

IL DIRITTO INTERNAZIONALE  
IN UN MONDO IN TRASFORMAZIONE:  
VERSO UN DIRITTO GIURISPRUDENZIALE?

BALDASSARE PASTORE

1. COMUNITÀ INTERNAZIONALE, INTERPRETAZIONE GIURIDICA E ISTITUZIONI  
GIUDIZIARIE

Se, come è stato sottolineato, «non può darsi teoria del diritto accettabile che non riesca a dar conto della difficile collocazione del diritto internazionale nella sfera del giuridico»<sup>1</sup>, e se l'odierna teoria del diritto, nelle sue diverse articolazioni, condivide l'orientamento secondo cui il procedimento giudiziario, con il suo caratterizzarsi come esercizio di interpretazione, forma il punto di fuga prospettico a partire dal quale risulta possibile comprendere le forme ed i modi attuali dell'esperienza del diritto, è possibile affermare fondatamente che dall'odierno scenario del diritto internazionale viene un'importante conferma della centralità del momento interpretativo nell'ambito dell'impresa giuridica.

Il problema dell'interpretazione in diritto internazionale (come in ogni altro settore giuridico) si colloca nel vasto panorama rappresentato dai processi di positivizzazione, sicché l'opera dell'interprete si

---

<sup>1</sup> F. Rigaux, *Hans Kelsen e il diritto internazionale*, trad. it. di L. Gianformaggio, in «Ragion pratica», 6 (1996), p. 79.

inserisce nella struttura dinamica dell'ordinamento al fine di garantirne la concreta realizzazione<sup>2</sup>.

La realizzazione del diritto si compie primariamente tramite l'attività giurisdizionale<sup>3</sup>. Per il diritto, infatti, l'efficacia è una caratteristica essenziale e questa trova consistenza nel momento applicativo. Applicare le regole giuridiche alle situazioni concrete, garantendone la certa riconoscibilità, in presenza di un disaccordo e di una contrapposizione di pretese, richiede l'esercizio dell'interpretazione ad opera di organi autoritativi, che prendono decisioni, ponendo termine al conflitto. L'autorità giurisdizionale, così, è interna alla pratica giuridica ed assume un'importanza centrale, perché il momento decisivo di tale pratica è quello in cui la regola viene riconosciuta nel caso di specie, trovando soluzioni adeguate ai problemi della convivenza e della cooperazione e assicurando la praticabilità della vita sociale<sup>4</sup>. Da questo punto di vista, anche l'ordinamento giuridico internazionale funziona così come viene interpretato dagli organi ad esso interni (in primo luogo quelli giurisdizionali, per l'importanza che essi rivestono al fine di assicurare la certa riconoscibilità delle regole, la certa dimostrabilità dei fatti rilevanti per l'applicazione del diritto e la sua certa attuazione), acquistando una reale consistenza grazie alla loro attività interpretativa<sup>5</sup>. Essa, d'altra parte, risulta improntata a caratteristiche di flessibilità e di polivalenza metodologica, in relazione ai diversi ambiti nei quali si svolge.

Il diritto internazionale presenta, invero, le caratteristiche di un sistema aperto che si va attuando, secondo modalità proprie, e che vive una lenta ma progressiva evoluzione entro una realtà che vede la comunità internazionale passare dal livello di una semplice coesistenza tra Stati, nel rigoroso rispetto della loro reciproca sovrana indipenden-

---

<sup>2</sup> Cfr. L. M. Bentivoglio, *La funzione interpretativa nell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano 1958, pp. 3, 14, 17-21, 60; Id., *Interpretazione (dir. intern.)*, in «Enciclopedia del diritto», XXII, Giuffrè, Milano 1972, pp. 310-313.

<sup>3</sup> Si veda sul punto, in generale, W. Hassemer, «*Se volete che il diritto conquisti il primato, è necessario istituire un tribunale*». *La giurisdizione della Paulskirche e la nostra*, trad. it. di D. Canale, in «Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica», 5 (2000), pp. 197-198.

<sup>4</sup> Cfr. F. Viola-G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999, pp. 67-69.

<sup>5</sup> Hassemer, «*Se volete che il diritto conquisti il primato, è necessario istituire un tribunale*». *La giurisdizione della Paulskirche e la nostra*, cit., p. 196.

za, alla fase di una cooperazione attiva a carattere istituzionale, imposta dall'emergere di orientamenti di carattere universalistico che spingono verso un ordine giuridico mondiale, i cui soggetti non sono più solo gli Stati, ma anche le varie organizzazioni internazionali, gli individui ed i popoli. L'inizio di questa fase è sanzionato dalla Carta dell'ONU, varata a San Francisco il 26 giugno 1945, che subordina la sovranità statale a due norme fondamentali: il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e la tutela dei diritti umani<sup>6</sup>.

È questo un processo che ha visto (e vede tuttora sempre più) svolgere un ruolo rilevante a quella istituzione — la Corte internazionale di giustizia — definita dall'art. 92 della Carta dell'ONU «il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite», il cui operato ha risposto puntualmente ad un mutamento, sia pure tendenziale, di struttura della comunità mondiale<sup>7</sup>.

Alla Corte internazionale di giustizia si sono andati aggiungendo, in questi decenni, numerosi tribunali istituiti per risolvere controversie sorte in ambiti definiti o in settori specialistici del diritto internazionale (tali sono, tra gli altri, la Corte di giustizia delle Comunità europee, La Corte europea dei diritti dell'uomo, La Corte inter-americana dei diritti dell'uomo, il Tribunale internazionale per il diritto del mare, il sistema dei *panels* GATT/WTO e il similare sistema del NAFTA, i Tribunali amministrativi delle Nazioni Unite, dell'OIL, della Banca Mondiale). Altri organi giurisdizionali o para-giurisdizionali sono stati istituiti per più limitati scopi: tra questi possono essere ricordati il Tribunale delle controversie Iran-USA, la Commissione per le riparazioni dovute dall'Iraq in seguito alla guerra del Golfo, il Tribunale per i cri-

---

<sup>6</sup> L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Laterza, Roma-Bari 1997, pp. 39-41; A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, il Mulino, Bologna 1984, pp. 456-458.

<sup>7</sup> Sul punto cfr. Bentivoglio, *Interpretazione (dir. intern.)*, cit., p. 313; A. Del Vecchio, *I tribunali internazionali nell'evoluzione della comunità internazionale*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti. I. Diritto internazionale*, Giuffrè, Milano 1999, pp. 151-154; E. McWhinney, *The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster 1987, pp. 99 ss., 137 ss., 149 ss.; T. M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 316-318, 346-347.

mini commessi nella ex-Jugoslavia, il Tribunale per i crimini commessi in Ruanda<sup>8</sup>.

In questa prospettiva, se, come afferma Kelsen, il diritto internazionale è un diritto primitivo in quanto caratterizzato, tra l'altro, dalla tecnica dell'autotutela e dalla mancanza di organi particolari incaricati dell'applicazione delle norme giuridiche ad un caso concreto<sup>9</sup>, allora, guardando all'attuale pluralità e vitalità dei tribunali internazionali, bisogna riconoscere, invero, che tale diritto non è primitivo, pur essendo strutturalmente decentrato, nel senso che le funzioni di produzione normativa e di amministrazione della giustizia non sono concentrate a vantaggio di organi centrali<sup>10</sup>. L'odierno diritto internazionale, invece, si caratterizza per la sua complessità e pervasività, richiedendo un notevole grado di specializzazione, che pone in evidenza il ruolo dei giudici e della dottrina. In questo senso è possibile parlare della presenza significativa, e destinata ad espandersi, di un momento giurisprudenziale del diritto internazionale<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> In argomento rinvio a: J. I. Charney, *Third Party Dispute Settlement and International Law*, in «Columbia Journal of Transnational Law», 36 (1997), pp. 65-70; Del Vecchio, *I tribunali internazionali nell'evoluzione della comunità internazionale*, cit., pp. 147-149, 160 ss.; R.O. Keohane - A. Moravcsik - A.-M. Slaughter, *Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational*, in «International Organization», 54 (2000), pp. 457 ss., 462 ss., 468 ss.; Ch. Tomuschat, *International Courts and Tribunals*, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, North-Holland-Elsevier, Amsterdam-Lausanne-New York-Oxford-Shannon-Tokyo 1995, pp. 1108-1115. Si veda anche il numero monografico del «New York University Journal of International Law and Politics», 31 (1999), pp. 679-933 (*Symposium Issue - The Proliferation of International Tribunals: Piecing Together the Puzzle*).

<sup>9</sup> Cfr. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), trad. it. di S. Cotta e G. Treves, Etas, Milano 1994<sup>6</sup>, p. 343.

<sup>10</sup> Cfr. J. I. Charney, *Universal International Law*, in «The American Journal of International Law», 87 (1993), pp. 532-533, 550-551. Sull'idea che il grado di centralizzazione o di decentralizzazione di un ordinamento giuridico può variare secondo una scala continua si veda Ch. Leben, *Un commento a Rigaux*, trad. it. di M. Prete, in «Ragion pratica», 6 (1996), spec. pp. 111-114.

<sup>11</sup> Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, cit., pp. 4-6; J. I. Charney, *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, in «New York University Journal of International Law and Politics», 31 (1999), pp. 697-708. Sul punto, in generale, cfr. L. Lombardi Vallauri, *Giurisprudenza. I) Teoria generale*, in «Enciclopedia giuridica», XV, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1989, pp. 1-7; Id., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 1967, pp. 371 ss., 497 ss. In questa prospettiva, il diritto giuri-

La moltiplicazione delle istituzioni di tipo giudiziario è avvenuta anche in relazione all'ampliamento degli attori presenti sulla scena mondiale<sup>12</sup>. Il processo giuridico, infatti, dipende sempre più da una pluralità di soggetti che entrano nel «gioco giuridico». Si tratta di soggetti pubblici (Stati, federazioni di Stati, organizzazioni internazionali), ma anche di soggetti privati (le *corporations*, le *transnational non-governmental organizations*), che concorrono a configurare una situazione di significativi cambiamenti nella sfera della sovranità internazionale<sup>13</sup>. Si assiste all'aumento degli aspetti della vita di relazione che si sottraggono alla disciplina tendenzialmente monopolistica degli ordinamenti statali e che formano oggetto di regolamentazioni giuridiche transnazionali, rientrando nell'ambito di un diritto che non è più quello di una società di Stati, ma piuttosto di un insieme variamente strutturato di cui gli Stati sono soltanto una delle componenti. In questo quadro, ad esempio, si collocano le procedure arbitrali utilizzate come mezzo di risoluzione delle controversie che sorgono dalla pratica delle relazioni commerciali internazionali e che, in quanto riconosciute da convenzioni, si collocano su un piano e ad un livello non coincidente con quelli propri degli ordinamenti giuridici statali<sup>14</sup>.

---

sprudenziare, nel suo insieme, risulta costituito dal diritto giurisdizionale e da quello dottrinale, caratterizzandosi come diritto dei giuristi in quanto esperti.

<sup>12</sup> Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, cit., p. 5; K. Zemanek, *The Legal Foundations of the International System. General Course on Public International Law*, in «Recueil des Cours», 266, 1997, pp. 43 ss., 66 ss., 88 ss.; R. Higgins, *International Law in a Changing International System*, in «Cambridge Law Journal», 58 (1999), pp. 84-88; C. P. R. Romano, *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle*, in «New York University Journal of International Law and Politics», 31 (1999), pp. 709 ss., 723-728; G. Abi-Saab, *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, *ivi*, pp. 926-930; J. Brunnée and S. J. Toope, *International Law and Constructivism: Elements of an Interactional Theory of International Law*, in «Columbia Journal of Transnational Law», 39 (2000), pp. 70-74.

<sup>13</sup> Per un puntuale inquadramento del tema si veda M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, il Mulino, Bologna 2000, pp. 101-158. Cfr. anche E. Fazzalari, «Mondializzazione», *politica, diritto*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 54 (2000), pp. 681-691; M. Walzer, *Società internazionale: qual è la cosa migliore che possiamo fare?*, trad. it. di B. Pastore, in «Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica», 5 (2000), spec. pp. 232, 238-248.

