle fonti e il diritto dei trattati*, in CARBONE S. M., LUZZATTO R., SANTAMARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Sesta Edizione, Giappichelli, 2021.
- BASTID S., *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, Economica, Paris, 1985.
- BAXTER W. F., *Choice of Law and the Federal System*, in *Stanford Law Review*, p. 1 ss.
- BENVENISTI E., *Exit and Voice in the Age of Globalization*, in *98 Michigan Law Review*, 1999, p. 167 ss.
- BENVENISTI E., DOWNS G., *The Empire's New Clothes: Political Economy and Fragmentation of International Law*, in *Stanford Law Review*, 2007, p. 595 ss.
- BERMANN P. S., *The Globalization of International Law*, Ashgate, Aldershot, 2005.

- BERNHARDT R., *Article 103*, in SIMMA B. (a cura di), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, OUP, New York, 2002, p. 1293 ss.
- BERTOLI P., *La «Brexit» e il diritto internazionale privato e processuale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 599 ss.
- BIANCHI A., *Looking Ahead: International Law's Main Challenges*, in ARMSTRONG D. (a cura di), *Routledge Handbook of International Law*, Routledge, 2009, p. 392 ss.
- BIANCHI A., *Gazing the Crystal Ball (again): State Immunity and Jus Cogens beyond Germany v. Italy*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2013, p. 457 ss.
- BIANCHI A., PEAT D., WINDSOR P., *Interpretation in International law*, OUP, Oxford, 2015.
- BINDER G., *The Dialectic of Duplicity: Treaty Conflict and Political Contradiction*, in *Buffalo Law Review*, 1985, p. 329 ss.
- BINDER G., *Treaty Conflict and Political Contradiction: The Dialectic of Duplicity*, Praeger, New York, 1988.
- BINDER C., *The Pacta Sunt Servanda Rule in the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Pillar and its Safeguards*, in BUFFARD I., CRAWFORD J., PELLET A., WITTICH S. (a cura di), *International Law between Universalism and Fragmentation*, p. 315 ss.
- BJORGE E., *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, OUP, Oxford, 2014.
- BJORGE E., *The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation and the Intention of the Parties*, in BIANCHI A., PEAT D., WINDSOR P., *Interpretation in International law*, OUP, Oxford, 2005, p. 189 ss.
- BODANSKY D., *Non Liquet*, in WOLFRUM R., (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2006.

- BONAFÉ B., *La protezione degli interessi di Stati terzi di fronte alla Corte internazionale di giustizia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.
- BONAFÉ B., PALCHETTI P., *Relying on general principles in International Law*, in BRÖLMANN C., RADI Y. (a cura di), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, EE Publishing, Cheltenham Northampton, 2016, p. 160 ss.
- BOON K., *Regime Conflicts and the U. N. Security Council: Applying the Law of Responsibility*, in *George Washington International Law Review*, 2010, p. 787 ss.
- BORGEN C. J., *Resolving Treaty Conflicts*, 37 *George Washington International Law Review*, 2005, pag. 573 ss.
- BORGEN C. J., *Treaty Conflict and Normative Fragmentation*, in HOLLIS D. B. (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, OUP, 2012, p. 448 ss.
- BOUNDREAULT B., *Identifying Conflict of Norms: The ICJ Approach in the case Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 1003 ss.
- BOYLE A., CHINKIN C., *The Making of International Law*, OUP, 2007.
- BOWETT D., *The Impact of Security Council Decisions to Dispute Settlement Procedures*, in *EJIL*, 1994, p. 89 ss.
- BRIGGS A., *The Conflict of Laws*, 3rd edition, OUP, Oxford, 2013.
- BROLMANN C., *Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations*, in HOLLIS D. B. (a cura di) *The Oxford Guide to Treaties*, OUP, Oxford, 2012, p. 507 ss.
- BROUDE T., SHANY Y., *The International Law and Policy of Multi-Sourced Equivalent Norms*, in BROUDE T., SHANY Y. (a cura di), *Multi-sourced equivalent norms in international law*, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 1 ss.

- BROWNLIE I., *Problems Concerning the Unity of International Law*, in *International Law in the Time of Codification: Essays in Honor of Roberto Ago*, Giuffré, Milano, 1987
- BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, Clarendon, Oxford, 1998.
- BRUNNÉE J., *COPing with Consent; Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 1 ss.
- BRUNNÉE J., *Consent*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2022.
- BUCHER G., *Proportionality in Investor-State Arbitration*, OUP, Oxford, 2015.
- BUFFARD I., ZEMANEK K., 'Object and Purpose of a Treaty': an enigma?, in *Austrian Review of International and European Law*, vol.3, 1998, p. 311 ss.
- CAHIER F., *Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers*, in *Recueil des Cours*, vol. 143, 1974.
- ÇALI B., *Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights*, in HOLLIS D. B. (a cura di) *The Oxford Guide to Treaties*, OUP, Oxford, 2012, p. 525 ss.
- ÇALI B., *Balancing Test: European Court of Human Rights (ECtHR)*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2018
- CANAL-FORGUES E., *Sur l'interprétation dans le Droit de l'OMC*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, p. 1 ss.
- CANNIZZARO E., *Il Principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Giuffré, 2000.
- CANNIZZARO E., BONAFÉ B., *Fragmenting International Law Through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ on the Oil Platform Case*, in *EJIL*, 2005, p. 481 ss.

- CANNIZZARO E., *Corso di diritto internazionale*, Giuffr  Editore, Milano, 2011.
- CAPOTORTI F., *L'extinction e la suspension des traités*, in *Recueil des Cours*, vol. 134, 1971.
- CAPOTORTI F., *Interf rences dans l'Ordre Juridique Interne entre la Convention et d'autres Accord Internationaux*, in VAN DER MEERSCH G. (a cura di), *Les droits de l'homme end droit interne et en droit international*, Presses Universitaires de Brussels, Brussels, 1968, p. 123 ss.
- CARBONE C. M., LUZZATTO R., SANTAMARIA A., *Istituzioni di diritto internazionale*, Sesta Edizione, Giappichelli, Torino, 2021.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Roma, 1951.
- CARROZZA P. G., *Subsidiarity as a Structural Principle of Human Rights Law*, in 97 *AJIL*, 2003, p. 38 ss.
- CASSESE A., *L'influence de la CEDH sur l'activit  des Tribunaux p naux internationaux*, in CASSESE A., DELMAS-MARTY M., *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 143 ss
- CASSESE A., *International Law*, 2nd Edition, OUP, Oxford, 2005.
- CASSESE A., *The Nicaragua and Tadic Test Revisited in the Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, in *EJIL*, 2007, p. 649 ss.
- CASSESE A., *Diritto internazionale*, (a cura di Paola Gaeta), Seconda Edizione, Il Mulino, Bologna, 2013
- CASSIMATIS A. E., *International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 623 ss.
- CHARNEY J. I., *Is International law Threatened by Multiple International Tribunals*, in *Recueil des Cours*, 1998, p. 101 ss.

- CHARNEY J. I., *The impact of the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, in *New York University Journal of International Law & Politics*, 1999, p. 351 ss.
- CHASE C., *Norm Conflict between WTO covered Agreements – Real Apparent or Avoided*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 791 ss.
- CHINCKIN C., *Third Parties in International law*, Clarendon, Oxford, 1993.
- CHURCHILL R. R., ULFSTEIN G., *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*, in *AJIL*, 2000, p. 623 ss.
- CIMIOTTA E., *La Corte internazionale di giustizia e le reazioni alla violazione di trattati bilaterali: la sospensione del trattato e gli altri rimedi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 48 ss.
- COMBACAU J., *Le droit des traités*, Presses Universitaires de France, Paris, 1991.
- CONÇADO TRINDADE A. A., *A Century of International Justice*, in ANDENAS M., BJORGE E. (a cura di), *A Farewell to Fragmentation: Rassertion and Convergence in International Law*, CUP, Cambridge, 2015, p. 62 ss.
- CONDORELLI L., *Note sulla funzione giudiziaria e sull'efficacia delle sentenze nel diritto internazionale*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 289 ss.
- CONDORELLI L., *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, III, 1989, p. 490 ss.
- CONFORTI B., *Lezioni di diritto Internazionale*, Seconda Edizione, Napoli, 1982.
- CONFORTI B., *Organizzazione delle Nazioni Unite*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XXXI, Torino, 1981, p. 257 ss.
- CONFORTI B., *Unité et fragmentation du droit international: 'glissez, mortels, n'appuyez pas'*, in *Revue Général de Droit International Public*, 2007, p. 5 ss.

