

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI  
FEDERICO II**

**FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA**

**TESI DI DOTTORATO IN  
ORDINE INTERNAZIONALE E TUTELA DEI DIRITTI  
INDIVIDUALI**

**IL RUOLO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI  
NELL'INTERPRETAZIONE DEI TRATTATI**

**RELATORE:  
PROF. MASSIMO IOVANE**

**DOTTORANDO:  
EMANUELE FEOLA**

**ANNO ACCADEMICO 2010-2011**

## IL RUOLO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI NELL'INTERPRETAZIONE DEI TRATTATI

INDICE.....	2
INTRODUZIONE.....	5

### CAPITOLO I

#### IL RUOLO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI SECONDO LA CONVENZIONE DI VIENNA SUL DIRITTO DEI TRATTATI

1. L'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ed il problema della sua natura giuridica.....	12
2. <i>Segue</i> : la tesi secondo cui l'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati enuncerebbe un principio generale di diritto.....	22
3. I lavori preparatori che precedettero l'introduzione dell'art. 31, par. 3, lett. b) nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.....	26
4. <i>Segue</i> : l'art. 38 del progetto preliminare di articoli sul diritto dei trattati e la sua soppressione.....	33
5. Il valore della prassi successiva delle parti a seguito dell'adozione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.....	37

### CAPITOLO II

#### LE POSIZIONI DELLA DOTTRINA SUL RUOLO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI NELL'INTERPRETAZIONE DEI TRATTATI

1. La teoria che considera la prassi successiva delle parti come riflesso della loro volontà iniziale.....	40
--	----

2. La teoria che considera la prassi successiva delle parti come riflesso di una volontà posteriore.....	45
3. <i>Segue</i> : il problema del rapporto tra la prassi successiva delle parti con valore di interpretazione autentica del trattato e la prassi successiva delle parti avente valore modificativo.....	50
4. La teoria che giustifica il valore ermeneutico della prassi successiva delle parti sulla base di principi di diritto obbiettivo.....	55

### CAPITOLO III

#### IL VALORE ERMENEUTICO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI NELLA GIURISPRUDENZA RECENTE

##### SEZIONE I

##### LA GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

1. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione dei trattati sulla delimitazione delle frontiere.....	60
2. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.....	69
3. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione dei trattati sul commercio internazionale.....	73
4. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione dei trattati sulla protezione internazionale degli investimenti esteri.....	80

##### SEZIONE II

##### LA GIURISPRUDENZA INTERNA

1. La giurisprudenza dei giudici nazionali nei paesi di <i>common law</i> .....	87
---	----

2. La giurisprudenza dei giudici nazionali nei paesi di <i>civil law</i> .....	93
--	----

## CAPITOLO IV

### CONCLUSIONI GENERALI:

#### LA STRUTTURA E LE IMPLICAZIONI DEL PRINCIPIO ERMENEUTICO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI

1. Il significato del termine "prassi" nell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna.....	100
2. Gli elementi costitutivi della prassi successiva delle parti: i requisiti oggettivi.....	105
3. <i>Segue</i> : i requisiti soggettivi.....	108
4. <i>Segue</i> : il requisito ulteriore della sussistenza di un accordo interpretativo tacito.....	113
5. Le implicazioni della prassi successiva delle parti: prassi successiva delle parti ed interpretazione evolutiva.....	116
6. <i>Segue</i> : prassi successiva delle parti e modificazione dei trattati.....	125
BIBLIOGRAFIA.....	130
GIURISPRUDENZA.....	149
RAPPORTI E DOCUMENTI.....	156

## INTRODUZIONE

Nel disciplinare l'interpretazione dei trattati, il diritto internazionale attribuisce un ruolo specifico alla prassi successiva delle parti. Tale ruolo è descritto dall'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna secondo il quale nell'interpretazione dei trattati, tra l'altro, "There shall be taken into account, together with the context: [...] any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation"<sup>1</sup>.