<sup>14</sup> In proposito cfr. K. P. Berger, *International Economic Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston 1993; R. Luzzatto, *Arbitrato commerciale*

Gli ordinamenti giuridici nazionali, pertanto, si aprono inevitabilmente, con sempre maggiore frequenza, ad un diritto di formazione transnazionale che incide direttamente nei singoli ambienti nazionali<sup>15</sup>. La sfera di competenza esclusiva degli Stati risulta ridotta e ciò per effetto dell'esercizio reale di funzioni di regolazione da parte delle istituzioni internazionali in molti campi prima caratterizzati dal dominio riservato statale.

Si va disegnando, così, un ordine giuridico transnazionale fluido, poroso, elastico, pluralistico<sup>16</sup>. Ciò produce, invero, aspetti di indeterminatezza e di elevata variabilità. Ma tale ordine si mostra disponibile a recepire il contributo di nuovi soggetti (non solo statali, né solo pubblici) e le inedite modalità di presenza giuridica che essi manifestano, rispondendo dinamicamente agli sviluppi che incessantemente si pro-

---

*internazionale*, in «Digesto delle Discipline Privatistiche», sez. commerciale, I, Utet, Torino 1987, spec. pp. 193-205; E. Fazzalari, *L'arbitrato nell'era della «mondializzazione»*, in «Rivista dell'arbitrato», 10 (2000), pp. 227-233. Sulla rilevanza che vieppiù assume la nuova *lex mercatoria*, come diritto «creato dal ceto imprenditoriale, senza la mediazione del potere legislativo degli Stati, e formato da regole destinate a disciplinare in modo uniforme, al di là delle unità politiche degli Stati, i rapporti commerciali che si instaurano entro l'unità economica dei mercati», v. F. Galgano, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in «Contratto e impresa», 16 (2000), in particolare pp. 197-205. In tal modo, la *business community*, retta dalla nuova *lex mercatoria*, accentra in sé le funzioni di normazione e, con le camere arbitrali internazionali, le funzioni di giustizia. Si può parlare, allora, di nuove forme di «intelligenza giuridica» che accompagnano la vita dei mercati. Cfr., al riguardo, Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., pp. 50, 59-63; J. Wiener, *Globalization and the Harmonization of Law*, Pinter, London and New York 1999, pp. 17-18, 161-183.

<sup>15</sup> Cfr. P. Ziccardi, *Ordinamento giuridico (dir. intern.)*, in «Enciclopedia del diritto», XXX, Giuffrè, Milano 1980, pp. 834-836; Charney, *Third Party Dispute Settlement and International Law*, cit. pp. 75-76. Sull'idea che «una soluzione del problema dell'obbligatorietà, o meglio della capacità a ricevere concreta e stabile attuazione del diritto internazionale non può non passare attraverso gli operatori giuridici interni, cioè coloro che nell'ambito delle singole comunità statali hanno istituzionalmente il compito di applicare e far rispettare il *Diritto*, in primo luogo i giudici», v. B. Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 1997<sup>5</sup>, p. 8.

<sup>16</sup> Sulla configurazione del diritto e sul suo uso da parte dei diversi soggetti internazionali alla luce di una siffatta dinamica cfr. K.A. Abbott-D. Snidal, *Hard and Soft Law in International Governance*, in «International Organization», 54 (2000), pp. 421-456. Definisce il diritto internazionale come un ordine a normatività graduata U. Fastenrath, *Relative Normativity in International Law*, in «European Journal of International Law», 4 (1993), pp. 330-332.

ducono. Viene radicalmente messa in discussione, in tal modo, la tesi giuspositivistica dello statocentrismo (secondo la quale il diritto positivo è tutto e solo quello che promana dallo Stato-nazione), con il duplice riduzionismo che la caratterizza, attraverso la riconduzione, diretta o indiretta, di tutta la normazione, sia infra sia sovra-statale, da quella degli organismi locali a quella internazionale, nell'alveo della normazione (espressione della volontà) statale<sup>17</sup>.

Il diritto internazionale svolge la funzione di governare le relazioni internazionali, in un contesto articolato, altamente pluralistico, diviso da interessi divergenti, ponendosi, nel contempo, come ordine normativo *in fieri* e come fattore di organizzazione sociale, dotato di una inerente polinormatività<sup>18</sup>. Esso, comunque, pur caratterizzato da una dimensione fondamentalmente convenzionale (pattizia), ha bisogno di un quadro giuridico sottratto alla disponibilità dei soggetti, di un tessuto connettivo, di un complesso di regole generali, generalmente riconosciute<sup>19</sup>, le quali vengono a costituire una sorta di *toile de fond*<sup>20</sup> su cui si collocano gli atti di relazione internazionale. L'esistenza di

---

<sup>17</sup> P. Comanducci, *Il positivismo giuridico: un tentativo di bilancio*, in *Studi in onore di Franca De Marini Avonzo*, Giappichelli, Torino 1999, p. 126; L. Condorelli, *Consuetudine internazionale*, in «Digesto delle Discipline Pubblicistiche», III, Utet, Torino 1989, p. 508.

<sup>18</sup> Cfr. P. Weil, *Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public*, in «Recueil des Cours», VI, 237, 1992, pp. 219-220. Si veda anche Id., *Towards Relative Normativity in International Law?*, in «The American Journal of International Law», 77 (1983), pp. 413, 418.

<sup>19</sup> Si veda, in proposito, H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto* (1961), intr. e trad. it. di M.A. Cattaneo, Einaudi, Torino 1965, pp. 259-262, il quale scrive: « affinché le parole, dette o scritte, debbano in certe circostanze funzionare come una promessa, un accordo o un trattato, e dare così origine a obblighi e attribuire diritti che altri possono rivendicare, devono esistere già delle norme le quali stabiliscono che uno stato è obbligato a fare ciò che si impegna a fare con le parole appropriate [...]. In qualsiasi società, composta da individui o da stati, ciò che è necessario e sufficiente affinché le parole di una promessa, di un accordo o di un trattato diano origine a degli obblighi, è che le norme che stabiliscono questo e specificano un procedimento per queste operazioni autovincolanti vengano generalmente, anche se non universalmente, riconosciute». Le citazioni sono, rispettivamente, a p. 260 e a p. 261.

<sup>20</sup> L'espressione è utilizzata nella sentenza 12-10-1984 della Corte internazionale di giustizia (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*), in «Cour internationale de justice. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances», 1984, § 83, p. 291. Cfr. Condorelli, *Consuetudine internazionale*, cit., p. 491.

questo complesso normativo può essere constatato esaminando la prassi internazionale: gli Stati vi fanno appello, i giudici internazionali lo interpretano e lo applicano, la dottrina ne descrive il contenuto e l'evoluzione, le conferenze internazionali lo codificano. Si tratta di un diritto di natura fondamentalmente consuetudinaria, che promana da un processo di sedimentazione sociale risultante dall'accumulazione dei comportamenti e delle convinzioni dei membri della comunità internazionale<sup>21</sup>. In questa stessa prospettiva, per molti versi, va anche inteso il ruolo dei principi generali del diritto, che operano al di là della specifica volontà e degli accordi tra Stati, ponendosi come prerequisiti delle relazioni giuridiche nell'ordinamento internazionale e contribuendo a determinarne la struttura e l'articolazione<sup>22</sup>. Richiamandosi ai principi, i giudici internazionali fanno riferimento ad elementi di razionalità giuridica atti a comprimere la sfera di libertà statale, costituendo essi un importante fattore «ordinatore», operante nell'integrazione e nell'evoluzione giuridica<sup>23</sup>.

L'ordinamento internazionale ha, invero, la caratteristica di formarsi e modificarsi a partire da materiali vari e non coordinati<sup>24</sup>. Si tratta della prassi degli Stati, spesso mutevole, ambigua, talora divergente; della massa caotica dei trattati, aventi ognuno sfere di efficacia e contenuti diversi<sup>25</sup>; della congerie di «documenti» di origine e autorevo-

---

<sup>21</sup> Sulle varie, e complesse, questioni legate alla attuale configurazione della consuetudine in ambito internazionale, con riguardo ai nodi, alle tensioni, alle rivendicazioni ed alle resistenze che in esso ribollono, rinvio, tra la vastissima letteratura, soltanto a Condorelli, *Consuetudine internazionale*, cit., pp. 490-512, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ed a Zemanek, *The Legal Foundations of the International System*, cit., pp. 149 ss., 165 ss., 220 ss.

<sup>22</sup> Cfr. V.-D. Degan, *Some Objective Features in Positive International Law*, in J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 1996, pp. 126-130.

<sup>23</sup> Si veda F. Salerno, *Principi generali di diritto (diritto internazionale)*, in «Digesto delle Discipline Pubblicistiche», XI, Utet, Torino 1996, in particolare pp. 540-541. Pertanto «uno Stato, in quanto membro della società internazionale, non può sottrarsi a taluni valori o parametri che danno consistenza e natura di "giuridicità" a tale ordinamento» (*ivi*, p. 546).

<sup>24</sup> Per quanto segue faccio mie le analisi di Condorelli, *Consuetudine internazionale*, cit., p. 498.

<sup>25</sup> Sul nesso fra la forma assunta dall'interazione tra gli attori e la funzione svolta dalle diverse soluzioni cooperative, che trovano espressione in una varietà di accordi

lezza svariate. Tale ordinamento, in ragione della non istituzionalizzazione e della dispersione dei processi di produzione giuridica, appare frammentario, lacunoso, contraddittorio. È una sorta di «nebulosa giuridica». Qui emerge l'importanza della giurisprudenza e della dottrina, che sono chiamate ad esercitare compiti di armonizzazione, di coerentizzazione, di concettualizzazione e sistematizzazione, precisando e chiarendo le regole che presiedono alle relazioni internazionali<sup>26</sup>. Né va sottovalutato il contributo fornito da alcune organizzazioni internazionali, in primo luogo dalle Nazioni Unite, il cui apporto codificatorio, tramite l'attività della Commissione del diritto internazionale (composta peraltro da giuristi), è stato essenziale anche sotto il profilo dell'accertamento del diritto esistente e dell'individuazione delle norme connesse al suo sviluppo progressivo. Ne è derivato un imponente complesso di progetti, alcuni dei quali sono stati tradotti, grazie ad apposite conferenze, in convenzioni<sup>27</sup>. In questa direzione, lo sviluppo di un diritto convenzionale su base multilaterale e, per certi versi, universale si colloca nel processo di crescente (per quanto non lineare) istituzionalizzazione della società internazionale.

---

internazionali, pone l'attenzione M. Clementi, *Tipi di accordi internazionali*, in «Quaderni di scienza politica», 7 (2000), pp. 209-271.

<sup>26</sup> Cfr. O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London 1991, pp. 44-46; R. Jennings, *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, in Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century*, cit., pp. 413-423; I. G. M. Scobbie, *The Theorist as Judge: Hersch Lauterpacht's Concept of the International Judicial Function*, in «European Journal of International Law», 8 (1997), pp. 265, 270 ss., 277 ss.; A. Oraison, *Le rôle de la doctrine académique dans l'ordonnement juridique international contemporain*, in «Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques», 79 (2001), spec. pp. 91-95, 99-104, 110-112.

<sup>27</sup> R. Monaco, *Fonti del diritto. IV) Diritto internazionale*, in «Enciclopedia giuridica», XIV, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1989, p. 1. Sul lavoro svolto dalla Commissione del diritto internazionale v. A. Watts, *The International Law Commission. 1949-1998, Volume One: the Treaties, Part I*, Oxford University Press, Oxford-New York 1999. Cfr. anche Schachter, *International Law in Theory and Practice*, cit., pp. 66-83.

## 2. LA CRISI DELLA SOVRANITÀ STATALE

L'istituzione giudiziaria, per la sua attitudine a funzionare come elemento di raccordo tra casi particolari e istanze generali, tra ambito pubblico e sfere private, tra dimensione settoriale e dimensione complessiva, si candida a essere un luogo centrale rispetto alle attuali dinamiche della società internazionale. Il diritto giurisprudenziale si pone come espressione di un diritto che nasce non tanto come regola imperativa imposta dall'alto, quanto come regola che viene elaborata dalle corti, con il sostegno della cultura giuridica nel suo complesso, per rispondere alle variegata esigenze di un contesto destrutturato e multifforme<sup>28</sup>. Le istituzioni giudiziarie, nel contempo, risolvendo in modo imparziale le controversie, svolgono un ruolo rilevante nel determinare forme di legittimità e di equità nell'ordinamento internazionale<sup>29</sup>. Opera qui, tra l'altro, un'importante interazione tra il livello della decisione giuridica statale e quello della decisione giuridica sovranazionale che rende, nell'epoca odierna, la giuridicità dislocata in un *continuum* che va dal locale al globale.