- CONFORTI B., *Consistency among treaty obligations*, in CANNIZZARO E. (a cura di) *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, OUP, Oxford, 2011, p. 187 ss.
- CORTEN O., KLEIN P. (a cura di), *Le Convention de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2007.
- CORTEN O., KLEIN P., *The Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, OUP, New York, 2011.
- CORTEN O., *Le techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne: approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation*, in *Revue générale de droit international public*, 2012, p. 351 ss.
- CRAVEN M., *Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 2003, p. 3 ss.
- CRAWFORD E., *Proportionality*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law) 2010.
- CRAWFORD J., *The Creation of States in International Law*, 2nd edition, OUP, Oxford, 2007.
- CRAWFORD J., *Chance. Order, Change: The Course of International Law*, Brill, 2014.
- CRAWFORD J., NEVILL P., *Relations between International Courts and Tribunals: The 'Regime Problem'*, YOUNG M. A. (a cura di), *Regime interaction in International Law*, CUP, Cambridge, 2012, p. 235 ss.
- CREMA L., *La prassi successiva e l'interpretazione del diritto internazionale scritto*, Giuffré, Milan, 2017.
- CROOK J. R., *Procedural Convergence in International Courts and Tribunals*, in GIORGETTI C., POLLACK M. (a cura di), *Beyond Fragmentation: Cross-Fertilization, Cooperation and Competition among International Courts and Tribunals*, CUP, Cambridge, 2022, p. 87 ss.

- CURRIE B., *Selected Essays on the Conflicts of Law*, Duke University Press, Durham, 1963.
- CZAPLINSKY W., DANILENKO G., *Conflict of Norms in International Law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1990, p. 3 ss.
- D'ASPREMONT J., *Articulating Human Rights and International Humanitarian Law: Conciliatory Interpretation under the Guise of Conflict of Norms-Resolution*, in FITZMAURICE M., MERKOURIS P., (a cura di), *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff, 2013, p. 1 ss.
- DA SILVA V. A., *Comparing the Incommensurable: Constitutional Principles, Balancing and Rational Decision*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2011, p. 273 ss.
- DAHL J., *The application of treaties dealing with the same subject matter*, in *17 Indian Yearbook of international Affairs*, 1974, p. 279 ss.
- DAILLIER P., PELLET A., *Droit international public*, 7^e éd., L.G.D.J. Edition, Paris, 2002.
- DE SENA P., ACCONCIAMESSA L., *Balancing Test*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]), 2021.
- DE TAUBE M., *L'inviolabilité des traités*, in *Recueil des Cours*, vol. 32, 1930.
- DE WET E., *The International Constitutional Order*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 51 ss.
- DEL VECCHIO A., *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Saccucci Editore, Bari, 2009.
- DEGAN V. D., *Sources of International Law*, Nijhoff, The Hague, 1997.
- DELBRUCK J., *New Trends in International Lawmaking – International 'Legislation in the Public Interest': Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther-Schücking-Institute of International Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997.

- DELBRUCK J., *Laws in the Public Interest – Some observations on the Foundations and Identification of Erga Omnes Norms in International Law*, in GOTZ V. e altri (a cura di), *Liber Amicorum Gunther Jaenicke*, Berlin, Springer, 1998, p. 17 ss.
- DESMEDT A., *Proportionality in WTO Law*, in *Journal of International Economic Law*, 2001, p. 441 ss.
- DINH NGUYEN Q. D., DAILLIER P., PELLET A. ET AL. *Droit International Public*, Wilson & Lafleur, Montreal, 1999.
- DÖRR O., SCHMALENBACH K. (a cura di), *Vienna Convention on The Law of Treaties. A Commentary*, Springer, Heidelberg, 2012.
- DÖRR O., SCHMALENBACH K., *Article 31. General Rule of interpretation*, DÖRR O., SCHMALENBACH K. (a cura di), *Vienna Convention on The Law of Treaties. A Commentary*, Springer, Heidelberg, 2012, p. 521 ss.
- DOWRICK F. E., *Overlapping International and European Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1982, p. 59 ss.
- DUNOFF J. L., *How to Avoid Regime Collision*, in BLOME K., FISHCER-LESCANO A., FRANZKI H., MARKAND N., OETER S. (a cura di), *Contested Regime Collision: Norm Fragmentation in World Society*, CUP, Cambridge, 2016, p. 49 ss.
- DUPUY P. M., *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999.
- DUPUY P. M., *Evolutionary interpretation of treaties: between memory and prophecy*, in CANNIZZARO E. (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, OUP, Oxford, 2011, p. 123 ss.
- DUPUY P. M., *L'unité de l'ordre juridique international*, in 297 3 (RdC) (2002).
- DUPUY P. M., *Unification rather than fragmentation of international law? The case of international investment law and human rights law*, in DUPUY P.M., FRANCIANI F.,

- PETERSMANN E. U.(a cura di), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, OUP, Oxford, 2009, p. 45 ss.
- DWORKIN R., *No Right Answer*, in HACKER P. M. S., RAZ J. (a cura di), *Law, Morality and Society – Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Clarendon Press, 1977, p. 58 ss.
- EECKHOUT P., *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, OUP, Oxford, 2004.
- ELIAS T. O., *The Modern Law of Treaties*, Dobs Ferry, New York, 1974.
- FAUCHALD O. K., NOLLKAEMPER A. (a cura di), *The Practice of International and National Courts and the (De-)fragmentation of International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2012.
- FAUCHILLE P., *Traité de droit international public*, tome I, troisième partie, 1926.
- FAWCETT J. E., *The Legal Character of International Agreements*, in *BYIL*, 1953, p. 381 ss.
- FECAK T., *International Investment Agreements and EU Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2016.
- FISCHER-LESCANO A., TEUBNER G., *Regime Collision: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 999 ss.
- FISS O. M., *Objectivity and Interpretation*, in *Stanford Law Review*, 1982, p. 739.
- FITZMAURICE M., *Third Parties and the Law of Treaties*, in *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 6, 2002, p. 43 ss.
- FITZMAURICE M., *Consent to Be Bound – Anything New under the Sun?*, in *Nordic Journal of International Law*, 2005, p. 483 ss.
- FITZMAURICE M., ELIAS T., *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Eleven International Publishing, Utrecht, The Netherlands, 2005.

- FITZMAURICE M., *The practical working of the Law of Treaties*, in EVANS M. (a cura di), *International Law*, Fourth Edition, OUP, Oxford, 2010, p. 166ss.
- FOCARELLI C., *Diritto internazionale: il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, vol. 1, seconda edizione, CEDAM, 2012.
- FOIS P., *Il consenso degli Stati ad obbligarsi e il principio pacta sunt servanda*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 5 ss.
- FOIS P., *Il principio del consenso nel diritto dei trattati, dalla Convenzione di Vienna del 1969 al quadro attuale*, in *2 Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 388 ss.
- FOIS P., *Il principio pacta sunt servanda e i contratti fra Stati e privati stranieri*, in FOIS (a cura di), *Il diritto dei trattati: raccolta di scritti*, Editoriale Scientifica, 2010, p. 20 ss.
- FORLATI S., *Diritto dei Trattati e Responsabilità internazionale*, Giuffrè, Milano, 2005.
- FORLATI S., *The Fate of the 1968 Brussels Convention: Some thoughts from the Perspective on The Law of Treaties*, in *EAPIL*, 25 February 2021, <https://eapil.org/2021/02/25/forlati-on-the-fate-of-the-1968-brussels-convention-some-thoughts-from-the-perspective-of-the-law-of-treaties/>.
- FOX G. H., *International Organizations: Conflict of International Law*, in *ASIL Proceedings*, 2001, p. 183 ss.
- FRANCK T. M., *On Proportionality of Countermeasures in International Law*, in *AJIL*, 2008, p. 715 ss.
- FRANZINA P., *Introduzione al diritto internazionale privato*, Giappichelli, Milano, 2022.
- FRENCH D., *Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules*, in *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, 2006, p. 28 ss.
- FRIEDMANN W., *The Changing Structure of International Law*, Stevens & Sons, London, 1964.