Nel corso di questi ultimi anni, la disposizione è stata applicata da tribunali internazionali ed altri organi di risoluzione delle controversie in un gran numero di casi. Ciò trova un significativo riscontro non soltanto nella recente giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, ma anche nella giurisprudenza di numerosi tribunali arbitrali sia di competenza generale sia di competenza settoriale, oltre che nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e nei rapporti degli organi paragiurisdizionali istituiti presso l'Organizzazione mondiale del commercio. Peraltro, il ruolo della prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati è stato spesso preso in considerazione anche dalla giurisprudenza interna, in particolare per determinare gli effetti prodotti dal diritto internazionale pattizio sul sistema giuridico nazionale.

L'interesse della giurisprudenza per lo strumento ermeneutico in esame ha stimolato un recente dibattito in dottrina. Essa ha infatti collocato i problemi legati al valore ermeneutico della prassi successiva delle parti nell'ambito del più ampio dibattito dottrinale concernente la cd. "frammentazione del diritto internazionale", proprio di recente oggetto di un significativo contributo da

---

<sup>1</sup> Il testo della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 è reperibile in *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, pp. 331 ss.

parte di un gruppo di studio istituito presso la Commissione del diritto internazionale<sup>2</sup>.

La stessa Commissione del diritto internazionale è poi tornata sul tema nel 2007, proponendo l'istituzione di un diverso gruppo di studio sul seguente tema di ricerca: "Adapting international treaties to changing circumstances: what constitutes subsequent agreement and subsequent practice, and in which way do they affect the implementation and interpretation of treaties?"<sup>3</sup>.

A nostro avviso, l'esame condotto sulla giurisprudenza e sui lavori della Commissione del diritto internazionale ha rivelato la necessità di approfondire lo studio sul valore ermeneutico della prassi successiva delle parti per almeno tre ragioni.

In primo luogo, essa si colloca nell'ambito del dibattito dottrinale sull'interpretazione evolutiva dei trattati, ossia sull'esigenza di adattare l'interpretazione di un trattato all'evoluzione delle circostanze nell'ambito delle quali esso è destinato ad operare.

Come è noto, secondo una parte della dottrina, tale esigenza dovrebbe essere soddisfatta privilegiando i canoni della cd. interpretazione teleologica.

Si tratta dell'approccio ermeneutico adottato nel caso *Iron Rhine* del 2005, dove il Tribunale arbitrale ha privilegiato l'interpretazione evolutiva del Trattato, sul presupposto che essa avrebbe assicurato un'applicazione dello stesso in linea con il suo oggetto ed il suo scopo.

Quest'approccio ermeneutico, però, è stato criticato da alcuni autori, i quali hanno ben evidenziato come un'interpretazione evolutiva di un trattato basata sull'esigenza di valorizzare a pieno il suo oggetto ed il suo scopo senza riguardo per gli elementi che emergono dai canoni ermeneutici

---

<sup>2</sup> Cfr. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by M. KOSKENNIEMI, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, p. 251.

<sup>3</sup> Cfr. *Topical Summary of the discussion held in the Sixth Committee*, prepared by the Secretariat, A/CN.4/577/Add.1, 27 January 2007, p. 31.

dell'interpretazione letterale e sistematica, rischierebbe di pregiudicare quella che è l'effettiva volontà delle parti contraenti.

Per questa ragione, riteniamo che l'interpretazione evolutiva di un trattato non possa mai prescindere da un'approfondita analisi di quella che è la prassi successiva delle parti. Questa, infatti, si è rivelata nella prassi internazionale recente come lo strumento più adatto a contemperare tra di loro le due contrapposte esigenze in esame, ossia quella di flessibilità nell'interpretazione ed applicazione di un trattato con quella legata alla necessità che tale interpretazione ed applicazione del trattato sia al contempo razionale e prevedibile.

In secondo luogo, lo studio del valore ermeneutico della prassi successiva delle parti si giustifica alla luce della cd. "frammentazione e diversificazione del diritto internazionale". Nel rapporto presentato nel 2006 dal gruppo di studio istituito presso la Commissione del diritto internazionale è infatti emerso che "developing better guidance for the application of the rules of treaty interpretation would encourage greater coordination between treaty regimes"<sup>4</sup>.