Il rilievo che vanno acquistando i meccanismi di tipo giudiziario viene visto, oggi, per molti versi, con un atteggiamento di fiducia<sup>30</sup>. La fiducia nei confronti degli organi giudiziari sembra trovare una giustificazione nei mutamenti verificatisi nel contesto internazionale. Appaiono declinare, infatti, all'interno delle attuali dinamiche planetarie,

---

<sup>28</sup> Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., pp. 28, 52, 64-65. Cfr. anche J. Makarczyk, *The International Judicial Function: Some Reflections*, in Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century*, cit., pp. 787-803.

<sup>29</sup> Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, cit., pp. 7, 316-319; K.W. Abbott - R.O. Keohane - A. Moravcsik - A.-M. Slaughter - D. Snidal, *The Concept of Legalization*, in «International Organization», 54 (2000), pp. 401 ss., 415-418.

<sup>30</sup> Evidenzia questo aspetto Del Vecchio, *I tribunali internazionali nell'evoluzione della comunità internazionale*, cit., pp. 147-149. V. anche P. Benvenuti, *Corte internazionale di giustizia*, in «Digesto delle Discipline Pubblicistiche», IV, Utet, Torino 1989, pp. 244-245. Una posizione scettica circa il ruolo dei tribunali internazionali è invece espressa da Conforti, *Diritto internazionale*, cit., pp. 418-419, che parla di «declino della funzione giurisdizionale internazionale», intesa come funzione diretta ad accertare il «diritto». Per una critica al «globalismo giudiziario» (penale) da un punto di vista realistico si veda D. Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Carocci, Roma 1998, pp. 15-16, 144-147.

le concezioni «chiuse» della sovranità statale e l'ostilità verso organi internazionali indipendenti formati da esperti<sup>31</sup>. Proprio il mutamento della concezione della sovranità statale costituisce una delle chiavi di lettura di tale fenomeno.

Ciò è testimoniato paradigmaticamente dal processo in atto di istituzione della Corte penale internazionale, la cui giurisdizione, non appena saranno realizzate le condizioni per l'entrata in vigore del suo Statuto (elaborato ed adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998), riguarderà i crimini contro l'umanità, il genocidio, i crimini di guerra, l'aggressione<sup>32</sup>. La decisione di istituire un siffatto organo giudiziario, destinato a svolgere attività complementari rispetto alle giurisdizioni penali nazionali<sup>33</sup>, ma in modo permanente ed indipendente, scardina, per certi versi, il divieto di ingerenza, corollario del principio della sovranità nazionale, esprimendo una tensione volta ad introdurre garanzie giurisdizionali contro le violazioni della pace e dei diritti umani. Essa ha di fronte, però, gli ostacoli e le resistenze che la teoria e la prassi della sovranità producono. La scelta fatta dalle Nazioni Unite, comunque, va nella direzione

---

<sup>31</sup> Si tratta di alcune delle cause che, sul finire degli anni Sessanta, Francesco Capotorti individuava, criticandole, come fondamento di «un diffuso e radicato atteggiamento di insofferenza, o addirittura di sfiducia, nei confronti dei meccanismi di tipo giudiziario». Cfr. F. Capotorti, *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, Cedam, Padova 1969, p. 67. Sulle tendenze all'estensione della giurisdizione internazionale, negli anni Sessanta, rinvio a C. W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, Stevens & Sons Limited, London-Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York 1964.

<sup>32</sup> Tra la vasta letteratura relativa allo Statuto di Roma mi limito a rinviare a: F. Lattanzi (ed.), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Editoriale Scientifica, Napoli 1998; G. Vassalli, *Statuto di Roma. Note sull'istituzione di una Corte penale internazionale*, in «Rivista di studi politici internazionali», 66 (1999), pp. 9-24; M.C. Bassiouni, *Note explicative sur le Statut de la Cour pénale internationale*, in «Revue internationale de droit pénal - International Review of Penal Law», 71 (2000), pp. 1-41; B. Pastore, *Sui fondamenti etico-giuridici della Corte penale internazionale*, in «Diritto e società», 2000, n. 1, pp. 83-99. Si vedano, inoltre, i numeri speciali del «Cornell International Law Journal», 32 (1999), pp. 437-541, e del «Criminal Law Forum», 10 (1999), pp. 1-145. Per un quadro di sintesi sulle posizioni della dottrina giuridica rinvio a A. H. Butler, *The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature*, in «Criminal Law Forum», 11 (2000), pp. 353-373.

<sup>33</sup> La Corte, infatti, ha lo scopo di fornire un'ulteriore garanzia a livello internazionale, che è destinata a operare qualora le garanzie offerte dagli Stati non funzionino.

del lento e ponderato formarsi dell'accordo<sup>34</sup> e si connette all'importanza, alla novità e alla potenzialità normativa di una istituzione in fase di creazione che segna una tappa importante nel processo di crescita della comunità internazionale nel segno della legalità e della giustizia<sup>35</sup>. Peraltro non va sottovalutato il fatto che norme ed istituzioni giuridiche possiedono un alone etico-politico destinato a produrre ramificazioni in campi impensabili. Esse, soprattutto, possono agire nella sfera internazionale creando un nuovo *ethos* e nuove aspettative da parte non solo degli Stati ma anche dei nuovi poli di interesse e di azione — gli individui e i popoli — nonché dell'opinione pubblica planetaria<sup>36</sup>.

Le dinamiche interne all'attuale contesto internazionale, caratterizzate in buona misura dai processi di globalizzazione e frammentazione<sup>37</sup>, mettono in crisi la configurazione della sovranità affermatasi storicamente con l'evoluzione della forma organizzativa dello Stato moderno.

Ai fini del nostro discorso, pur senza sottovalutare i fattori che spingono verso la disintegrazione e che rinviando prevalentemente a processi di particolarizzazione etnico-culturale e di identificazione subnazionale, risultano particolarmente emblematiche le tendenze globalizzanti. Le sempre più fitte interdipendenze che condizionano la

---

<sup>34</sup> Lo Statuto istitutivo della Corte, per entrare in vigore, prevede (all'art. 126) almeno 60 ratifiche. Considerando la realtà del diritto internazionale odierno, tali ratifiche, che rappresentano la manifestazione della volontà degli Stati di vincolarsi all'atto, costituiscono, invero, un numero elevatissimo.

<sup>35</sup> La proposta di internazionalizzare le procedure giuridiche volte a sancire la responsabilità individuale per i crimini di guerra, anche se rivestenti le caratteristiche di atti statali, e di istituire una Corte internazionale competente a giudicarli, fu avanzata, sul finire della seconda guerra mondiale, da Hans Kelsen. Si veda H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto* (1944), a cura di L. Ciaurro, Giappichelli, Torino 1990, in particolare pp. 141 ss.

<sup>36</sup> Così A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 1998<sup>3</sup>, p. 96.

<sup>37</sup> Sulla dialettica tra le tendenze confliggenti della frammentazione (particolaristica e «tribale») e della globalizzazione mi limito a rinviare a B.R. Barber, *Jihad vs. McWorld*, Ballantine Books, New York 1996, a U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria* (1997), trad. it. di E. Cafagna e C. Sandrelli, Carocci, Roma 1999, ed a O. Schachter, *The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law*, in «Columbia Journal of Transnational Law», 36 (1997), pp. 7-23.

vita di tutti i popoli del mondo, il trasferimento a sedi sovra-statali ed extra-statali delle funzioni e delle competenze (in materia economica, finanziaria, politica, amministrativa) tradizionalmente svolte dallo Stato nazionale, le spinte verso forme di integrazione regionale e/o universale, la nuova rilevanza assunta dalle modalità di tutela dell'individuo nel diritto internazionale, mostrano, infatti, in tutta la sua ampiezza e consistenza, con il venir meno delle architetture spaziali della politica e del diritto moderni, il depotenziamento dell'idea di sovranità<sup>38</sup>.

La giuridicità fuoriesce dai binari statali e si articola variamente, riguardando una pluralità di soggetti, ufficiali e non ufficiali, pubblici e privati. Le tradizionali coordinate formali del diritto si riconfigurano entro un processo aperto che si compone di svariati momenti e risulta attraversato da una moltitudine di agenzie e istituzioni transnazionali, che producono una serie di nuove prassi e regimi giuridici (dal controllo dei processi economici e commerciali alla protezione dell'ambiente, dalla regolazione dei sistemi finanziari alla tutela dei diritti umani) non sempre ricomponibili secondo logiche unitarie, poiché risultano influenzati dagli impulsi derivanti dai diversi soggetti che si attivano<sup>39</sup>. Si riduce, così, l'autonomia dello Stato nazionale, anche se in contesti e con finalità del tutto differenti. La sovranità non è assente, ma i luoghi in cui essa si concentra cambiano.

Viene in evidenza, qui, il carattere disomogeneo della società internazionale e del suo diritto, nonché il contrasto tra i «vecchi» e i «nuovi» attori della scena mondiale (Stati, popoli, individui, organizzazioni internazionali, entità non governative o quasi governative, imprese economiche transnazionali). Emergono, tuttavia, spinte verso forme di regolamentazione delle relazioni interstatali nonostante l'assenza di un governo, di una normazione e di una giurisdizione centralizzati<sup>40</sup>, ma

---

<sup>38</sup> Cfr. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit., pp. 47-49; Del Vecchio, *I tribunali internazionali nell'evoluzione della comunità internazionale*, cit., pp. 149-154; Schachter, *The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law*, cit., pp. 8-12. V., inoltre, C. Galli, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, il Mulino, Bologna 2001; N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari 2001.

<sup>39</sup> Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., pp. 124-128, 138-140, 142-144.

<sup>40</sup> L'interdipendenza sistemica è un elemento caratterizzante le odierne arene internazionali. Tale situazione richiede rapporti collaborativi stabili e affidabili che

anche verso l'attribuzione di competenze ad organi specializzati ed accentrati<sup>41</sup>. La società internazionale, pertanto, tende a strutturarsi a strati, con una graduale diffusione dei poteri tra le diverse sue componenti, secondo una logica funzionale che potrebbe avere come punti di riferimento elementi di governo e di amministrazione di volta in volta locali, nazionali, sub-regionali, regionali, universali<sup>42</sup>.

In questo quadro coesistono — operando uno indipendentemente dall'altro, quando non uno contro l'altro — due «modelli» politico-normativi: quello formatosi dalle origini moderne della società internazionale sino alla svolta costituita dalla seconda guerra mondiale —

---

trovano realizzazione nell'ambito dei regimi internazionali. I regimi internazionali disciplinano unitariamente importanti questioni (*issue-areas*) della vita di relazione in ambito planetario. Essi sono definiti da S. D. Krasner, *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, in «International Organization», 36 (1982), p. 186, «insiemi di principi, norme, regole e procedure decisionali impliciti o espliciti, su cui convergono le aspettative degli attori in una data area delle relazioni internazionali». I regimi stabiliscono cornici di responsabilità giuridica, istituiscono luoghi stabili di negoziazione, facilitano la comunicazione tra gli attori e offrono strumenti che indirizzano e vincolano il loro comportamento. Cfr. R. O. Keohane, *The Demand for International Regimes*, in «International Organization», 36 (1982), pp. 141-171. Si veda anche Zolo, *I signori della pace*, cit., pp. 141-142. Per un'efficace panoramica sul tema dei regimi internazionali, ed una analisi delle diverse interpretazioni date a tale concetto, rinvio a M. Clementi, *La teoria dei regimi internazionali*, in «Quaderni di scienza politica», 1 (1994), pp. 91-150.

<sup>41</sup> V., su questa tendenza, McWhinney, *The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law*, cit., spec. pp. 55-75; E.-U. Petersmann, *Constitutionalism and International Adjudication: How to Constitutionalize the U.N. Dispute Settlement System?*, in «New York University Journal of International Law and Politics», 31 (1999), pp. 753-790. Va segnalata a questo proposito la presenza, nel dibattito contemporaneo, di dottrine che propongono forme di «globalismo giuridico». Partecipano di tale linea di pensiero di filosofia giuridica e politica, che si può far risalire a *Zum ewigen Frieden* di Kant, autori come Hans Kelsen, Norberto Bobbio, Richard Falk, David Held, Jürgen Habermas, John Rawls. Un'analisi critica di questi orientamenti è fornita da Zolo, *I signori della pace*, cit. Sull'universalismo kantiano, che si traduce nell'istanza di un ordinamento che abbracci l'intera umanità sotto il governo di una legge ragionevole e giusta, cfr. C. Covell, *Kant and the Law of Peace. A Study in the Philosophy of International Law and International Relations*, MacMillan Press, London-St. Martin's Press, New York 1998. Assume rilievo inoltre la prospettiva di un «costituzionalismo di diritto internazionale». In questa direzione, Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit., pp. 50-59.