- FUMAGALLI L., *La responsabilità degli Stati Membri per la Violazione del Diritto Comunitario*, Giuffré Editore, Milano, 2000.
- FUMAGALLI L., *Meccanismi ISDS negli Intra-EU BITs: La Corte di Giustizia pone fine ad un lungo dibattito*, in *Rivista di diritto internazionale* 3, 2018, p. 896 ss.
- GARDAM J., *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, CUP, Cambridge, 2004.
- GARDINER R. K., *Treaty Interpretation*, OUP, Oxford, 2008.
- GARNER J. W., *Harvard Research in International Law: Draft Convention on the Law of Treaties*, in *AJIL Supplement*, 1935, p. 1024.
- GAJA G., *Obligations and Rights Erga Omnes in International Law*, in *Annuaire de l'Institut de droit international vol. 71 I.*, 2005, p. 189 ss.
- GAJA G., *The Protection of General Interests in the International Community*, General Course on Public International Law, in *Recueil des Cours*, vol. 364, 2011.
- GATTINI A., *Un Regard Procedural sur la Fragmentation du Droit Interantional*, in *Revue General de Droit International Public*, 2006, p. 301 ss.
- GHOURI A. A., *Is Characterization of Treaties a Solution to Treaty Conflicts?*, in *Chinese Journal of International Law*, 2012, p. 247 ss.
- GHOURI A. A., *Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration*, Wolters Kluwer, The Hague, 2015.
- GIANELLI A., *Aspects on the Relationship between the Law of Treaties and State Responsibility*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 757 ss.
- GIORGETTI C., POLLACK M., *Beyond Fragmentation: Cross-Fertilization, Cooperation and Competition among International Courts and Tribunals*, CUP, Cambridge, 2022.

- GIRAUD E., *Modification et terminaison des traités collectifs*, Vol. I, La Tribune de Genève, Genève, 1960.
- GOLDSMITH J., POSNER E., *The limits of International Law*, OUP, Oxford, 2005.
- GOWLLAND – DEBBAS V., *The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case*, in *AJIL*, 1994, p. 643 ss.
- GRADONI L., *Systèmes juridiques internationaux: une esquisse*, in RUIZ FABRI H., GRADONI L. (a cura di), *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, Paris, 2009, p. 27 ss.
- GREIG D. W., *Reciprocity, proportionality, and the Law of Treaties*, in *Virginia Journal of International Law*, 1994, 295 ss.
- GROSSE RUSE-KAHN H., *A Conflict-of-Laws Approach to Competing Rationalities in International Law: The Case of Plain Packaging between Intellectual Property, Trade, Investment and Health*, in *Journal of Private International Law*, 2013, p. 309 ss.
- GROSSEN J. M., *Les Présomption en Droit International Public*, Delachaux & Niestlé, Neuchâtel and Paris, 1954.
- GUILLAUME G., *The Future of International Judicial Institutions*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1995, p. 848 ss.
- HAAS P. M., *Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination*, in *International Organization*, vol. 46, 1992, p. 1 ss.
- HAFNER G., *Risks Ensuing from the Fragmentation of International Law*, in International Law Commission, *Report of the Working Group on Long-term Programme of Work*, ILC (LII)/WG/LT/L.1/Add. 1, 25 July 2000.

- HAMNER HILL H., *A Functional Taxonomy of Normative Conflict*, in *Law and Philosophy*, 1987, p. 227 ss.
- HANDL G., *Compliance control Mechanisms and International Environmental Obligations*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1997, p. 29.
- HARASZTI G., *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Akademiai Kiado, Budapest, 1973.
- HART H. L. A., *The Concept of Law*, Second Edition, Clarendon Press, 1994.
- HENCKELS C., *Balancing Test: Investment Arbitration*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2018.
- HERDEGHEN M., *Interpretation in International Law*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2020.
- HIGGINS R., *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes*, General Course on Public International Law, in *Recueil des Cours*, vol. 230.
- HIGGINS R., *Problem and Process: International Law and How we Use it*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- HIGGINS R., *Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law*, in HIGGINS R. (a cura di), *Themes and Theories*, OUP, Oxford, 2009, p. 867 ss.
- HINDELANG S., *Circumventing the Primacy of EU Law and the CJEU's Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided for in Inter-se Treaties? The Case of Intra-EU Investment Arbitration*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2009, p. 179 ss.
- HOLLIS D. B. (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, OUP, Oxford, 2012.

- HOWSE R., *The Use and Abuse of Other “Relevant Rules of International Law” in Treaty Interpretation: Insights from WTO Trade/Environment Litigation*, Institute for International Law and Justice Working Paper 2007/1 (2007) <http://www.iilj.org/publications/2007-1Howse.asp>.
- HICKS B. L., *Comment: Treaty Congestion in International Environmental Law: The Need for a Greater International Coordination*, in *University of Richmond Law Review*, p. 1643 ss.
- HUDSON M. O., *The Thirteenth Year of the Permanent Court of International Justice*, in *AJIL*, 1935, p. 1 ss.
- HURST C., *A Plea for the Codification and Progressive development of International Law on New Lines*, in *Transaction of the Grotius Society*, 1946, p. 135 ss.
- HUTCHINSON D. N., *Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties*, in *BYBIL*, vol. 59., 1989, p. 190 ss.
- JENKS W., *Conflict of Law-Making Treaties*, *BYIL*, 1953, p. 401 ss.
- JENNINGS R., WATTS A. (a cura di), *Oppenheim’s International Law*, Ninth Edition, Vol. I, Longman, London, 1992.
- JENNINGS R., *The proliferation of Adjudicatory Bodies: Dangers and Possible Answers*, in *Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution*, *ASIL Bulletin*, n. 9, 1995.
- JENNINGS R., *The Role of the International Court of Justice*, in *BYIL*, 1997, p. 58 ss.
- JENNINGS R., *The Judiciary, International and National, and the Development of International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, p. 1 ss.
- JESSUP P. C., *Transnational Law*, Yale University Press, New Haven, 1956.
- JEUTNER V., *Irresolvable norm conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma*, OUP, Oxford, 2017.

- JOHNSTONE I., *Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities*, in *Michigan Journal of International Law*, 1991, p. 371 ss.
- JIMÉNEZ DE ARECHAGA E. J., *Treaty Stipulation in Favour of Third States*, in *AJIL*, 1956, p. 338 ss.
- JONES K., *Who's Afraid of the WTO?*, OUP, Oxford, 2004.
- KAMTO M., *La Volonté de l'État en droit international*, in *Recueil des cours*, vol. 310, 2004, p. 11 ss.
- KAMMERHOFER J., *Unearthing Structural Uncertainty through Neo-Kelsenian Consistency: Conflict of Norms in International Law*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1535942
- KARL W., *Treaties, Conflicts Between*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, 2000.
- KEDAR N., *The Political Origins of the Modern Legal Paradoxes*, in PEREZ O., TEUBNER G. (a cura di), *Paradoxes and Inconsistencies in the Law*, Hart, 2006, p. 102 ss.
- KELLY C. R., *The Value Vacuum: Self-Enforcing Regimes and the Dilution of the Normative Feedback Loop*, in *Michigan Journal of International Law*, 2001, p. 673 ss.
- KELSEN H., *Conflicts between Obligations under the Charter of the United Nations and Obligations under other International Agreements*, 10 *University of Pittsburgh Law Review*, 1949, p. 284 ss.
- KELSEN H., *Derogation*, in NEWMAN, *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, American Society of Legal History, Indianapolis, 1962, p. 339 ss.
- KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, 5 edizione italiana, Milano, 1966.
- KLABBERS J., *Qatar v. Bahrain: the Concept of a 'Treaty' in International Law*, in *Archiv des Völkerrechts*, 1995, p. 361–376.