In particolare, il gruppo di studio sulla frammentazione nel descrivere i criteri per risolvere le antinomie normative del sistema giuridico internazionale, ha chiarito che sul piano del coordinamento tra diverse norme pattizie, la corretta applicazione dei principi ermeneutici contenuti nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati costituisce il primo metodo per prevenire l'insorgenza di eventuali conflitti normativi. Invece, sul diverso piano della recente proliferazione di diverse istanze giurisdizionali chiamate ad applicare il diritto internazionale, esso ha sottolineato come tali criteri ermeneutici siano anche il miglior rimedio per prevenire interpretazioni divergenti della medesima disposizione pattizia.

Infine, lo studio del valore ermeneutico della prassi successiva delle parti si giustifica per le diverse implicazioni che tale strumento interpretativo

---

<sup>4</sup> Cfr. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by M. KOSKENNIEMI, op. cit., p. 251.

ha sul diritto interno delle stesse ed in particolare, sul loro assetto costituzionale. Il problema è stato recentemente sollevato dalla giurisprudenza inglese e tedesca. Quest'ultima, peraltro, proprio di recente ha dovuto stabilire se alcuni accordi informali adottati dagli Stati membri della NATO avessero comportato una legittima reinterpretazione del trattato istitutivo oppure una sua radicale modificazione che avrebbe richiesto, per essere legittimamente adottata, una nuova approvazione parlamentare.

Sebbene il caso sia stato risolto in favore di una legittima reinterpretazione del trattato istitutivo giustificata dalla prassi successiva delle parti, esso dimostra come tale strumento ermeneutico debba essere utilizzato con prudenza per evitare che lo stesso si risolva in pregiudizio delle norme costituzionali di diritto interno che disciplinano la conclusione ed applicazione dei trattati internazionali.

Alla luce di queste esigenze, lo scopo del presente lavoro vuole essere quello di indagare la natura giuridica della disposizione contenuta nell'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna.

Come è noto, secondo la dottrina le disposizioni dettate dalla Convenzione di Vienna in tema di interpretazione dei trattati codificherebbero le norme internazionali generalmente riconosciute in materia. Resta, però, da verificare se nell'ambito della categoria giuridica delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, esse debbano essere qualificate come vere e proprie regole consuetudinarie ovvero come principi generali di diritto.

La questione è stata a lungo trascurata dalla dottrina, la quale è solita fare riferimento alle disposizioni in esame, qualificandole a volte come regole consuetudinarie ed altre volte come principi generali di diritto, senza però mai indagare compiutamente l'effettiva natura delle stesse. A nostro avviso, invece, si tratta di una questione assai rilevante per le differenti implicazioni di carattere pratico che discendono dalla soluzione adottata.

I principi giuridici, infatti, appartengono al mondo delle norme, perché contribuiscono in qualche modo all'impresa di orientare il comportamento umano. Tuttavia, non sono propriamente regole se per queste s'intende criteri

di misura e direttive di per sé sufficienti a giudicare e a guidare la condotta umana. Per raggiungere quest'obiettivo dai principi debbono trarsi delle regole, cioè direttive ben precise e circoscritte per quanto riguarda i casi di applicazione. Applicare un principio, dunque, significa non già risolvere un caso, ma formulare una regola in base alla quale risolvere il caso in questione.

Alla luce di queste considerazioni sulla distinzione tra regole e principi, ci sembra di dover condividere l'opinione secondo la quale gli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati sarebbero delle disposizioni di principio, piuttosto che delle vere e proprie regole consuetudinarie.

A nostro avviso, depongono in questo senso diversi elementi. In primo luogo, assume rilevanza sotto questo profilo la posizione espressa dalla Commissione del diritto internazionale durante i lavori, che hanno preceduto l'adozione della Convenzione di Vienna. Inoltre, emergono elementi in questo senso anche dalla recente prassi internazionale. La dottrina, infatti, ha osservato in questi ultimi anni che lo studio della prassi applicativa degli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna rivela che la giurisprudenza interna ed internazionale, pur definendo abitualmente tali disposizioni quali "regole", tuttavia, le applica come "principi", seguendo su questo punto le indicazioni fornite dalla Commissione del diritto internazionale.