<sup>42</sup> Così Del Vecchio, *I tribunali internazionali nell'evoluzione della comunità internazionale*, cit., pp. 157-160; C. Schreuer, *Regionalism v. Universalism*, in «European Journal of International Law», 6 (1995), pp. 477 ss., 498-499.

il modello di Westfalia — e quello attualmente emergente (non senza contrasti) — il modello della Carta dell'ONU — che rappresentano «due anime» interne allo stesso ordinamento<sup>43</sup>. Il sistema tradizionale si caratterizza per l'enfaticizzazione della libertà degli Stati, per il ricorso alla forza come fonte principale di legittimità, per l'estremo decentramento delle funzioni giuridiche (creazione delle norme, soluzione delle controversie, attuazione coercitiva del diritto), per l'illimitato diritto di ricorso a misure sanzionatorie al fine di proteggere i propri interessi. Gli Stati, qui, sono egualmente sovrani, ma all'eguaglianza giuridica (formale) corrisponde una ineguaglianza politica, posto che prevale, di fatto, lo Stato più potente<sup>44</sup>. Il nuovo assetto giuridico internazionale, quale si è venuto evolvendo soprattutto a partire dall'adozione della Carta delle Nazioni Unite, cerca di attenuare i difetti del vecchio sistema, attraverso la creazione di organizzazioni a vocazione universale, il divieto dell'uso della forza, la riduzione del decentramento delle funzioni giuridiche e l'affermarsi di meccanismi idonei a facilitarne l'operatività, la concessione di un ruolo, sulla scena mondiale, agli individui ed ai popoli, con il riconoscimento dei loro diritti.

L'enucleazione di una serie di principi costitutivi del «nuovo» assetto normativo internazionale<sup>45</sup>, con la loro articolazione istituzionale, esprime la tendenza verso una ricomposizione «verticale» della comunità internazionale, che può condurre a sciogliere i nodi di conflitto tra gli Stati attraverso forme giuridiche ed anche giurisdizionali<sup>46</sup>. In questo caso non si avrebbe a che fare con organi *inter pares*, che medierebbero tra esigenze particolari contrapposte, in una logica che vede gli Stati stessi restii a farsi sfuggire l'autovalutazione dei rispettivi in-

---

<sup>43</sup> Cfr. R. A. Falk, *The Interplay of Westphalia and Charter Conceptions of International Legal Order*, in C. A. Blach and R. A. Falk (eds.), *The Future of the International Legal Order*, I, Princeton University Press, Princeton 1969, p. 32 ss.; Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, cit., pp. 10-11, 39, 455-460.

<sup>44</sup> V., sul punto, H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, in «Recueil des Cours», IV, 140, 1974, pp. 24-27.

<sup>45</sup> Cfr., in proposito, Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, cit., pp. 149-189, nonché N. Valticos, *Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international*, in Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century*, cit., pp. 301-322.

<sup>46</sup> Si vedano, ad esempio, gli artt. 1, 2 e 33 della Carta delle Nazioni Unite.

teressi e l'autointerpretazione del diritto, ma con giudici che imporrebbero alle parti l'autorità di un ruolo tendenzialmente sovraordinato, volto al rispetto di un insieme di valori e di principi, al controllo degli interessi comuni, oltre che alla creazione ed all'applicazione del diritto<sup>47</sup>. Risulta chiaro, infatti, che il diritto internazionale è esposto ad un notevole tasso di evanescenza normativa e che la riuscita della sua impresa dipende dalla capacità di rendere effettiva la pretesa regolativa che esso avanza in relazione agli scopi comuni assegnati<sup>48</sup>. Qui il ruolo degli organi giurisdizionali diventa rilevante<sup>49</sup>.

Pertanto, alla luce della complessa articolazione dei rapporti tra teorie delle relazioni internazionali e teorie giuridiche, risulta evidente che i due modelli (quello di Westfalia e quello della Carta delle Nazioni Unite) — ognuno dei quali si basa su una diversa concezione del principio di sovranità — incidono notevolmente sul modo di configurare il diritto internazionale e la stessa funzione giurisdizionale.

### 3. CONTROVERSIE INTERNAZIONALI E FUNZIONE GIURISDIZIONALE

La legittimazione delle istituzioni giudiziarie passa attraverso l'adempimento del compito di risoluzione delle controversie, ma, nel riconoscimento della regola del caso, viene posta in essere un'attività

---

<sup>47</sup> Del Vecchio, *I tribunali internazionali nell'evoluzione della comunità internazionale*, cit., p. 163. Cfr. anche Weil, *Le droit international en quête de son identité*, cit., pp. 220-223; Abbott and Snidal, *Hard and Soft Law in International Governance*, cit., pp. 427-429.

<sup>48</sup> Cfr. Zolo, *I signori della pace*, cit., pp. 135, 139-140.

<sup>49</sup> Scrive icasticamente Hassemer, «*Se volete che il diritto conquisti il primato, è necessario istituire un tribunale*». *La giurisdizione della Paulskirche e la nostra*, cit., p. 197: «Se si desidera [...] che il diritto acquisti un primato regolativo nella società, è necessario istituire dei tribunali».

di carattere creativo<sup>50</sup>. Ciò attraverso l'esercizio dell'interpretazione che chiarisce, integra, trasforma e dà origine a nuove norme<sup>51</sup>.

Nel diritto internazionale, come in ogni ambito dell'esperienza giuridica, la controversia si staglia quale momento specifico e necessario. Il conflitto di interessi costituisce un presupposto della controversia, che può considerarsi internazionale quando si contrappongono due o più Stati, o altri soggetti di diritto internazionale, al di fuori di qualsiasi ordinamento statale<sup>52</sup>. È necessario, inoltre, che le

---

<sup>50</sup> È evidente che il riconoscimento del carattere creativo dell'interpretazione conduce ad abbandonare definitivamente la teoria giuspositivistica tradizionale (invero ancora presente anche in alcuni settori della cultura giuridica internazionalistica), secondo cui la giurisdizione consiste in un'attività meccanica e meramente dichiarativa.

<sup>51</sup> Cfr., sul punto, G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, Cedam, Padova 1967<sup>7</sup>, pp. 39, 383-385, secondo il quale le sentenze dispositive si pongono come fatti di produzione giuridica, e F. Capotorti, *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano 1995, p. 169, che considera fatti di produzione giuridica anche le sentenze di accertamento, in quanto «hanno... la funzione di creare una regolamentazione in materia concreta, sostituendola alla disciplina astratta, posta — prima del giudizio — da una norma ipotetica». Va sottolineato, inoltre, che per Capotorti anche le sentenze arbitrali sono produttive di diritto.

La creatività dell'attività interpretativa, intrinsecamente connaturata all'identificazione e al reperimento del diritto, emerge, in maniera emblematica, nel diritto comunitario europeo, che è in larga misura diritto giurisprudenziale, prodotto dalla Corte di giustizia nell'esercizio della funzione nomofilattica garantita dall'art. 177 del Trattato istitutivo della Comunità europea. Sul tema rinvio a: R. Dehousse, *La Cour de Justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Paris 1997<sup>2</sup>; J. Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford 1993, pp. 66 ss., 137 ss.; M. La Torre, *Autunno della sovranità. Comunità europea e pluralismo giuridico*, in «Ragion pratica», 1999, n. 12, spec. pp. 193-207. V. inoltre P. Mengozzi, *Differenze e convergenze nella politica giudiziaria della Corte internazionale di giustizia e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in F. Salerno (a cura di), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*. Atti del Convegno di Studi in memoria di Gaetano Morelli organizzato dall'Università di Reggio Calabria. Crotone, 22-23 ottobre 1993, Cedam, Padova 1995, pp. 239-249.

<sup>52</sup> Cfr. G. Arangio-Ruiz, *Controversie internazionali*, in «Enciclopedia del diritto», X, Giuffrè, Milano 1962, p. 387; U. Villani, *Controversie internazionali*, in «Digesto delle Discipline Pubblicistiche», IV, Utet, Torino 1989, pp. 149, 155-156, 162-164; V. Starace, *Controversie internazionali*, in «Enciclopedia giuridica», IX, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1988, pp. 2-3, 5-7.

Nel diritto internazionale generale si è affermato, invero, un obbligo degli Stati di ricercare una soluzione delle controversie con mezzi pacifici (v. l'art. 33 della Carta

parti, di fronte a un conflitto, assumano un atteggiamento contrastante, pretendendo o attuando, ciascuna, la prevalenza del proprio interesse su quello altrui. Si ha controversia in presenza di un disaccordo su un punto di diritto o di fatto, di una pretesa contestata, di un'opposizione di tesi giuridiche o di interessi tra due soggetti<sup>53</sup>.

Qualsiasi conflitto, invero, può far sorgere l'impegno delle parti di sottoporsi ad un tribunale internazionale, comunque costituito, talché la stessa distinzione tra controversie giuridiche e controversie politiche appare fondata sulla valutazione essenzialmente soggettiva delle ragioni — giuridiche o extragiuridiche — delle contrapposte posizioni delle parti. La natura della controversia, infatti, dipende unicamente dall'impostazione che ne danno le parti stesse e si connette alla prassi degli Stati, nonché alla configurazione risultante dalle norme convenzionali in materia di soluzione delle controversie<sup>54</sup>. Tutto ciò rinvia, pertanto, in un contesto di autointerpretazione qual è, tipicamente, quello internazionale, ad un atteggiamento in qualche modo cooperati-

---

delle Nazioni Unite). Il principio del regolamento pacifico delle controversie internazionali, che si accompagna al principio della libera scelta dei mezzi (negoziati, inchiesta, mediazione, conciliazione, arbitrato, regolamento giudiziario, ricorso ad organizzazioni od accordi regionali), si connette a quello del divieto della minaccia e dell'uso della forza nelle relazioni internazionali. Va sottolineato, comunque, che tra tali mezzi le vie dell'arbitrato e del regolamento giudiziario assumono una particolare rilevanza poiché producono l'efficacia vincolante dell'atto conclusivo.

<sup>53</sup> Cfr. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., p. 413.

<sup>54</sup> Si noti che tali norme non forniscono alcuna definizione delle controversie politiche, sicché esse possono essere definite solo come «non giuridiche». Cfr. Villani, *Controversie internazionali*, cit., p. 151. V. inoltre Mosler, *The International Society as a Legal Community*, cit., pp. 290-292. Va ricordato, in proposito, che l'art. 36.2 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia (come, in precedenza, l'art. 36.2 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, che, a sua volta, lo aveva ripreso dall'art. 13.2 del Patto della Società delle Nazioni) reca un elenco delle controversie giuridiche concernenti: a) l'interpretazione di un trattato; b) qualsiasi questione di diritto internazionale; c) l'esistenza di qualsiasi fatto che, se accertato, costituirebbe la violazione di un obbligo internazionale; d) la natura o la misura della riparazione dovuta per la violazione di un obbligo internazionale. Un elenco analogo è contenuto nell'art. 1 della Convenzione europea di Strasburgo del 29-4-1957 per la soluzione pacifica delle controversie, oltre che in diversi trattati bilaterali. Sono giuridiche, pertanto, quelle controversie in cui le parti contendono intorno all'esistenza o al contenuto di norme internazionali generali o particolari ovvero intorno alla titolarità o alla portata dei diritti derivanti da tali norme o, ancora, intorno alla sussistenza di dati fatti ai fini della loro applicazione. Cfr. Starace, *Controversie internazionali*, cit., p. 4.

vo delle parti, tale da determinare tra loro un *contending in argument* che, a sua volta, implica un accordo sul disaccordo<sup>55</sup>. Ma può rinviare anche — ed il riferimento qui va all'attività della Corte internazionale di giustizia — alle considerazioni svolte dal giudice internazionale, il quale, nel caso in cui coesistano in una data controversia aspetti giuridici e aspetti politici, o in cui controversie giuridiche e politiche tra le medesime parti siano strettamente collegate, isola gli aspetti giuridici ai fini dell'esperienza delle procedure di soluzione previste<sup>56</sup>.