- KLABBERS J., *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.
- KLABBERS J., *Les cimetières marins sont-ils établis comme des régimes objectifs? A propos de l'accord sur l'épave du M/S Estonia*, in *Espace et Ressources Maritimes*, 1997, p. 121 ss.
- KLABBERS J., *Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties*, in *8 Finnish Yearbook of International Law*, 1997, p. 138 ss.
- KLABBERS J., *How to Defeat a Treaty Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2001, p. 283 ss.
- KLABBERS J., *On Rationalism in Politics: Interpretation of Treaties and the World Trade Organization*, in *Nordic Journal of International Law*, 2005, p. 411
- KLABBERS J., *Treaty Conflict and the European Union*, CUP, Cambridge, 2009.
- KLABBERS J., *Setting the Scene*, KLABBERS J., PETERS A., ULFESTEIN G. (a cura di), *The Constitutionalization of International Law*, OUP, Oxford, 2009, p. 1 ss.
- KLABBERS J., *Law-making and Constitutionalism*, in KLABBERS J., PETERS A., ULFESTEIN G. (a cura di), *The Constitutionalization of International Law*, OUP, Oxford, 2009, p 81 ss.
- KLABBERS J., *Virtuous interpretation*, in FITZMAURICE M., ELIAS T., MERKOURIS P., *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 17 ss.
- KLABBERS J., *Beyond the Vienna Convention: Conflicting Treaty Provisions*, in CANNIZZARO E. (a cura di) *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, OUP, 2011, p. 192 ss.
- KLABBERS J., PALOMBELLA G. (a cura di), *The Challenge of Inter-Legality*, CUP, Cambridge, 2019.

- KLABBERS J., *The Cheshire Cat That is International law*, in *EJIL*, 2020, p. 269 ss.
- KLABBERS J., *Inter-Legality and the Conceptual Crises of Law*, in *Rivista di Filosofia del diritto*, 2022, p. 27 ss.
- KLATT M., MEISTER M., *The Constitutional Structure of Proportionality*, OUP, Oxford, 2012.
- KLEIN E., *Self-contained Regimes*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2006.
- KLEINLEIN T., *Judicial Lawmaking by Judicial Restraint? The Potential of Balancing in International Economic Law*, in *German Law Journal*, 2011, p. 1141 ss.
- KIRSCH N., *International Law in Times of Egemony*, in *EJIL*, 2004, p. 369 ss.
- KOHEN M., *La codification du droit des traités: quelques éléments pour un bilan global*, in *Révue Général de Droit International Public*, 2000, p. 577 ss.
- KOLB R., *La Bonne Foi en Droit International Public: Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Presses Universitaires de France, Paris, 2000.
- KOLB R., *Du domaine réservé: réflexions sur la théorie de la compétence nationale*, in *Revue générale de droit international public*, 2006, p. 597 ss.
- KOLB R., *L'Article 103 de la Charte des Nations Unies*, in *Recueil des Cours*, vol. 367, 2014.
- KOSKENNIEMI M., *Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol*, in *Yearbook of Interntional Environmental Law*, 1992, p. 123 ss.
- KOSKENNIEMI M., *Hierarchy in International Law: A Sketch*, in *EJIL*, 1997, p. 566 ss.
- KOSKENNIEMI M., LEINO P., *Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties?*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002. p. 553 ss.

- KOSKENNIEMI M., *Study on the Function and Scope of the lex specialis Rule and the Question of “Self-Contained Regimes”*, Preliminary Report by the Chairman of the Study Group submitted for consideration during the 2004 session of the International Law Commission, Doc.ILC(LVI)SG/FIL/CRD.1 and Add.1.
- KOSKENNIEMI M., *Constitutionalism as a Mindset: Reflection on Kantian Themes about International Law and Globalisation*, Tel Aviv Conference, 28–30 December 2005.
- KOSKENNIEMI M., *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, CUP, Cambridge, 2005.
- KOSKENNIEMI M., *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, in *Modern Law Review*, 2007, p. 1 ss.
- KOSKENNIEMI M., *International Law: Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education*, in *European Journal of Legal Studies*, 2007, p. 8 ss.
- KOSKENNIEMI M., *The Politics of International Law—20 Years Later*, in *EJIL*, 2009, p. 7 ss.
- KOSKENNIEMI M., *Hegemonic Regimes*, in YOUNG, *Regime interaction in International Law*, CUP, Cambridge, 2012, p. 305 ss.
- KRAMER M. H., *When Is There Not One Right Answer?*, in *American Journal of Jurisprudence*, 2008, p. 49 ss.
- KRASNER S. D., *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, in *International Organization*, 1982.
- KRASNER S. D. (a cura di), *International Regimes*, Cornell University Press, 1983.
- KRATOCHWIL F., *Rules, Norms, and Decisions: On the Conditions of Practical and Legal Reasoning in International Relations and Domestic Affairs*, CUP, Cambridge, 1991.
- KU C., *Global Governance and the Changing face of international law* (ACUNS Keynote Paper 2001/2) p. 45.

- KUNZ J. L., *The Meaning and the Range of the Norm Pacta sunt Servanda*, in *AJIL*, 1945, p. 180 ss.
- LANG A. T. F., *Legal regimes and professional knowledges: The internal Politics of Regime definition*, in YOUNG M. A. (a cura di), *Regime Interaction in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 113 ss.
- LAVRANOS N., *New Developments in the Interaction between International Investment Law and EU Law*, in *Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2010, p. 409 ss.
- LAVRANOS N., *Regime Interaction in Investment Arbitration: EU Law; From Peaceful Co-Existence to Permanent Conflict*, in *Kluwer Arbitration Blog*, 13 January 2022, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/13/regime-interaction-in-investment-arbitration-eu-law-from-peaceful-co-existence-to-permanent-conflict/>.
- LENAERTS K., *The autonomy of European Union Law*, in *I Post di Aisdue*, I, 2019, https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2019/04/001C_Lenaerts.pdf.
- LAUTERPACHT H., *The Nature of International Law and General Jurisprudence*, in *Economica*, 1932, p. 301 ss.
- LAUTERPACHT H., *The Covenant as the "Higher Law"*, in *BYIL*, 1936, p. 54 ss.
- LAUTERPACHT H., *Contract to Break a Contract*, in *52 Law Quarterly Review*, 1936, p. 494 ss.
- LAUTERPACHT H., *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des cours*, 1937, vol. IV.
- LAUTERPACHT H., *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness of Treaties*, in *BYIL*, 1949, p. 73 ss.
- LECA J., *Les techniques de revision des convetions internationals*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1961.

- LINDERFALK U., *On Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, Dordrecht, 2007.
- LINDROOS A., *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of Lex Specialis*, in *Nordic Journal of International Law*, 2005, p. 27 ss.
- LIXINSKI L., *Balancing Test: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)*, in WOLFRUM R.(a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), 2019.
- LOQUIN E., KESSEDIAN C. (a cura di), *La mondialisation du droit*, Litec, Paris, 2000.
- LOWE V., *Overlapping Jurisdiction in International Tribunals*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1999, p. 191 ss.
- MACKENZIE R., ROMANO C., SHANY Y., SANDS P. (a cura di), *Manual on International Courts and Tribunals*, 2nd ed., OUP, Oxford, 2010
- MALFERRARI L., *Protection des investissements Intra-EU Post Achmea et Post Avis Ceta: entre (Faux) Mythes et (Dures) Réalités*, in BERRAMDANE A., TROCHU M. (a cura di), *Union européenne et protection des investissements: Europe, Asie-Pacifique et Amérique latine*, Bruyillant, Bruxelles, 2021, p. 43 ss.
- MARESCA A., *Il diritto dei Trattati: la Convezione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, Giuffré Editore, Milano, 1971.
- MARCEAU G., *A Call for Coherence in International Law – Praise for the Prohibition Against “Clinical Isolation” in WTO Dispute Settlement*, in *Journal of World Trade*, 1999, p. 87 ss.
- MARCEAU G., *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties*, in *Journal of World Trade*, 2001, 1081 ss.