Risolto il problema della natura giuridica della disposizione in esame a favore della tesi secondo cui si tratterebbe di un principio generale di diritto, occorre in secondo luogo ricostruire gli esatti contenuti dello stesso. A tal fine, è nostra opinione che sia necessario, dal punto di vista metodologico, seguire il seguente piano dell'indagine.

In particolare, si ritiene necessario articolare l'opera in quattro parti. Nella prima, si esaminerà il testo dell'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna alla luce del contesto normativo in cui esso è inserito, ossia le norme della Convenzione di Vienna sull'interpretazione dei trattati.

In questa prima parte, sarà quindi affrontato il problema della natura giuridica di tali disposizioni e si cercherà di dimostrare che in materia di interpretazione dei trattati la Convenzione di Vienna piuttosto che dettare vere

e proprie regole, enuncia principi generali di diritto che indicano i diversi elementi di cui l'operatore giuridico deve tener conto nel corso dell'interpretazione di un trattato internazionale.

Risolto il problema della natura giuridica della disposizione contenuta nell'art. 31, par. 3, lett. b), sarà successivamente necessario ricostruire l'esatta portata del principio di diritto da essa enucleato. A questo fine, si procederà dapprima, all'esame dei lavori preparatori che hanno preceduto l'inserimento della disposizione nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati; e poi, all'esame della dottrina e della giurisprudenza più recente su di essa formatasi.

All'esame della dottrina sarà perciò dedicato il secondo capitolo dell'opera, dove si cercherà di ricostruire in modo esaustivo le diverse tesi elaborate sul valore ermeneutico della prassi successiva delle parti.

In primo luogo, saranno esaminate quelle più risalenti, secondo cui il ruolo di tale prassi sarebbe quello di far emergere la volontà originaria dei contraenti; per poi passare all'esame di quelle più recenti, secondo cui la giustificazione giuridica dello strumento interpretativo in esame dovrebbe piuttosto essere individuata nella volontà delle parti formatasi successivamente alla conclusione del trattato oppure in principi di diritto oggettivo, quali sarebbero quelli dell'*estoppel* e dell'acquiescenza normativa.

Lo studio della giurisprudenza più recente, invece, sarà condotto nel terzo capitolo, dove la stessa sarà organizzata sistematicamente in due sezioni. Nella prima, si esaminerà la giurisprudenza internazionale suddivisa in base alle materie dei trattati oggetto di interpretazione giudiziaria. Nella seconda, invece, sarà esaminata la giurisprudenza dei giudici nazionali, sistematizzata a seconda che si tratti di giudici operanti in paesi di *common law* oppure di *civil law*.

Nell'ultima parte del lavoro, si cercherà quindi di ricostruire i contenuti del principio ermeneutico della prassi successiva delle parti, supportando la tesi ricostruttiva proposta con i dati emersi dallo studio della dottrina e della giurisprudenza condotto nei capitoli precedenti.

Si tenterà così di chiarire che cosa debba intendersi esattamente per

"prassi successiva delle parti" e se tale concetto coincida perfettamente con quello che rappresenta il cd. elemento materiale della consuetudine internazionale; i requisiti, sia di carattere oggettivo sia di carattere soggettivo, che dovrebbero sussistere affinché tale prassi sia rilevante ai fini dell'interpretazione di un trattato internazionale; ed infine, le implicazioni del principio in esame, ossia fino a che punto sia possibile invocarlo per avvalorare l'interpretazione in termini evolutivi di un trattato internazionale o addirittura per affermare la modificazione di certe sue disposizioni nel corso del tempo.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, è nostra opinione che il principio della prassi successiva delle parti debba essere invocato con estrema prudenza per evitare che lo stesso possa essere utilizzato per eludere l'applicazione delle norme costituzionali di diritto interno che, per certe categorie di trattati, prevedono la necessità di sottoporre la modificazione dei diritti e degli obblighi di natura pattizia al controllo ed all'approvazione degli organi parlamentari.