L'esistenza di una controversia si pone come condizione indispensabile per l'attività giurisdizionale. Ma la dimensione volontaristica e pattizia propria dell'ordinamento internazionale — manifestazione della struttura paritaria della comunità che lo sostiene, caratterizzata dall'assenza di un'autorità sovraordinata agli Stati — incide notevolmente sul suo esercizio. La competenza di un tribunale internazionale a risolvere controversie mediante sentenze sussiste soltanto nei confronti dei soggetti che lo istituiscono e soltanto in ordine alle controversie per le quali è istituito, come risulta dall'atto, o dagli atti, su cui tale giurisdizione si fonda<sup>57</sup>.

Da molto tempo, invero, il diritto internazionale si è venuto arricchendo di un numero considerevole di norme, contenute il più delle volte in trattati sia bilaterali sia multilaterali, volte al regolamento giudiziale o quasi-giudiziale delle controversie<sup>58</sup>. È stata progressiva-

---

<sup>55</sup> In questo senso, il riconoscimento pubblico di un conflitto è già una forma di cooperazione. Cfr. Viola-Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 6.

<sup>56</sup> Villani, *Controversie internazionali*, cit., p. 153, con riguardo all'affare *Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti d'America)*. Si veda la sentenza del 26-11-1984 sulla competenza e la ricevibilità dell'istanza di parte in «Cour internationale de justice. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances», 1984, pp. 438-441. In argomento cfr. McWhinney, *The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law*, cit., pp. 99-117.

<sup>57</sup> Così V. Starace, *Giurisdizione internazionale*, in «Enciclopedia del diritto», XIX, Giuffrè, Milano 1970, p. 413.

<sup>58</sup> Cfr. Arangio-Ruiz, *Controversie internazionali*, cit., pp. 383, 386-391, 397-403; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford 1990<sup>4</sup>, pp. 708-735; Conforti, *Diritto internazionale*, cit., pp. 415-417; Charney, *Third Party Dispute Settlement and International Law*, cit., p. 71. Per alcuni significativi esempi v. inoltre: F. M. Abbott, *NAFTA and the Legalization of World Politics: A Case Study*, in «International Organization», 54 (2000), pp. 519-547; A. Ligustro, *La soluzione delle controversie nel sistema dell'organizzazione mondiale del commercio: problemi inter-*

mente accolta la regola dell'«accettazione facoltativa della giurisdizione obbligatoria» e le clausole di accettazione sono andate moltiplicandosi, sicché la ratifica di molti trattati comporta anche che tale giurisdizione sia accettata. Il fondamento della giurisdizione rimane, comunque, sempre la volontà degli Stati. Un giudice internazionale, pertanto, non potrà mai giudicare se la sua competenza non è stata preventivamente accettata dagli Stati parti di una controversia<sup>59</sup>.

Tale caratteristica ha condotto molti autori a vedere nel processo internazionale un arbitrato anche quando esso viene devoluto ad organi permanenti (come la preesistente Corte permanente di giustizia internazionale e la sua erede Corte internazionale di giustizia)<sup>60</sup>. È fondata una simile equiparazione?

La risposta è, in linea di massima, negativa. Appare plausibile, infatti, affermare che la distinzione dell'arbitrato rispetto alla giurisdizione trovi sostegno e che, pertanto, vada presa sul serio. È vero che la soluzione della controversia mediante sentenza presuppone, in diritto internazionale, sempre il consenso degli Stati, sia quando essi sottopongano una specifica controversia ad un tribunale costituito *ad hoc*, sia quando un tribunale permanente sia munito della cosiddetta giurisdizione obbligatoria o generale<sup>61</sup>. È altrettanto vero che la distinzione non può essere configurata, ovviamente, facendo riferimento alla funzione istituzionale statale della giurisdizione, rispetto alla quale le parti sono in una posizione di soggezione e la competenza del giudice, in quanto soggetto espressamente incaricato di un potere pubblico, è indipendente dall'accordo delle parti stesse. Bisogna, allora, individuare altri parametri. Essi rinviano alla peculiare consistenza tecnica che, ri-

---

*pretativi e prassi applicativa*, in «Rivista di diritto internazionale», 80 (1997), pp. 1003-1085; T. Treves, *Conflicts Between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice*, in «New York University Journal of International Law and Politics», 31 (1999), pp. 809-821.

<sup>59</sup> Conforti, *Diritto internazionale*, cit., p. 412.

<sup>60</sup> Si vedano, ad esempio, con riferimento alla dottrina italiana: R. Ago, *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano 1950, p. 104, nt. 2; R. Quadri, *Arbitrato e giurisdizione nel diritto internazionale*, in «Jus», 1 (1950), in particolare pp. 336-339; G. Morelli, «*Perpetuatio jurisdictionis*» nel processo internazionale (1955), in Id., *Studi sul processo internazionale*, Giuffrè, Milano 1963, pp. 79-88; Conforti, *Diritto internazionale*, cit., p. 414.

<sup>61</sup> Cfr., sulla distinzione tra giurisdizione «speciale» e giurisdizione «generale», G. Morelli, *Sulla nozione di competenza obbligatoria degli organi giudiziari internazionali* (1957), in Id., *Studi sul processo internazionale*, cit., pp. 89-92.

petto all'arbitrato, presenta l'istituzione giudiziaria, caratterizzata, oltre che dalla permanenza del tribunale<sup>62</sup> (precostituito rispetto al sorgere della controversia), dall'esistenza di regole di procedura prefissate, dalla predefinizione delle competenze, dal potere che ciascuna parte ha di deferirgli una controversia in via unilaterale (mediante *requête*)<sup>63</sup>. Si è in presenza, allora, di elementi di innegabile rilevanza pratica che assicurano, anche nella giurisdizione internazionale, un adempimento per così dire «automatico» dell'impegno assunto dalle parti. E ciò a differenza dell'arbitrato, dove tale impegno resta subordinato alla ampia disponibilità delle parti, con riguardo sia alla costituzione del tribunale, sia al deferimento della controversia, sia ai criteri decisionali, posto che gli arbitri possono rendere decisioni non solo in applicazione di norme giuridiche, ma anche in base ad equità o ad altri materiali extragiuridici, se le parti stesse vi consentano<sup>64</sup>.

Non si tratta di sottovalutare il ruolo che l'arbitrato ha svolto, e continua a svolgere, nella soluzione pacifica delle controversie internazionali, né di sminuire l'importanza del suo contributo allo sviluppo ed alla consolidazione di un corpus normativo internazionale<sup>65</sup>. In questa direzione gli arbitri partecipano, insieme agli altri operatori giuridici, ad un processo di *cross-fertilization*, che promuove uniformità nell'ambito dell'ordinamento internazionale ed una considerazione collettiva delle questioni atte a condurre ad un incremento della qualità stessa del diritto<sup>66</sup>. Va evidenziato, però, che gli organismi giurisdizio-

---

<sup>62</sup> È da sottolineare, in proposito, che la Corte permanente di arbitrato, istituita dalle Convenzioni per la risoluzione pacifica delle controversie adottate nelle conferenze dell'Aja del 1899 e del 1907, non è un tribunale permanente, ma solo un elenco di arbitri designati dagli Stati parti, tra i quali detti Stati scelgono i componenti dei tribunali *ad hoc*, che vengono costituiti quando c'è da sottoporre ad arbitrato una data controversia. Cfr. U. Villani, *Arbitrato fra Stati*, in «Digesto delle Discipline Pubblicistiche», I, Utet, Torino 1987, p. 344.

<sup>63</sup> Cfr. Starace, *Giurisdizione internazionale*, cit., p. 427.

<sup>64</sup> Faccio mie le conclusioni cui perviene Villani, *Arbitrato fra Stati*, cit., pp. 341-342, 346-347. V., inoltre, Benvenuti, *Corte internazionale di giustizia*, cit., pp. 242-243; Mosler, *The International Society as a Legal Community*, cit., pp. 292-293; H.-J. Schlochauer, *Arbitration*, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, North-Holland, Amsterdam-London -New York -Tokyo 1992, p. 216.

<sup>65</sup> Cfr., al riguardo, Salerno, *Principi generali di diritto (diritto internazionale)*, cit., pp. 529-530.

<sup>66</sup> Il punto è sottolineato da Charney, *Third Party Dispute Settlement and International Law*, cit., p. 73.

nali, creati con il carattere della permanenza, precostituiti, dotati di un proprio ordinamento procedurale, risultano particolarmente idonei a svolgere i compiti di risoluzione delle controversie attraverso giudizi obiettivi ed imparziali, soprattutto in un quadro segnato dalla universalità della partecipazione alla comunità internazionale, dalla ricerca di regole condivise e dalla tendenza a una ricomposizione dei processi di accertamento e garanzia del diritto. L'effettività dell'azione giudiziaria, in tal modo, si pone quale correttivo all'inefficienza di buona parte delle istituzioni internazionali, per uscire dall'impotenza che ha caratterizzato il loro operato e per evitare forme di sopraffazione dei soggetti più forti.

Se non ci fosse il giudizio si assisterebbe alla dissoluzione della trama della convivenza sociale<sup>67</sup>. Il giudice, allora, si caratterizza come organo del sistema istituzionale di una comunità sociale e politica, collocandosi al suo interno e contribuendone alla vita in maniera strutturalmente propria, ossia operando con indipendenza e imparzialità.

Il requisito dell'*imparzialità*, invero, svolge un ruolo cruciale nel distinguere l'attività giudiziaria da ogni altra attività giuridica. Esso esprime la collocazione istituzionale del giudice, *esterna* ai soggetti in causa ed *estranea* ai loro interessi. L'imparzialità del giudice presenta tre profili. Si tratta della *terzietà*, che indica l'estraneità all'interesse delle parti in causa, dell'*indipendenza*, che indica l'esternità ad ogni sistema di poteri, e la *naturalità*, che indica l'estraneità della designazione del soggetto decidente e l'esternità delle sue competenze a scelte successive alla commissione del fatto sottoposto al suo giudizio<sup>68</sup>.

Il giudizio si collega strutturalmente a quella dimensione pubblica colta nella sua manifestazione di intreccio di relazioni intersoggettive<sup>69</sup>. Al fine di garantire il coordinamento pacifico delle azioni bisogna che i soggetti parlino la stessa lingua. La giuridicità richiede, infatti, che ci si esprima attraverso un codice linguistico condiviso e ciò implica che vi sia una voce, pubblica e legata all'autorità del diritto, idonea a pronunciarlo ed a rappresentarlo. Tale voce è quella di un

---

<sup>67</sup> Cfr. B. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 4-9.

<sup>68</sup> L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989, pp. 592-593.

<sup>69</sup> Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., p. 24 ss.

«terzo» capace di dire l'ultima parola sul conflitto<sup>70</sup>. La terzietà si pone, allora, come condizione di possibilità e pensabilità dell'attività del giudice. Da questo punto di vista, le attuali tendenze dell'ordinamento internazionale, che mostrano un ampliamento dei procedimenti di soluzione delle controversie ad opera di un terzo<sup>71</sup>, assumono una rilevanza emblematica. Nella terzietà risiede, d'altra parte, l'essenza stessa del processo<sup>72</sup> e nel richiamo alla terzietà del giudice rispetto alle parti, con la garanzia della sua effettività, si evince che è la *forma* a strutturare il giudizio giurisdizionale<sup>73</sup>. Qui sta la radice profonda della legittimazione del giudice. Peraltro, nell'assicurare quel rispetto delle forme che, solo, può dare alla giurisdizione la legittimazione di cui necessita, assumono un rilievo essenziale le regole della giustificazione della decisione giudiziale, riguardanti, tra l'altro, la chiarezza e la consistenza concettuale e normativa, il rispetto degli oneri dell'argomentazione, la coerenza, la ragionevolezza<sup>74</sup>.

Il giudice è obbligato ad essere terzo, trascendendo dal conflitto che nasce entro quel sistema sociale in cui egli è inserito. All'inizio della controversia giuridica, infatti, sta la violenza (reale o potenziale) di un

<sup>70</sup> Sull'idea che l'intervento di un «terzo» nell'interazione tra due soggetti in conflitto tra loro caratterizzi, nella sua specificità, il «fenomeno diritto» v. A. Kojève, *Linee di una fenomenologia del diritto* (1982), trad. it. di R. D'Ettore, intr. di F. D'Agostino, Jaca Book, Milano 1989, pp. 35-41, 184. Sulla configurabilità del «terzo», imparziale e disinteressato, nel diritto internazionale cfr. *ivi*, pp. 344-346.