- MARCEAU G., *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, in *EJIL*, 2002, p. 753 ss.
- MARTINEAU A. C., *The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law*, in *Leiden Journal of International Law*, 2009, p. 1 ss.
- MARTINEAU A. C., *Le débat sur la fragmentation du droit international*, Bruylant, Brussels, 2016.
- MARTINEZ J. S., *Towards International Legal System*, in *Stanford Law Review*, 2003, p. 429 ss.
- MARTINKUTÉ I., *Never-ending Achmea Saga: A New Episode from Lithuanian Courts Confirms That Intra-EU BITs Are Really Over*, in *Kluwer Arbitration Blog*, 24 June 2022, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/24/never-ending-achmea-saga-a-new-episode-from-lithuanian-courts-confirms-that-intra-eu-bits-are-really-over/>.
- MATZ-LUCK N., *Treaties, Conflict between*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2010, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1485>.
- MATZ-LUCK N., *Norm Interpretation across International Regimes: Competences and Legitimacy*, in YOUNG M. A. (a cura di), *Regime interaction in International Law*, CUP, Cambridge, 2012, p. 201 ss.
- MCLACHLAN C., *The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 279.
- MCNAIR A., *The Law of Treaties*, OUP, Oxford.
- MENDELSON M., *The International Court of Justice and the sources of international law*, in LOWE V., FITZMAURICE M. (a cura di), *Fifty Years of the International Court of Justice*, CUP, Cambridge, 1996, p. 63 ss.

- MENDELSON M., *The Formation of Customary International Law*, in *Recueil des Cours*, 1998, p. 155 ss.
- MEUNIER S., *The Politics of International Regime Complexity*, Framing Paper, Conference on the Politics of International Regime Complexity. Princeton University, 1 March 2007.
- MICHAELS R., PAUWELYN J., *Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of International Law*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2012, p- 349 ss.
- MILANOVIC M., *Norm Conflict in International Law: Whiter Human Rights?*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2009, p. 69 ss.
- MILANOVIC M., *The Lost Origins of Lex Specialis: Rethinking the Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law*, in OHLIN J. D. (a cura di), *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, CUP, Cambridge, 2016, p. 78 ss.
- MILLER N., *An International Jurisprudence? The Operation of "Precedent" Across International Tribunals*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 483 ss.
- MILLS A., *The Private History of International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 1 ss.
- MONTT S., *State Liability in Investment Treaty Arbitration*, Hart, Oxford, 2009.
- MORELLI G., *A proposito di norme internazionali cogenti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1968, p. 108 ss.
- MORELLI G., *Nuovi studi sul processo internazionale*, Giuffr , Milano, 1972.
- MORRIS J. H. C., *The proper law of Torts*, in *Harvard Law Review*, 1951, p. 881 ss.
- MOSCONI F., *La formazione dei trattati*, Giuffr  Editore, Milano, 1968.

- MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale: Parte Generale e Obbligazioni*, Vol. I, Ottava Edizione, Utet Giuridica, Milano, 2017.
- MCDUGAL M. S., LASSWEL H. D., MILLER J. C., *The interpretation of International Agreements and World Public Order: principles of content ad procedure*, Martin Nijoff Publishers, New Haven Press, 1994.
- MUS J. B., *Conflicts Between Treaties in International Law*, in *Netherland International Law Review*, 1998, p. 208 ss.
- NEWTON M. A., MAY L., *Proportionality in International Law*, OUP, Oxford, 2014.
- NOLTE G., *Thin or Thick? The principle of Proportionality and International Humanitarian Law*, in *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, p. 245 ss.
- O (Uno pseudonimo), *The Chinn Case*, in *BYIL*, 1935, p. 162 ss.
- ODDENINO A., *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali*, Giappichelli, Torino, 2003.
- ODENDAHL K., *Article 30. Application of successive treaties relating to the same subject matter*, in DÖRR O., SCHMALENBACH K., *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2012, p. 505 ss.
- ODENDAHL K., *Article 41: Agreements to modify multilateral treaties between certain of the parties only*, in DÖRR O., SCHMALENBACH K. (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2012, p. 719 ss.
- OLESEN J., *Towards a Politics of Hermeneutics*, in BIANCHI A., PEAT D., WINDSOR P., *Interpretation in International law*, (a cura di), *Interpretation in International Law*, OUP, Oxford, 2015, p. 311.
- OELLERS-FRAHM K., *Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction-Problems and Possible Solutions*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2001, p. 67 ss.

- OETER S., *Regime Collisions From a Perspective of Global Constitutionalism*, in BLOME K., FISHCER-LESCANO A., FRANZKI H., MARKAND N., OETER S. (a cura di), *Contested Regime Collision: Norm Fragmentation in World Society*, CUP, Cambridge, 2016, p. 21 ss.
- O'MEARA C., *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, OUP, Oxford, 2021.
- OPPENHEIM L., *International Law. A Treatise*, vol. I, London, 1937.
- ORAKHELASHVILI A., *Peremptory norms in International Law*, OUP, Oxford, 2006.
- ORAKHELASHVILI A., WILIAMS S. (eds.), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2010.
- ORAKHELASHVILI A., *Article 30 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties: Application of the Successive Treaties Relating to the Same Subject-Matter*, in *ICSID Review*, 2016.
- PALCHETTI P., *Interpreting 'Generic Terms': Between Respect for the Parties' Original Intentiona and the Identification of the Ordinary Meaning*, in BOSCHIERO N., SCOVAZZI T., PITEA C., RAGNI C. (a cura di), *International Courts and the Development of International Law*, Spinger, The Hague, 2013, p. 91 ss.
- PALMETERE D., MAVROIDIS P., *Dispute Settlement in the WTO, Practice and Procedure*, Kluwer, The Hague, 1999.
- PALOMBELLA G., *Exploring the Rationale of Inter-Legality*, in *Rivista di Filosofia del diritto*, 2022, p. 9 ss.
- PAOLILLO F., *Article 30 – Convention de 1969*, in CORTEN O., KLEIN P., *Les Conventions de Vienne sur le Droit Des Traités. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 1267 ss.

- PASQUET L., *De-Fragmentation Techniques*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2018.
- PAUWELYN J., *The role of Public International Law in the WTO: How Far Can we go?*, in 95 *AJIL*, 2001, p. 535 ss.
- PAUWELYN J., *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, p. 903 ss.
- PAUWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, CUP, Cambridge, 2003.
- PAUWELYN J., *Fragmentation*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, MPIL, 2006.
- PAUWELYN J., *The Rule of Law without the Rule of Lawyers? Why Investment Arbitrators Are from Mars, Trade Adjudicators from Venus*, in *AJIL*, 2015, p. 761 ss.
- PAVONI R., *Mutual Supportiveness as a Principle of Interpretation and Law-Making: A Watershed for the 'WTO-and-Competing-Regimes' Debate?*, in *EJIL*, 2010, p. 649 ss.
- PELLET A., *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1991, p. 22 ss.
- PERELMAN C. (a cura di), *Les antinomies en droit*, Bruylant Bruxelles, 1964.
- PETERS A., *Treaty Making Power*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2009.
- PETERS A., *Proportionality as a Global Constitutional Principle*, in *MPIL Research Paper Series No 2016-10*, 2016.

- PETERS A., *The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2017, p. 671 ss.
- PETERSMANN E. U., *Time for a United Nations 'Global Compact' for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration*, in *EJIL*, 2002, p. 621 ss.
- PETERSMANN E. U., *Taking Human Dignity, Poverty and Empowerment of Individuals More Seriously: Rejoinder to Alston*, in *EJIL*, 2002, p. 845 ss.
- PICONE P., *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 957 ss.
- PICONE P., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- PINO G., *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion Pratica*, 2014, p. 541 ss.
- PISILLO MAZZESCHI R., *Risoluzione e sospensione dei trattati per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1984.
- PROST M., *The Concept of Unity in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2012.
- PRUD'HOMME N., *Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship*, in *Israel Law Review*, 2007, p. 356 ss.
- PULKOWSKI D., *Universal International Law's Grammar*, in FASTENRATH U., GEIGER R., KHAN D. E. (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, OUP, Oxford, 2011, p. 138 ss.
- PULKOWSKI D., *The Law and Politics of International Regime Conflicts*, OUP, Oxford, 2014.
- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Liguori Editore, Napoli, 1968.