**CAPITOLO I**

**IL RUOLO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI SECONDO LA  
CONVENZIONE DI VIENNA SUL DIRITTO DEI TRATTATI**

SOMMARIO: 1. L'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ed il problema della sua natura giuridica. - 2. *Segue*: la tesi secondo cui l'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati enuncerebbe un principio generale di diritto. - 3. I lavori preparatori che precedettero l'introduzione dell'art. 31, par. 3, lett. b) nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. - 4. *Segue*: l'art. 38 del progetto preliminare di articoli sul diritto dei trattati e la sua soppressione. - 5. Il valore della prassi successiva delle parti a seguito dell'adozione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

1. L'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ed il problema della sua natura giuridica.

La prassi successiva delle parti contraenti del trattato costituisce uno degli elementi di cui l'interprete deve tenere conto alla stregua della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969<sup>5</sup>. Infatti, nell'art. 31 di tale Convenzione, rubricato "General rule of interpretation", si stabilisce al par. 3 che, ai fini dell'interpretazione di un trattato, "There shall be taken into account, together with the context: [...] b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation"<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Il testo della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 è reperibile in *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, pp. 331 ss.

<sup>6</sup> Questa disposizione è la sola, nell'ambito della Convenzione di Vienna del 1969, che si riferisca al fenomeno della prassi applicativa dei trattati; mentre, al di fuori di tale Convenzione, il fenomeno è preso in considerazione in termini analoghi dall'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione sul diritto dei trattati fra Stati ed organizzazioni internazionali e fra organizzazioni internazionali, conclusa anch'essa a Vienna, il 21 marzo 1986, ma non ancora entrata in vigore. Per il testo di tale Convenzione v. *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, 21 March 1986, in 25 *I.L.M.*, pp. 543 ss.

La piena comprensione della norma presuppone una disamina, sia pur sintetica, della disciplina dettata dalla Convenzione di Vienna in materia di interpretazione dei trattati.

Come è noto, la Convenzione di Vienna dedica a questo tema gli artt. 31-33. Tali articoli segnano il superamento della tesi soggettivistica, in passato assai diffusa in dottrina, secondo la quale lo scopo del procedimento ermeneutico dovrebbe essere quello di accertare attraverso l'ampio ricorso ai lavori preparatori la volontà effettiva delle parti<sup>7</sup>. Gli artt. 31-33 della

---

<sup>7</sup> In questo senso v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010, p. 107; v. anche P.M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, 2006, p. 323. *Contra* v. invece Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by M. KOSKENNIEMI, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, p. 215, secondo il quale "The Convention avoids taking a stand on any of the great doctrinal debates on interpretation. The articles adopt both an 'ordinary meaning' and a 'purposive' approach; they look for party consent as well what is in accordance with good faith. It is in fact hard to think of any approach to interpretation that would be excluded from articles 31-32". Sulle diverse tesi elaborate dalla dottrina in materia di interpretazione dei trattati v. I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, 1984, pp. 114 ss. In particolare, sulla tesi soggettivistica, fondata sul principio del rispetto del significato effettivamente voluto dai soggetti autori del trattato da accertarsi con ogni mezzo di indagine anche extratestuale, v. C.C. HYDE, *Concerning the Interpretation of Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1909, pp. 46 ss.; T.C. YU, *The Interpretation of Treaties*, New York, 1927; L. EHRLIC, *L'interprétation des traités*, in *Recueil des cours of The Hague Academy of International Law*, 1928, pp. 1 ss.; J.H. SPENCER, *L'interprétation des traités par les travaux préparatoires*, Paris, 1934; H. LAUTERPACHT, *Les Travaux préparatoires et l'interprétation des traités*, in *Recueil des cours of The Hague Academy of International Law*, 1934, pp. 713 ss.; M. JOKL, *De l'interprétation des traités normatifs d'après de la doctrine et la jurisprudence internationales*, Paris, 1936; A.D. MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961; G. SCHWARZENBERGER, *Myths and Realities of Treaty Interpretation: Articles 27-29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties*, in *Virginia Journal of International Law*, 1968, pp. 1 ss.; G. HARASZTI, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Budapest, 1973. Sulla tesi oggettivistica, che si basa sul criterio dell'aderenza al testo, v. invece G.G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, in *British Yearbook of International Law*, 1952, pp. 1 ss.; H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989*, in *British Yearbook of*