<sup>71</sup> Rinvio ancora una volta a Charney, *Third Party Dispute Settlement and International Law*, cit., pp. 65-89. V. anche Abbott, Keohane, Moravcsik, Slaughter, and Snidal, *The Concept of Legalization*, cit., pp. 415-418; Romano, *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle*, cit., pp. 711-751.

<sup>72</sup> Cfr. S. Satta, *Il mistero del processo* (1949), in Id., *Il mistero del processo*, Adelphi, Milano 1994, p. 32.

<sup>73</sup> Sulla preminenza della forma nel diritto rinvio, tra la letteratura teorico-generale più recente, alle analisi di R. S. Summers, *How Law Is Formal and Why It Matters*, in «Cornell Law Review», 82 (1997), pp. 1165-1229.

<sup>74</sup> Cfr. A. Aarnio, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht-Boston-Lancaster-Tokyo 1987, pp. 185-229; R. Alexy, *Teoria dell'argomentazione giuridica* (1978), a cura di M. La Torre, pres. di L. Mengoni, Giuffrè, Milano 1998, pp. 169 ss., 225 ss.; Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., pp. 220 ss., 225-229, 256 ss., 262-264. V. inoltre Abbott-Keohane-Moravcsik-Slaughter-Snidal, *The Concept of Legalization*, cit., p. 419; F.V. Kratochwil, *Rules, Norms, and Decisions. On the Conditions of Practical and Legal Reasoning in International Relations and Domestic Affairs*, Cambridge University Press, Cambridge 1989, pp. 18-19, 36-39, 205-211.

conflitto, di un «antagonismo di diretta ostilità». Ed invero questo aspetto è ben evidente nella realtà internazionale, se solo si considerino le situazioni di antagonismo e di uso (spesso) incontrollato della forza che la caratterizzano. Il diritto reagisce a tale violenza guidandola, modificandola e sospendendola nel suo modo specifico: convertendo l'originaria brutalità del conflitto in linguaggio<sup>75</sup>. Pertanto il diritto «*coltiva il conflitto, sospendendo la minaccia di costrizione fisica, costringendo gli interessati a parlare e anteponendo alla decisione un procedimento e degli obblighi di collegamento linguistico. Esso piega nel linguaggio la forza bruta del conflitto originario*»<sup>76</sup>, accogliendo e trasferendo dal piano fisico al linguaggio la carica di violenza che ne deriva. L'opposizione violenta degli interessi e delle opinioni viene trasformata nel discorso giuridico, in cui le parti si confrontano appellandosi alle ragioni del diritto, sicché il conflitto sia risolto in modo equo e giusto, ossia ragionevole. Accettare il diritto per risolvere i conflitti significa dar spazio alla ragione nel governo della vita sociale<sup>77</sup>.

Il diritto opera come potere linguistico grazie al ruolo di compositore dei conflitti svolto dal giudice in virtù di una competenza e di un sapere, che rimandano all'insieme degli spazi decisionali relativi alla scelta e all'interpretazione delle disposizioni normative, nonché all'acquisizione ed alla valutazione probatoria, che conducono alla formulazione di una decisione, emessa di fronte ad una comunità. Il diritto, così, è interposizione di una regola, di una procedura, di una distanza e di una terzietà; è introduzione di una razionalità intermedia tra le parti di un rapporto di obbligazione, tra soggetti in posizione di reciprocità. È commisurazione a criteri comportamentali che si affermano nel contesto sociale e giurisprudenziale. Così, la inconsapevole (ma inevitabile) collaborazione delle parti della controversia, impegnate a far valere i propri interessi, i propri argomenti e le proprie interpretazioni, legittima il terzo, mostrando l'intrinseco valore coope-

---

<sup>75</sup> Sulla funzione del diritto volta a sospendere la possibilità della violenza fisica ripiegandola nel linguaggio, tramite il trasferimento del potere ad un terzo neutrale e vincolato al diritto, v. F. Müller-R. Christensen, *Testo giuridico e lavoro sul testo nella Strukturierende Rechtslehre*, trad. it. di E. Comelli, in «Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica», 2 (1997), pp. 83 ss., 93 ss.; P. Ricoeur, *L'ermeneutica e la saggezza pratica*, in «Annuario filosofico», 13 (1997), pp. 11-14.

<sup>76</sup> Müller-Christensen, *Testo giuridico e lavoro sul testo nella Strukturierende Rechtslehre*, cit., p. 84.

<sup>77</sup> Viola-Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 98-99.

rativo del diritto e, con il tendere a soluzioni corrette, la non negoziabilità della sua funzione pacificatrice<sup>78</sup>.

Emerge, anche a questo proposito, l'onere che il procedimento giudiziario ha di legittimarsi socialmente, tenendo conto degli orizzonti di attesa che pesano sul suo operato<sup>79</sup> e che vanno, comunque, di continuo mediati con la tradizione giuridica, ossia con il sostrato, sedimentato ma che si va svolgendo ed attuando, costituito da testi normativi, dall'apparato concettuale di competenza dei giuristi, da prassi e orientamenti dottrinali e giurisprudenziali<sup>80</sup>. In questo senso, l'operato giudiziale ha validità in quanto sappia comprendere e registrare il carattere *comune* degli interessi e delle valutazioni diffusi nella società<sup>81</sup>, nella «consonanza» con quella che, con riferimento al mondo globale, potremmo chiamare la «*res publica* internazionale»<sup>82</sup>, nella consapevolezza che ciò che è in gioco è la continuità delle relazioni intersoggettive. Il senso del giudizio è il ripristino di tale continuità, contribuendo a edificare un *nomos* comune<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> *Ivi*, p. 173.

<sup>79</sup> J. Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto. Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice* (1972), trad. it. di S. Patti-G. Zaccaria, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1983, pp. 140, 152-153; G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Giuffrè, Milano 1984, pp. 211, 213-215.

<sup>80</sup> Su questi significati di tradizione giuridica rinvio a B. Pastore, *Tradizione e diritto*, Giappichelli, Torino 1990, in particolare pp. 105, 199 ss., 205-207, 262 ss.

<sup>81</sup> Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, cit., p. 219.

<sup>82</sup> Cfr. Pastore, *Sui fondamenti etico-giuridici della Corte penale internazionale*, cit., pp. 94-95, 97-98. In generale, sul rapporto tra giudice e ambiente sociale circostante e sul problema dell'apertura dell'attività giudiziale agli influssi dei soggetti sociali ed al loro consenso, v. Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, cit., p. 201 ss.; Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, cit., p. 209 ss.

<sup>83</sup> Sulla configurabilità di tale *nomos*, dinanzi ai problemi globali, v. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, cit., pp. 45-47, 54, 80-100.

## 4. IL RUOLO DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

L'istituzionalizzazione del processo internazionale ha una lunga vicenda che vede, come momenti significativi, la creazione della Corte permanente di giustizia internazionale, all'epoca della Società delle Nazioni, e poi, nel 1945, la nascita, in sostituzione della prima, della Corte internazionale di giustizia<sup>84</sup>, come organo delle Nazioni Unite. Essa, come è noto, costituisce un corpo permanente di giudici indipendenti, eletti dall'Assemblea generale e dal Consiglio di Sicurezza tra persone di alta levatura morale, che posseggano i requisiti richiesti nei loro rispettivi paesi per la nomina alle più alte cariche giudiziarie, o siano giureconsulti di riconosciuta competenza nel campo del diritto internazionale<sup>85</sup>, e rappresentativi delle principali forme di civiltà e dei principali sistemi giuridici del mondo. La Corte opera sulla base di precise e complesse regole di procedura inderogabili dalle parti. Svolge le funzioni: a) di decidere le controversie che gli Stati (i soli a poter essere parti nei processi davanti alla Corte)<sup>86</sup> abbiano inteso o intendano sottoporle (competenza o giurisdizione in materia contenziosa)<sup>87</sup> e

---

<sup>84</sup> Sul ruolo svolto dalla Corte nell'ordinamento internazionale, tra l'ampia letteratura, si veda H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Stevens & Sons Limited, London 1958.

<sup>85</sup> Viene in evidenza, qui, entro un peculiare ambito istituzionale, il ruolo del giudice come giurista, ossia «esperto del diritto».

<sup>86</sup> Tali Stati sono, in base all'art. 93 della Carta delle Nazioni Unite, gli Stati membri di questa organizzazione e gli Stati che, pur non avendo una simile qualità, manifestino la volontà di aderire allo Statuto della Corte (annesso alla Carta delle Nazioni Unite, adottato ed entrato in vigore sul piano internazionale nel 1945) ed accettino le condizioni fissate in proposito per ciascuno di essi dall'Assemblea generale su proposta del Consiglio di Sicurezza. L'art. 35.2 dello Statuto prevede la possibilità che accedano alla Corte anche Stati estranei allo Statuto stesso. È da ricordare, comunque, che l'art. 34 (commi 2 e 3) dello Statuto prevede che anche le organizzazioni internazionali svolgano un ruolo nel processo contenzioso nella figura di *amicus curiae*. La Corte, infatti, può chiedere alle organizzazioni pubbliche internazionali informazioni relative a controversie delle quali sia investita e può ricevere queste informazioni anche su iniziativa delle singole organizzazioni.

<sup>87</sup> Va ricordato, qui, che la sentenza esprime un valore vincolante per le parti in lite e che, se una delle parti di una controversia non adempie gli obblighi che le incombono per effetto della sentenza, l'altra parte può ricorrere al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, il quale ha facoltà, ove lo ritenga necessario, di fare raccomandazioni o di decidere circa le misure da prendere perché la sentenza abbia

b) di esprimere pareri su qualsiasi questione giuridica a richiesta di organi o di istituzioni specializzate dell'ONU a ciò autorizzati dalla Carta delle Nazioni Unite o in conformità alla medesima (competenza o giurisdizione in materia consultiva)<sup>88</sup>.

La Corte, ai sensi dell'art. 38 dello Statuto, decide le controversie che le sono sottoposte in base al diritto internazionale, applicando: a) le convenzioni internazionali, sia generali sia particolari, che stabiliscono norme espressamente riconosciute dagli Stati in lite; b) la consuetudine internazionale, come prova di una pratica generale accettata come diritto; c) i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili; d) le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni come mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche. Ciò sul presupposto che le sue decisioni hanno valore obbligatorio solo fra le parti in lite e riguardo alla controversia decisa. La Corte ha, inoltre, il potere di decidere secondo equità (*ex aequo et bono*), qualora le parti siano d'accordo.

È da sottolineare, al riguardo, che l'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia fotografa il quadro delle fonti del diritto internazionale e mostra la notevole varietà dei modi di produzione giuridica, che, tra l'altro, per molti versi, risulta affrancata dal dogma della volontà statale come esclusivo fondamento normativo<sup>89</sup>, basandosi, invece, sulla loro accettazione ad opera della comunità interpretativa<sup>90</sup>. Tale articolo, invero, non stabilisce alcun ordine di priorità, alcuna gerarchia, tra le fonti. Tra i processi di formazione delle norme internazionali, come tra le norme da essi generate, vi è un rapporto di interdipendenza.

---

esecuzione. Sulle complesse questioni relative all'esecuzione delle decisioni della Corte cfr. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, cit., pp. 227-237; A. Tanzi, *Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations*, in «European Journal of International Law», 6 (1995), pp. 539-572.

<sup>88</sup> Sugli aspetti organizzativi e procedurali della Corte rinvio, anche per gli ampi riferimenti bibliografici, a V. Starace, *Corte internazionale di giustizia*, in «Enciclopedia giuridica», IX, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1988, pp. 1-19, ed a H.-J. Schlochauer, *International Court of Justice*, in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, cit., pp. 1084-1104.

<sup>89</sup> Monaco, *Fonti del diritto. IV) Diritto internazionale*, cit., pp. 1-2.

<sup>90</sup> D. Georgiev, *Politics or Rule of Law: Deconstruction and Legitimacy in International Law*, in «European Journal of International Law», 4 (1993), pp. 7-8.

pendenza e di reciproco sostegno<sup>91</sup> che si ripercuote nell'attività interpretativo-applicativa della Corte.