- QUADRI R., *Stato (diritto internazionale)*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino, 1940, p. 815 ss.
- RAGAZZI M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon, Oxford, 2000.
- RANGANATHAN S., *Between Philosophy and Anxiety? The Early International Law Commission, Treaty Conflict and the Project of International Law*, In *BYIL*, vol. 83, 2013, p. 82 ss.
- RANGANATHAN S., *Responding to Deliberately Created Treaty Conflicts*, in TAMS C. J., TZANAKOPOULOS A., ZIMMERMANN A. (a cura di), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014.
- RANGANATHAN S., *Strategically Created Treaty Conflicts and the Politics of International Law*, CUP, Cambridge, 2014.
- RAUSCHNING D., DIETRICH A., *The Vienna Convention on the Law of Treaties, Travaux préparatoires*, Metzner, Francoforte, 1978.
- REINISCH A., *International Courts and Tribunals, Multiple Jurisdiction*, WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2011.
- REINISCH A., *Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Eureka Investment Arbitrations*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, p. 157 ss.
- REUTER P., *Introduction au droit des traités*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985.
- RIVERS J., *Proportionality and Discretion in International and European Law*, in TSAGOURIAS N. (a cura di), *Transnational Constitutionalism*, CUP, Cambridge, 2007, p. 107 ss.

ROMANO C., *The Project of International Courts and Tribunals: The International Judiciary in Context (a Synoptic Chart)*, https://elaw.org/system/files/intl%20tribunals%20synoptic_chart2.pdf.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2013.

ROSAS A., *With Little Help from My Friends: International Case-Law as a Source of Reference for UE Courts*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2005, I (2006), p. 203 ss.

ROSENNE S., *Bilateralism and Community Interest in the Codified Law of Treaties*, in FRIEDMANN W., HENKIN L., LISSITZYN O. (a cura di), *Transnational Law in a Changing Society, Essays in Honor of Philip C. Jessup*, Columbia University Press, New York, 1972.

ROSENNE S., *Breach of Treaty*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1985.

ROSENNE S., *The Qatar/Bahrain case, What is a Treaty? A Framework Agreement and the Seising of the Court*, in *Leiden Journal of International Law*, 1995, p. 161 ss.

ROUCOUNAS E., *Engagements parallèles et contradictoires*, in *Receuil de Cours*, 1987, vol 206.

ROUCOUNAS E., *The Biomedicine Convention in Relation to Other International Instruments*, in GEVERS J. K. M., HONDIUS E. H., HUBBEN J. H. (a cura di), *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention. Essays in Honour of H.R. Abbing*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2003, pag. 23 ss.

ROUSSEAU C., *De la Compatibilité des norms juridiques contradictoires dans l'ordre international*, in *Revue Général de Droit International Public*, 1932, p. 133 ss.

RUGGIE J. G., *International Responses to Technology*, in *International Organization*, vol. 29, 1975, p.557 ss.

RUIZ-FABRI H., PAINE J., *The Procedural Cross-Fertilization Pull*, in GIORGETTI C., POLLACK M.(a cura di), *Beyond Fragmentation: Cross-Fertilization, Cooperation and*

- Competition among International Courts and Tribunals*, CUP, Cambridge, 2022, p. 39 ss.
- RUSSO D., *Addressing the Relations between Treaties by Means of 'Saving Clauses'*, in *BYIL*, 2015, p. 133 ss.
- SADAT-AKHAVI S. A., *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Brill Academic Publishers, Leiden, 2003.
- SAFRIN S., *Treaties in Collision? The Biosafety Protocol and The World Trade Organisation Agreements*, in *AJIL*, p. 606 ss.
- SALERNO F., *Treaties Establishing Objectives Regimes*, in CANNIZZARO E. (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, OUP, Oxford, 2011, p. 225 ss.
- SALMON J. J. A., *Les Antinomies en Droit International Public*, in PERELMAN C. (a cura di), *Les Antinomies en Droit*, Bruylant, Brussels, 1965, p. 285 ss.
- SALUZZO S., *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione Europea e Stati terzi*, Ledizioni, Milano, 2018.
- SALVIOLI G., *I terzi Stati nel diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1917 – 1918, p. 229 ss.
- SANDS P., *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of international law*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1999, p. 3 ss.
- SBOLCI L., *Supplementary Means of Interpretation*, in CANNIZZARO E. (a cura di), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, OUP, Oxford, 2011, p. 145 ss.
- SCELLE G., *Précis de Droit des Gens*, Recueil Sirey, Paris, 1934.
- SCHILL S. W., *The Multilateralization of International Investment Law*, CUP, Cambridge, 2009.
- SCHILL S. W., KINGSBURY B., *Public Law Concepts to Balance Investors' Rights with State Regulatory Actions in the Public Interests – the Concept of Proportionality*,

in SCHILL (a cura di), *International Investment Law and Comparative Public Law*, OUP, Oxford, 2010, p. 75 ss.

SCHILL S. W., *Cross-Regime Harmonization through Proportionality Analysis: The Case of International Investment Law, the Law of State Immunity and Human Rights*, in *ICSID Review*, 2012, p. 87 ss.

SCHULZ A., *The relationship Between the Judgements Project and Other International Instruments*, Hague Conference on Private International Law General Affairs and Policy, Prel. Doc. N. 14, December 2003.

SCISO E., *Gli accordi internazionali confliggenti*, Caccucci Editore, Bari, 1986.

SCISO E., *On Article 103 of the Charter of the United Nations in the Light of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1987, p. 161 ss.

SEIDL – HOHENVELDERN I., ‘*Hierarchy of Treaties*’, in KLABBERS J., LEFEBER R. (a cura di), *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, Martinus Nijoff, The Hague, p. 7 ss.

SHAFFER G. C., TRACHMAN J. P., *Interpretation and Institutional Choice and the WTO*, in *Virginia Journal of International Law*, 2011, p. 103 ss.

SHANY Y., *Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts between ICSID decisions on Multisourced Investment Claims*, in *AJIL*, 1999, p. 835 ss.

SHANY Y., *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, OUP, Oxford, 2004.

SICO L., *Gli effetti del Mutamento delle Circostanze sui Trattati Internazionali*, Cedam, Padova, 1983.

SIMMA B., *Self-Contained Regimes*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, p. 111 ss.

- SIMMA B., *Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its Background in General International Law*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1970, 5 ss.
- SIMMA, B. *The Antarctic Treaty as a Treaty providing for an 'objective regime'*, in *Cornell International Law Journal*, 1986, p. 189 ss.
- SIMMA B., *From Bilateralism to Community Interest*, in *Recueil des Cours*, vol. 250, 1995, p. 217 ss.
- SIMMA B., *Fragmentation in a Positive Light*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, p. 845 ss.
- SIMMA B., PULKOWSKI D., *Of Planets and The Universe: Self-Contained Regimes in International Law*, in *EJIL*, 2006, p. 483 ss.
- SIMMA B., PULKOWSKI D., *Leges Speciales and Self-Contained Regimes*, in CRAWFORD J., PELLET A., OLLESON S., PARLETT K. (a cura di), *The Law of International Responsibility*, OUP, Oxford, 2010, p. 139 ss.
- SINCLAIR I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, Manchester, Second Edition, 1984.
- SINGH S., *The Potential of International Law: Fragmentation and Ethics*, in *Leiden Journal of International Law*, 2011, p. 23 ss.
- SLAUGHTER A. M., *A New World Order*, Princeton University Press, Princeton, 2004.
- SOREL J. M., *L'épilogue des affaires dites de Lockerbie devant la C.I.J.: le temps du soulagement et le temps des regrets*, in *Revue générale droit international public*, 2003, p. 936 ss.
- SPELLISCY S., *The proliferation of International Tribunals*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2001, p. 143 ss.

- SPIERMANN O., *Who Attempts too Much Does Nothing Well: the 1920 Advisory Committee of Jurists and the Statute of the Permanent Court of International Justice*, in *BYIL*, 2002, p. 187 ss.
- SPIERMANN O., *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice: The Rise of the International Judiciary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- SPRUDZS A., *Status of Multilateral Treaties – Researcher’s Mystery, Mess or Muddle?*, in *AJIL*, 1972, p. 365 ss.
- STONE J., *Non Liqueat and the International Judicial Function*, in *BYIL*, 1959, p. 124 ss.
- STROZZI G., *Il diritto dei Trattati*, Giappichelli, Torino, 1999.
- SCHWARZENBERGER G., *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. I, 3rd edition, Stevens, 1957.
- TAMS C. J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, CUP, Cambridge, 2009
- TERAYA K., *Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights*, in *EJIL*, 2001, p. 197 ss.
- TEUBNER G., KORTH P., *Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Transnational Regimes in the Double Fragmentation of World Society*, in YOUNG M. A. (a cura di), *Regime interaction in International Law*, CUP, Cambridge, 2012, p. 23 ss.
- TEUBNER G., *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, OUP, Oxford, 2012.
- TOBIN H. J., *The Termination of Multipartite Treaties*, Columbia University Press, New York, 1933.
- TRACHTMAN J. P., *Institutional Linkage: Transcending “Trade and...”*, in *AJIL*, 2002, p. 77 ss.

- TRACHTMAN J. P., *The Domain of WTO Dispute Resolution*, in *Harvard International Law Journal*, 1999, p. 333 ss.
- TRACHTMAN J. P., *The Future of International Law: Global Government*, CUP, New York, 2013.
- TREVES T., *Le controversie internazionali: nuove tendenze, nuovi Tribunali*, Giuffrè Editore, Milano, 1999.
- TREVES T., *Diritto internazionale: Problemi Fondamentali*, Giuffrè Editore, Milano, 2005.
- TREVES T., *Fragmentation of international law: the judicial perspective*, in *Comunicazione e Studi*, 2007, p. 821 ss.
- TREVES T., *Fragmentation of International Law: The Judicial Perspective*, in *Comunicazione e studi XIII*, 2007, p. 823 ss.
- TREVES T., *The Expansion of International Law: General Course in Public International Law*, in *Recueil des cours*, 2015.
- TROPPER J., *Withdrawing from the Energy Charter Treaty: The End is (not) Near*, in *Kluwer Arbitration Blog*, 4 November, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/11/04/withdrawing-from-the-energy-charter-treaty-the-end-is-not-near/>.
- TSAKYRAKIS S., *Proportionality: An assault on human rights?*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2009, p. 468 ss.
- TUO C., *The Consequences of Brexit for Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: Some Remarks*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, p. 302 ss.
- VALLAT F., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969, 40 *Annuaire de l'AAA*, 1970.

- VAN AAKEN A., *Defragmentation of Public International Law through Interpretation: A Methodological Proposal*, in *Indiana Journal of International Law*, 2009, p. 383 ss.
- VAN HOOF G. J. H., *Rethinking the Sources of International Law*, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer, The Netherlands, 1983.
- VAN PANHUS J. H. F., *Conflicts between the Law of the European Communities and Other Rules of International Law*, in *Common Law Market Review*, 1965-1966.
- VATTEL E., *The Law of Nations*, 1758, J. Chitty translation, 1863, reprinted by AMS Press, New York, 1982.
- VERZIJL J. H. W., *La validité et la nullité des actes juridiques internationaux*, in *Revue de Droit International*, 1935, p. 3 ss.
- VIERDAG E. W., *The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *BYIL*, 59, 1988.
- VIERDAG E. W., *Some Remarks about Special Features of Human Rights Treaties*, in 25 *Netherlands Yearbook of International Law*, 1994, p. 124 ss.
- VILLIGER M. E., *Customary International Law and Treaties: a study of their interactions and interrelations with special consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.
- VILLIGER M. E., *Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Kluwer, The Hague 1997.
- VILLIGER M. E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2009.
- VITTA E., *La validité des traités internationaux*, Brill, Leiden, 1940.
- VON BOGDANDY A., VENZKE I., *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, OUP, Oxford, 2014.

- VRANES E., *The Definition of “Norm Conflict” in International Legal and Legal Theory*, in *EJIL*, 2006, p. 395 ss.
- YOUNG M. A., *Trading Fish, Saving Fish: The Interaction Between Regimes in International Law*, CUP, Cambridge, 2011.
- YOUNG M. A., *Introduction: The Productive Friction between Regimes*, in YOUNG M. A. (a cura di), *Regime interaction in International Law: Facing Fragmentation*, CUP, Cambridge, 2012, p. 1 ss.
- YOUNG, *Regime Interaction in Creating, Implementing and Enforcing International Law*, in YOUNG (a cura di), *Regime Interaction in International Law*, CUP, Cambridge, 2012, p. 85 ss.
- WAIBEL M., *Interpretive Communities in International Law*, in BIANCHI A., PEAT D., WINDSOR P. (a cura di), *Interpretation in International Law*, OUP, Oxford, 2015, p. 145 ss.
- WALKER N., *Beyond Boundary Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorder of Normative Orders*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p. 373 ss.
- WEBB P., *International Judicial Integration and Fragmentation*, OUP, Oxford, 2013.
- WEIL P., *Towards Relative Normativity in International Law?*, in *AJIL*, 1983, p. 413 ss.
- WHITTON B. J., *La règle “Pacta Sunt Servanda”*, in *Recueil des Cours*, vol. 49.
- WINTER F., RAUHUT H., HELBIG D., *How Norms Can Generate Conflict: An Experiment on the Failure of Cooperative Micro-Motives on the Macro-Level*, in *Social Forces*, 2012, p. 919 ss.
- WOLFRUM R., MATZ N., *Conflicts in International Environmental Law*, Springer, Berlin, 2003.
- WOLFRUM R., ROSEN V., *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, Berlin, 2005.

- WOLFRUM R., *Sources of International Law*, in WOLFRUM R. (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 2011.
- WRIGHT Q., *Conflicts between international law and treaties*, in *AJIL*, 1917, p. 566 ss.
- ZAMUNER E., *I Trattati che creano regimi obiettivi nel diritto internazionale*, in *Comunicazione e Studi*, vol. XXIII, 2007, p. 941 ss.
- ZEMANEK K., *The Legal Foundations of the International System: General Course on Public International Law*, in *Recueil des Cours*, vol. 266, 1997.
- ZICCARDI P., *Ordinamento giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, 1980.
- ZULEEG M., *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten*, in *German Yearbook of International Law*, 1977, p. 246 ss.

GIURISPRUDENZA

Corte permanente di Giustizia Internazionale

PCIJ, *Status of East Cornelia*, Advisory Opinion, 23 July 1923.

PCIJ, *Case of the S.S. "Wimbledon" (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany)*, Judgment, 17 August 1923.

PCIJ, *The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, Judgment, 30 August 1924.

PCIJ, *Case concerning the Factory At Chorzów (Germany v Poland)*, Judgment, Claim for Indemnity, Merits, 13 September 1928.

PCIJ, *The Case of the S.S. Lotus (France v Turkey)*, Judgment, 7 September 1927.

PCIJ, *Jurisdiction of the European Commission of the Danube Between Galatz and Braila*, Advisory Opinion, 8 December 1927.

PCIJ, *Customs Régime between Germany and Austria*, Advisory Opinion, 5 September 1931.

PCIJ, *The Oscar Chinn Case (Britain v. Belgium)*, Judgment, 12 December 1934.

PCIJ, *The Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria)*, Judgment, 4 April 1939.

Corte internazionale di Giustizia

ICJ, *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, Preliminary Objections, 26 November 1957.

- ICJ, *Consitution of the maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, Advisory Opinion, 8 June 1960.
- ICJ, *South-West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, 21 December 1962.
- ICJ, *South-West Africa, Second Phase (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Judgment, 18 July 1966.
- ICJ, *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, 20 February 1969.
- ICJ, *Legal Consequences for States of the Contitiued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, Adrisory Opinion, 21 June 1971.
- ICJ, *Aegean Sea Continental Shelf case (Greece v. Turkey)*, Jurisdiction and Admissibility, 19 December 1978.
- ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, 24 May 1980.
- ICJ, *Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, 24 February 1982.
- ICJ, *Continental Shelf (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta)*, Application to Intervene, Judgment, 21 March 1984.
- ICJ, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States)*, Judgment, 12 October 1984.
- ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment on the Merits, 27 June 1986.

- ICJ, *Eletronica Sicula S.P.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, Judgment, 20 July 1989.
- ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Provisional Measures, 14 April 1992.
- ICJ, *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, 1 July 1994.
- ICJ, *Legality of the Threat of us of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996.
- ICJ, *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, 25 September 1997.
- ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Judgment, 27 February 1998.
- ICJ, *Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada)*, Judgment, 4 December 1998.
- ICJ, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, 6 November 2003.
- ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007.
- ICJ, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, 13 July 2009.
- ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, 20 April 2010.
- ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment, 20 Novembre 2010.