Il regime delle fonti è soggetto a mutamenti, si riarticola di continuo, per il fatto che la comunità internazionale muta assumendo configurazioni varie e complesse<sup>92</sup>. La Corte sceglie tra le fonti al fine di fissare il diritto applicabile e, nel fare ciò, dà un importante contributo all'elaborazione ed allo sviluppo dell'assetto ordinamentale internazionale, attraverso graduali concretizzazioni<sup>93</sup>. Le fonti si pongono come risorse ufficiali da cui trarre le norme da applicare ai casi concreti: norme, nel contempo, frutto di interpretazione e di decisione, operanti come ragioni che sostengono una determinata soluzione. È, così, attraverso la prassi interpretativa e all'interno di essa che vengono individuati i criteri di validità e di identità dell'ordinamento<sup>94</sup>.

Questa complessa attività ermeneutica rende, di fatto, la giurisprudenza della Corte un decisivo fattore di positivizzazione del diritto, ponendo in evidenza l'autorevolezza e l'efficacia persuasiva che da essa discendono<sup>95</sup>. Ciò si manifesta anche nell'esercizio della funzione

<sup>91</sup> Condorelli, *Consuetudine internazionale*, cit., p. 494. Sull'articolazione del sistema delle fonti nel diritto internazionale odierno rinvio a: Brownlie, *Principles of Public International Law*, cit., pp. 1-31; D. Kennedy, *The Sources of International Law* (1987), ora in M. Koskenniemi (ed.), *International Law*, Dartmouth, Aldershot-Hong Kong-Singapore-Sydney 1992, pp. 293-388; McWhinney, *The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law*, cit., pp. 20-31; M. Mendelson, *The International Court of Justice and the Sources of International Law*, in V. Lowe and M. Fitzmaurice (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Cambridge 1996, pp. 63-89; Schachter, *International Law in Theory and Practice*, cit., pp. 34-48; Zemanek, *The Legal Foundations of the International System*, cit., pp. 131-163; Weil, *Le droit international en quête de son identité*, cit., pp. 131-161.

<sup>92</sup> Monaco, *Fonti del diritto. IV) Diritto internazionale*, cit., pp. 5-6.

<sup>93</sup> Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, cit., pp. 5-7, 400; Id., *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, Oxford 1933, pp. 75-76, 100-104, 254-256; Ph. Cahier, *Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international*, in Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century*, cit., pp. 353-365; P. Weil, «*The Court Cannot Conclude Definitively...*» *Non Liqueur Revisited*, in «*Columbia Journal of Transnational Law*», 36 (1997), pp. 110-112.

<sup>94</sup> Sul tema delle fonti, da una prospettiva ermeneutica, cfr. Viola-Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 311-331.

<sup>95</sup> E. McWhinney, *Les Nations Unies et la formation du droit. Relativisme culturel et idéologique et formation du droit international pour une époque de transition*,

consultiva — riguardante questioni giuridiche che si presentano nell'operare concreto delle organizzazioni internazionali — dove, sebbene i pareri non siano vincolanti, risultano effettivamente seguiti.

L'autorità della Corte riposa, sia in sede contenziosa sia in sede consultiva, su un'attività esplicata con garanzie di imparzialità e di obiettività, che fondano l'idoneità di questo organo, nel determinare la portata delle norme giuridiche internazionali vigenti, a imporsi sulle posizioni unilaterali dei soggetti coinvolti, restituendo, attraverso la soluzione dei conflitti interpretativi, la certezza della regolamentazione<sup>96</sup>. Ciò assume particolare rilevanza in un contesto — come quello internazionale — in cui la volontà degli Stati è condizione essenziale perché gli argomenti e le opinioni avanzati in un giudizio possano essere sottoposti alla valutazione di un terzo.

Assume rilevanza, qui, la motivazione della sentenza<sup>97</sup>, dove le affermazioni in punto di fatto e le ragioni in punto di diritto trovano articolazione e possono venire valutate nella loro pertinenza e congruenza. Con riguardo a questo contesto giustificativo può essere considerata la questione dell'affidabilità della Corte, che riposa sulla correttezza dei suoi ragionamenti, sulla plausibilità degli argomenti avanzati ed anche sulla fedeltà con sé stessa, senza che ciò implichi la vincolatività dei precedenti<sup>98</sup>.

Questo organo, peraltro, adempie a un ruolo importante che va oltre la soluzione della specifica questione sottoposta alla sua valutazione. Le sue decisioni, infatti, tendono a produrre conseguenze al di fuori del caso concreto, dato che, definendo la disciplina applicabile ad un determinato evento nel campo delle relazioni internazionali, precisano

---

Pédone/Unesco, Paris 1986, pp. 38 ss., 131-161; Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, cit., pp. 316-319; Charney, *Third Party Dispute Settlement and International Law*, cit., pp. 87-89; Mosler, *The International Society as a Legal Community*, cit., pp. 163-164, 300-301.

<sup>96</sup> Cfr. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, cit., pp. 319-327; Benvenuti, *Corte Internazionale di giustizia*, cit., pp. 243, 245, 249; Id., *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia*, Giuffrè, Milano 1985, pp. 312-316.

<sup>97</sup> Cfr. l'art. 56.1 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia.

<sup>98</sup> Il divieto dello *stare decisis* è prescritto, infatti, dall'art. 59 dello Statuto. Cfr., al riguardo, Charney, *Third Party Dispute Settlement and International Law*, cit., pp. 72-73; Mendelson, *The International Court of Justice and the Sources of International Law*, cit., p. 83.

i contorni delle norme destinate a trovare successiva applicazione in situazioni rispondenti alla medesima *ratio*<sup>99</sup>. La Corte, così, si caratterizza come soggetto autorevole, nonché dotato di una consistente centralità, dell'evoluzione in atto nella richiesta di regolamentazione giuridica proveniente, peraltro spesso in maniera magmatica, dai membri della comunità internazionale nel suo complesso. Essa, nel corso della sua attività<sup>100</sup>, ha perseguito l'obiettivo di ricostruire le regole che si presentano adatte alle esigenze proprie dello stato di sviluppo della società planetaria, producendo decisioni innovative<sup>101</sup>. Ha operato nella direzione di imporre agli Stati in controversia soluzioni conformi al diritto, rafforzando l'istituzionalizzazione della funzione giurisdizionale al servizio della comunità internazionale, sì da far sviluppare il senso del rispetto per il suo ordinamento giuridico, in linea con i principi fondamentali che lo caratterizzano (in primo luogo, il mantenimento della pace e della sicurezza). In questa direzione è da sottolineare il contributo dato dalla Corte — e che essa può ancora dare — al rispetto degli obblighi *erga omnes* in materia di diritti umani<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Così Benvenuti, *Corte internazionale di giustizia*, cit., pp. 274-275. Si veda Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, cit., pp. 8-15. Sul tema, da una prospettiva teorico-generale, cfr. G. Zaccaria, *Questioni di interpretazione*, Cedam, Padova 1996, pp. 151-153.

<sup>100</sup> Per un sintetico ma efficace resoconto delle diverse fasi evolutive che hanno caratterizzato l'attività della Corte rinvio a G. Ziccardi Capaldo, *Tendenze evolutive della politica giudiziaria della Corte internazionale di giustizia*, in Salerno (a cura di), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, cit., pp. 257-274. Cfr. inoltre P.-M. 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», 31 (1999), pp. 791-807.

<sup>101</sup> Cfr. G. Gaja, *Sul ruolo della Corte internazionale di giustizia nell'accertamento del diritto internazionale generale*, in Salerno (a cura di), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, cit., pp. 234-236.

<sup>102</sup> Particolarmente rilevante è, al riguardo, la sentenza nell'affare *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* del 1970, in «Cour internationale de justice. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances», 1970, pp. 3 ss. Ma cfr. inoltre la decisione del 1996 relativa alle eccezioni preliminari nell'affare riguardante l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, in «Cour internationale de justice. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances», 1996, § 31, pp. 615-616, e l'ordinanza sulle domande riconvenzionali, emessa il 17 dicembre 1997, nell'affare

Il rispetto di tali obblighi riguarda i contenuti delle norme (di natura consuetudinaria o pattizia), sicché ciascuno Stato che ne sia destinatario è tenuto a rispettarle e ha il diritto, e forse l'obbligo, di pretenderne il rispetto da parte degli altri Stati, a prescindere dall'esistenza di un interesse diretto. Il concetto di obbligo *erga omnes* si collega strettamente a quello di *jus cogens*, che attiene ai rapporti tra norme di diritto internazionale, con riferimento specifico all'inderogabilità di alcune norme fondamentali (perché riflettono gli interessi essenziali e i valori costitutivi della comunità internazionale) da parte di disposizioni convenzionali aventi contenuto contrario, con l'effetto che queste ultime, in tal caso, sono da ritenersi nulle<sup>103</sup>.

Il ruolo della Corte internazionale di giustizia in questo campo può essere incisivo<sup>104</sup>. È vero che, anche in materia di diritti umani, la sua competenza riguarda le controversie in cui le parti hanno ratificato una convenzione comprendente la clausola giurisdizionale o un trattato di regolamento giudiziario e che la portata delle clausole giurisdizionali risulta limitata, spesso in modo significativo, dalle riserve. Non va dimenticato, però, che la Corte può essere adita in base all'art. 36.2 dello Statuto (non essendo trascurabile il numero degli Stati che ne hanno accettato la giurisdizione) e che importanti convenzioni sui diritti umani (quali il Patto sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali) non contengono alcuna clausola giurisdizionale<sup>105</sup>. In questi casi l'esercizio da parte della Corte della funzione

---

riguardante l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, in «Cour internationale de justice. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances», 1997, § 35, p. 258.

<sup>103</sup> Si vedano gli artt. 53 e 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Per un primo approfondimento sul tema, tra l'ampia letteratura, rinvio soltanto a: G.M. Danilenko, *International Jus Cogens: Issues of Law-Making*, in «European Journal of International Law», 2 (1991), pp. 42-65; P. Picone, *Nazioni Unite e obblighi «erga omnes»*, in «La Comunità internazionale», 48 (1993), pp. 709-730; M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, Oxford 1997; Zemanek, *The Legal Foundations of the International System*, cit., p. 256 ss.

<sup>104</sup> Sull'affermarsi nella giurisprudenza della Corte della nozione di obblighi *erga omnes*, con specifico riferimento al campo dei diritti umani, cfr. T. Gazzini, *Il contributo della Corte internazionale di giustizia al rispetto degli obblighi erga omnes in materia di diritti umani*, in «La Comunità internazionale», 55 (2000), pp. 19-52.

<sup>105</sup> È da sottolineare, però, in proposito, la predisposizione di un Protocollo facoltativo, allegato al Patto sui diritti civili e politici, che istituisce un meccanismo di controllo quasi-giurisdizionale volto a rendere effettiva la protezione di tali diritti,

giurisdizionale (ex art. 36.2 dello Statuto) va considerato favorevolmente in quanto estende, con riferimento agli obblighi inclusi in convenzioni provviste di clausole giurisdizionali, o introduce forme giudiziarie di tutela<sup>106</sup>.

In questa direzione, ma con riferimento alle modalità di tutela attuate a livello regionale, una rilevanza esemplare assume il sistema procedurale instaurato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Va ricordato, in particolare, il Protocollo n. 11, firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998. Questo documento ha riformato il sistema di controllo giudiziario predisposto dalla Convenzione, attraverso l'istituzione di una «nuova» Corte europea dei diritti dell'uomo, che sostituisce i due precedenti organi giurisdizionali (la Commissione e la Corte), e attraverso la predisposizione di un meccanismo di accesso diretto ad essa, sottraendo al Comitato dei Ministri, organo politico, la competenza a decidere nel merito sui ricorsi individuali e statali. Il Protocollo n. 11 stabilisce ora che la Corte possa essere adita direttamente con ricorso presentato, oltre che da uno Stato contraente (in ordine ad ogni presunta violazione delle disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli da parte di un'altro Stato), da una persona fisica, da un'organizzazione non governativa o un gruppo di individui che sostenga di essere vittima di una violazione (dei diritti riconosciuti) da parte di uno degli Stati con-

---

attribuendo al singolo individuo un diritto di ricorso. Tale Protocollo prevede la presentazione di una comunicazione al Comitato per i diritti dell'uomo, che la trasmette allo Stato che si pretende abbia violato una qualsiasi disposizione del Patto. Ricevute le osservazioni pervenute dallo Stato e dall'individuo, il Comitato, valutata la ricevibilità (devono, infatti, essere esauriti tutti i ricorsi interni disponibili e la questione non deve essere in corso di esame in base a un'altra procedura internazionale di inchiesta o di regolamento pacifico), esamina la comunicazione e, qualora riscontri la violazione di una disposizione, suggerisce le misure che lo Stato dovrebbe adottare per ripristinare la situazione o risarcire il soggetto leso. Su tale meccanismo di controllo, che il Comitato ha, nella prassi, notevolmente sviluppato e che risulta basato — nell'ambito delle relazioni interstatali — sulla logica della reciprocità, v. C. Zanghì, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in «Digesto delle Discipline Pubblicistiche», XII, Utet, Torino 1997, spec. pp. 161-162.