ICJ, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Preliminary Objections, 2 February 2017.

Giurisprudenza dell'OMC

United States – Restriction on Imports of Tuna (Us – Tuna EEC), Panel report, DS29/R, 16 June 1994.

United States – Standard for Reformulated and Conventional Gasoline, Panel Report, WT/DS2/Ab/R, 29 January 1996.

European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Complaint by Ecuador, Panel Report, WT/DS27/R/ECU, 22 May 1997.

European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Complaint by the United States, Panel Report, WT/ DS27/R/USA, 22 May 1997.

European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Panel Report, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 13 February 1998,

Indonesia—Certain Measures Affecting the Automobile Industry, Panel Report, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, 2 July 1998.

Guatemala—Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico, Appellate Body Report, WT/DS60/AB/R, 19 June 1998

United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998.

Turkey—Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products, Panel Report, WT/DS34/R, 31 May 1999.

Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, Panel Report, WT/DS161, 31 July 2000.

United States – Tax Treatment for ‘Foreign Sales Corporations’ – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities, Appellate Body Report, WT/DS108/AB/RW, 29 January 2002.

European Communities — Trade Description of Sardines, Appellate Body Report, WT/DS231/AB/R, 23 October 2002.

United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Panel Report, WT/DS285/R, 10 November 2004.

Dominican Republic—Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes, Report of the Panel, WT/DS302/R, 26 November 2004.

European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, Report of the Panel, WT/DS291/R, 21 November 2006.

Corte di Giustizia dell’Unione Europea

CJEU, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, in causa C-26/6, 25 febbraio 1963.

CJEU, Parere 1/94 della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, 15 novembre 1994.

Tribunale dell’Unione Europea, *Opel Austria GmbH c. Consiglio*, in causa T-115/94, 22 gennaio 1997.

CJEU, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, in causa C-162/96, 16 giugno 1998.

Tribunale dell’Unione Europea, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell’Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in causa T-315/01, 21 settembre 2005.

CJEU, *Kadi e Al Barakat International Foundation c. Consiglio dell’Unione Europea e Commissione Europea*, 3 settembre 2008, in cause congiunte C-402/05 P e 415/05.

CJEU, *Commissione e altri c. Kadi*, 18 luglio 2013, in cause congiunte C-584/10 e 593/10 e 595/10.

CJEU, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, 6 Marzo 2018, in causa C-284/16.

CJEU, *Repubblica di Moldova c. Komstroy LLC*, 2 settembre 2021, in causa C-741/19.

CJEU, *Republiken Polen c. PL Holdings Sàrl*, 26 ottobre 2021, in causa C-109/20.

CJEU, *Commissione europea c. European Food SA e a.* 25 gennaio 2022, in causa C-638/19 P.

Corte Europea dei diritti dell'uomo

ECHR, *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Application no. 4451/70.

ECHR, *Sporrong and Lönnroth v Sweden, Sporrong and Lönnroth v Sweden*, 23 September 1982, Application no. 17101/90.

ECHR, *Case of Belilos v. Switzerland*, 29 April 1988, Application no. 10328/83.

ECHR *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, 28 May 1993, Application no. 14553/89; 14554/89.

ECHR, *Fayed (Mohamed Al) and ors v United Kingdom*, 21 September 1994, Application no. 17101/90.

ECHR, *Loizidou v. Turkey*, 18 December 1996, Application no. 15318/89.

ECHR, *Nikolova v. Bulgaria*, 25 March 1999, Application no. 31195/96.

ECHR, *Kudla v. Poland*, 26 October 2000, Application no. 30210/96.

ECHR, *Al Adsani v. United Kingdom*, 21 November 2001, Application no. 35763/97.

ECHR, *Fogarty v. United Kingdom*, 21 November 2001, Application no. 37112/97.

ECHR, *Sørensen & Rasmussen v. Denmark*, 11 January 2006, Applications no. 52562/99; 52620/99.

ECHR, *Nada v. Switzerland*, 12 September 2009, Application no. 10593/08.

Lodi Arbitrali

Arbitral Award, *INA Corporation v. Iran*, Iran-US Claims Tribunal Report vol. 8, 1985-I.

Arbitral Award, *Maritime Delimitation between Guinea-Bissau and Senegal (Guinea-Bissau v. Senegal)*, 31 July 1989.

Arbitral Award (PCA Arbitration), Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention, *Ireland v. United Kingdom*, Final Award, 2 July 2003.

Arbitral Award (PCA Arbitration), *Iron Rhine Railway (Belgium v. Netherlands)*, 24 May 2005.

MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, par. 110 – 113; *Saluka Investments BV v The Czech Republic UNCITRAL*, Partial Award, 17 March 2006.

Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic, SCC Case No. 088/2004, Partial Award, 27 March 2007.

Achmea B.V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*), Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010.

Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania [I], ICSID Case No. ARB/05/20, 11 December 2013, Final Award.

PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland, SCC Case No. V 2014/163, Partial Award, 28 June 2017.

Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/12/12, 31 August 2018, Decision on the Achmea Issue.

Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus, ICSID Case No. ARB/15/49, Decision on Jurisdiction, 7 February 2020.

LSC judgment, Civil case No. e3K-3-121-916/2022, 18 January 2022.

Green Power K/S and SCE Solar Don Benito APS v. Kingdom of Spain, SCC Case No. V2016/135, Award, 16 June 2022.

Altre pronunce

CACJ, *San Juan River* (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, 30 September 1916.

ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadic*, Interlocutory Decision on Jurisdiction, 02 October 1995.

ITLOS, *The Mox Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001.

DOCUMENTI ISTITUZIONALI

Harvard Draft Convention on the Law of Treaties, riprodotta in *AJIL*, 1933 (*supplement*), p. 1009 – 1029.

BRIERLY, *First Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, Vol. II.

LAUTERPACHT, *First Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law*, 1953, Vol. II.

LAUTERPACHT, *Second Report on The Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II.

FITZMAURICE, *First Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law*, 1956, Vol. II.

FITZMAURICE, *Third Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, vol. II.

ILC, *657th meeting*, in *Yearbook of the International Law Commision*, 1962, vol. I.

WALDOCK, *Second Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. II.

ILC, *685th meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I

ILC, *687th meeting*, in *Yearbook of the International Law Commision*, 1963, vol. I

ILC, *703rd meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol I.

ILC, *742nd meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I.

WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II.

Report of the Commission to the General Assembly, Law of Treaties, in Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission, *Documents of the Eighth session including the report of the Commission to the General Assembly*, vol. II, 1956

Yearbook of the International Law Commission, *Documents of the Eighth session including the report of the Commission to the General Assembly*, vol. I - II, 1964.

Documents of the sixteenth session including the report of the Commission to the General Assembly, Law of Treaties, in Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. II.

ILC, 742nd meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 1964.

ILC, 743rd meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I.

CDI, 811th Meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, vol. I.

Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 1966, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II.

ILC, 857th meeting – 24 May 1966, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966.

United Nations Conference on the Law of Treaties, *First session*: Vienna, 26 March – 24 May 1969, Official Records.

United Nations Conference on the Law of Treaties, *Second Session*, Vienna 9 April – 24 May 1969, Official Records

Institut de Droit International, *The intertemporal Problem in Public international Law*, Session of Wiesbaden, 1975.

ARANGIO-RUIZ, *Fourth Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1992, II, Part 1.

Institut de Droit International, *Problems Arising from a Succession of Codification Conventions on a Particular Subject, Resolution*, Session of Lisbon 1995, preamble. 1.

Institut de droit international, *La prise en compte du droit international privé étranger*, Session de Berlin – 1999.

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April -1 June and 2 July - 10 August 2001, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No.10, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II.

ILC, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, ILC fifty-third session, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II.

KOSKENNIEMI, ILC, *Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of 'Self-Contained Regimes'*, ILC, 4 May 2004, UN Doc. ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 Add. 1

International Law Commission (ILC) Report, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Parte 2.

Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, 2006, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Parte 2.

Proposal for a Decision of the Ministerial Conference on Trade and Environment, Submission by the European Communities, 30 June 2006, TN/TE/W/68.

ILC, *First report on general principles of law*, by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, 5 April 2019.