<sup>106</sup> Concorde, in proposito, con Gazzini, *Il contributo della Corte internazionale di giustizia al rispetto degli obblighi erga omnes in materia di diritti umani*, cit., pp. 52-55. Cfr. anche, per una valutazione complessiva delle forme di tutela giurisdizionale dei diritti umani, in ambito internazionale, M. Pinto, *Fragmentation or Unification Among International Institutions: Human Rights Tribunals*, in «New York University Journal of International Law and Politics», 31 (1999), pp. 833-842.

traenti. In tal modo, il diritto al ricorso individuale, inizialmente previsto come elemento facoltativo del sistema di protezione (subordinato all'accettazione della competenza della Commissione da parte dello Stato interessato) e progressivamente divenuto sempre più importante, si configura come elemento caratterizzante dell'impianto europeo di tutela dei diritti umani. È da segnalare che la «nuova» Corte — unica, operante in modo permanente, dotata di un meccanismo «interno» di riesame delle sentenze (tramite il rinvio alla sezione allargata) — ha una competenza contenziosa che discende *ipso facto* dall'aver uno Stato ratificato la Convenzione, e non più a seguito di un atto esplicito dello stesso, facoltativo e revocabile<sup>107</sup>.

Tali caratteristiche costituiscono, invero, realizzazioni importanti, volte ad assicurare una piena giurisdizionalizzazione del sistema di garanzia. Tale apparato istituzionale, così, mostra notevoli differenze al confronto con gli altri sistemi procedurali esistenti a livello internazionale, rappresentando una significativa evoluzione delle forme di tutela dei diritti umani nel contesto di una crescente interdipendenza che vede, in ambito universale e regionale, la coesistenza e l'interazione — quando non la concorrenza — di strumenti normativi di varia natura<sup>108</sup>.

La diversità rispetto all'esperienza della Corte internazionale di giustizia balza agli occhi e deriva, oltre che dalla articolazione procedurale propria di questo organo, dalla peculiarità dell'ordinamento in cui esso si inserisce. D'altra parte, non può essere sottaciuto il fatto che gli Stati continuano a guardare con diffidenza il ricorso alla Corte in materia di diritti umani. Ciò, come si sa, dipende da valutazioni di natura politica. La resistenza nei confronti dei controlli giuridici è alta, dato che l'attività internazionale è ancora, per molti versi, monopolio della politica, compresa nell'orizzonte assoluto della sovranità statale. Ma il rispetto degli obblighi *erga omnes* — che rinvia ad una concezione della comunità internazionale alla quale Stati, popoli e individui sono chiamati a partecipare nelle modalità istituzionali della convivenza e della corresponsabilità — richiede che sia ripensato il rapporto tra politica e diritto.

---

<sup>107</sup> Su tutti questi aspetti rinvio a M. de Salvia, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», 12 (1999), pp. 704-717.

<sup>108</sup> Ringrazio Cristiana Fioravanti per gli opportuni e puntuali suggerimenti relativi a questo tema.

La politica, invero, permea il diritto internazionale e limita la sua autonomia, ma non la esclude, intrecciandosi con la dimensione giuridica. I processi normativi, a loro volta, guidano e vincolano la condotta dei soggetti internazionali che, tramite il reticolo delle transazioni politiche, economiche e sociali, creano e sviluppano istituzioni giuridiche, le quali, però, «vivono» indipendentemente dalla volontà di chi le ha poste in essere<sup>109</sup>. Si tratta di istituzioni che nascono da tali soggetti, ma che risultano sottratte alla loro disponibilità. L'efficacia delle decisioni che esse producono, comunque, implica, con riguardo all'interazione tra diritto e politica propria dell'arena delle relazioni internazionali, che sia riconsiderata, nelle sue peculiari caratteristiche, l'operatività del *law in action*<sup>110</sup>. L'esigenza di assicurare la comunicazione e un'interazione equa richiede, del resto, che il diritto rivendichi costantemente la propria identità e specificità, posto che le regole giuridiche offrono standard comuni di azioni, garantendone la coordinazione attraverso una rete di aspettative stabili, e che quella giuridica è un'impresa volta ad inoculare proporzionalità e ragionevolezza nell'esercizio del potere<sup>111</sup>.

##### 5. LA RAGIONE GIURIDICA NELLO SPAZIO GLOBALIZZATO

L'accresciuta attenzione nei riguardi della Corte internazionale di giustizia appare altamente significativa in un momento, come quello

---

<sup>109</sup> Abbott-Snidal, *Hard and Soft Law in International Governance*, cit., p. 455; Georgiev, *Politics or Rule of Law: Deconstruction and Legitimacy in International Law*, cit., pp. 4-7; Keohane-Moravcsik-Slaughter, *Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational*, cit., pp. 470, 488.

<sup>110</sup> Zolo, *I signori della pace*, cit., p. 138.

<sup>111</sup> Viola-Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 36, 49-54, 63-64, 73-76. Cfr., nell'ambito della letteratura internazionalistica, Brunnée-Toope, *International Law and Constructivism: Elements of an Interactional Theory of International Law*, cit., pp. 21, 24, 65-66; Mosler, *The International Society as a Legal Community*, cit., p. 96; S. Schieder, *Pragmatism as a Path towards a Discursive and Open Theory of International Law*, in «European Journal of International Law», 11 (2000), pp. 686-690. Sulla peculiarità del diritto e sulla autonoma (distinta ma non autosufficiente) dimensione che esso presenta in relazione allo specifico trattamento cui sottopone i contenuti che incorpora e rielabora v. M. Rosenfeld, *Interpretazioni. Il diritto fra etica e politica* (1998), trad. it. e cura di G. Pino, il Mulino, Bologna 2000, pp. 76-77, 81, 83-85.

attuale, in cui la comunità mondiale si trova sulla via della definizione e della sperimentazione di nuovi assetti organizzativi. Entro un siffatto scenario, la Corte, in quanto organo della comunità internazionale, può svolgere l'importante compito di supremo garante della legalità dell'ordinamento.

La Corte, comunque, non è organo di chiusura del sistema<sup>112</sup>. È uno degli attori di un gioco articolato e la sua autorità si basa, fondamentalmente, sul consenso della comunità dell'interpretazione giuridica internazionale e di quanti sono potenzialmente interessati alle manifestazioni del diritto: un consenso che va continuamente difeso e riconquistato grazie alla persuasività<sup>113</sup> ed alla congruenza delle soluzioni fornite e degli argomenti avanzati per giustificarle nel contesto dei valori, delle pratiche, dei metodi, degli apparati concettuali che condizionano l'attività dell'interprete, ma che ne sono anche il risultato.

In questa direzione, nell'attività di comprensione, individuazione, concretizzazione, conservazione e mutamento del diritto, si esplica l'impegno decisivo dei giuristi e degli operatori giuridici. Un impegno il cui nucleo distintivo è rappresentato dal momento interpretativo, con il suo imprescindibile carattere intersoggettivo<sup>114</sup>.

L'interpretazione nel diritto internazionale viene sicuramente determinata dalle attese e dalle pretese dei vari soggetti interessati, talché giuristi e operatori giuridici devono dare risposte, in termini comprensibili e razionalmente accettabili dall'ambiente sociale circostante, alle esigenze ed ai problemi che hanno prodotto quelle aspettative, elaborando decisioni basate anche sulle loro conseguenze sociali<sup>115</sup>. Ma tale attività, caratterizzata da notevoli margini di libertà, si svolge entro i limiti segnati dalla razionalità giuridica e dalla compatibilità con

---

<sup>112</sup> Il punto è sottolineato, tra gli altri, da Charney, *Third Party Dispute Settlement and International Law*, cit., pp. 71-72.

<sup>113</sup> Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, cit., pp. 329-331, 346-347.

<sup>114</sup> Cfr. E. Pariotti, *La comunità interpretativa nell'applicazione del diritto*, Giappichelli, Torino 2000, pp. 15-20. Nella dottrina internazionalistica v. Weil, «*The Court Cannot Conclude Definitively...*» *Non Liqueur Revisited*, cit., p. 119; Brunnée and Toope, *International Law and Constructivism: Elements of an Interactional Theory of International Law*, cit., pp. 71-74.

<sup>115</sup> Cfr. Abbott-Keohane-Moravcsik-Slaughter-Snidal, *The Concept of Legalization*, cit., pp. 418-419. Sul tema, in generale, rinvio a L. Mengoni, *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna 1985, p. 24.

l'ordinamento (invero — in ambito internazionale — pluralizzato nelle componenti, nei livelli e negli stessi gradi di forza vincolante), che richiedono, sempre, di vagliare gli interessi generalizzabili e di considerare ragionevolmente, ai fini applicativi, la connessione tra i materiali normativi e le esigenze contingenti del caso<sup>116</sup>. Qui trova luogo la specifica normatività del diritto giurisprudenziale, come insieme delle decisioni giudiziarie e delle opinioni degli esperti giuridici, che si caratterizza per la sua formazione dialogico—discorsiva e per una effettività basata sulla autorevolezza, la quale non sussiste indipendentemente dall'altrui riconoscimento, dato in un processo dialettico che esige durata<sup>117</sup>.

Il diritto internazionale si forma attraverso processi consuetudinari, consensuali e pattizi, attraverso l'interpretazione e l'applicazione e attraverso l'uso dei materiali normativi da parte dei soggetti coinvolti nella vita di relazione. In tal senso rinvia, nella complessità della sua articolazione interna, a progressive dinamiche di positivizzazione<sup>118</sup>.

Il conflitto delle interpretazioni, in tale contesto, assume una peculiare salienza, richiedendo la difficile conciliazione tra ragione e autorità. Da questo punto di vista, è importante che si arrivi a decisioni idonee ad assicurare il coordinamento delle azioni sociali, offrendo soluzioni corrette e giuste<sup>119</sup>.

Pertanto, nella faticosa ricerca di istituzioni capaci di conferire ordine all'interazione tra i vari soggetti agenti nello spazio globalizzato, policentrico e multiforme, dove procedono in parallelo elementi di pluralizzazione e di uniformizzazione, di frammentazione e di ricom-

---

<sup>116</sup> Cfr. Zaccaria, *Questioni di interpretazione*, cit., pp. 15-17.

<sup>117</sup> Lombardi Vallauri, *Giurisprudenza. I) Teoria generale*, cit., pp. 3-5; Id., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., pp. 457-466, 507-509, 596-600.

<sup>118</sup> Fuoriesce dagli scopi del presente lavoro, e perciò non è stata neppure toccata, la questione, peraltro relevantissima, dell'interpretazione dei trattati, con le peculiarità che essa presenta, secondo dimensioni e prospettive che ne influenzano direttamente la natura. In argomento, per un primo sintetico inquadramento, mi limito a rinviare a R. Bernhardt, *Interpretation in International Law*, in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, cit., pp. 1416-1426, ed a R. Monaco, *Interpretazione. II) Interpretazione delle norme internazionali*, in «Enciclopedia giuridica», XVII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1989, spec. pp. 2-6, 7-8.

<sup>119</sup> F. Viola, *Ermeneutica e diritto*, in «Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica», 1 (1996), pp. 183-189.

posizione unitaria<sup>120</sup>, il momento giurisprudenziale, espressione sintomatica dell'attitudine interpretativa e ordinante propria del diritto, può rappresentare un decisivo canale di garanzia della giustizia nella disciplina delle relazioni internazionali, continuando a realizzare, con riguardo alla concretezza ed alla particolarità delle situazioni, la finalità — tipica della ragione giuridica — di sottrarre le vicende umane all'incertezza, all'insicurezza, all'instabilità.

---

<sup>120</sup> Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., pp. 152, 156; Abi-Saab, *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, cit., pp. 919-926.