Convenzione di Vienna, invero, attribuiscono ai lavori preparatori un ruolo ermeneutico sussidiario, dando invece priorità a criteri oggettivi e sistematici di interpretazione, coerenti con l'assetto attuale dell'ordinamento internazionale dove il rilievo crescente degli accordi multilaterali vale ad accentuare il ruolo "normativo" e non più meramente "contrattuale" delle stipulazioni pattizie<sup>8</sup>. Di conseguenza, l'art. 31, par. 1, pone il principio generale secondo cui un trattato deve essere interpretato in buona fede secondo il significato ordinario da attribuirsi ai termini dello stesso nel loro contesto ed alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato medesimo; unica eccezione di rilievo alla regola generale è la norma del par. 4 secondo cui ad un termine del trattato può attribuirsi un significato particolare se è certo che tale era l'intenzione delle parti<sup>9</sup>. L'art. 32, invece, considera i lavori preparatori come mezzo

---

*International Law*, 1991, pp. 1 ss.; I. BROWNLIE, *Principles of International Law*, Oxford, 2003; A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, 2007. Infine, sulla tesi cd. teleologica, che si fonda sulle esigenze storico-evolutive dell'interpretazione, v. M.S. MCDOUGAL, H.D. LASSWELL and J.C. MILLER, *The Interpretation of Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, New Haven, 1994.

<sup>8</sup> Sul rilievo crescente degli accordi multilaterali nell'ordinamento internazionale contemporaneo v. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by M. KOSKENNIEMI, op. cit., pp. 10-17. Tale aspetto, peraltro, era stato già messo ben in rilievo da L.M. BENTIVOGLIO, *Interpretazione delle norme internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, 1972, pp. 310 ss. Cfr. anche F. CAPOTORTI, *Sull'interpretazione uniforme dei trattati europei*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, pp. 3 ss.

<sup>9</sup> In particolare, l'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati stabilisce che "1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. 2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty. 3. There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its

supplementare di interpretazione da utilizzare quando l'esame del testo lascia il senso ambiguo o oscuro oppure porta ad un risultato assurdo o irragionevole<sup>10</sup>. Infine, l'art. 33 si occupa del caso dei trattati redatti in più lingue tutte egualmente ufficiali: in tale ipotesi, se la comparazione tra i vari testi rivela una differenza di significato, ineliminabile attraverso gli strumenti interpretativi di cui agli artt. 31 e 32, e se non è previsto che un testo prevalga sugli altri, va adottato il significato che, tenuto conto dell'oggetto e dello scopo del trattato, concilia meglio detti testi<sup>11</sup>.

La codificazione di queste disposizioni nella Convenzione di Vienna ha posto fine alla risalente disputa dottrinale sul valore giuridico delle norme per l'interpretazione dei trattati<sup>12</sup>. Tali disposizioni infatti vincolano l'interprete

---

interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties. 4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended”.

<sup>10</sup> L'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, infatti, stabilisce che “Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable”.

<sup>11</sup> In particolare, l'art. 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati prevede che “1. When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail. 2. A version of the treaty in a language other than one of those in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree. 3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text except in the case mentioned in paragraph 1, when a comparison of the texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, a meaning which as far as possible reconciles the texts shall be adopted”.

<sup>12</sup> In questo senso v. R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, New York, 2008, p. 5. Prima dell'adozione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, infatti, l'opinione spesso ricorrente nella dottrina era che le cd. “regole” per l'interpretazione dei trattati non avessero valore giuridico, ma rappresentassero unicamente un insieme di canoni logici e di criteri di

alla loro applicazione e non consentono perciò di condividere la tesi secondo cui sarebbe improprio attribuire alle norme per l'interpretazione dei trattati un valore obbligatorio, essendo l'interpretazione di un documento più vicina al modello dell'intuizione artistica che a quello di un'operazione scientifica<sup>13</sup>. Il superamento di questa opinione dottrinale, peraltro, trova conferma nella recente prassi internazionale, laddove si consideri che sia i governi sia i giudici interni ed internazionali affermano costantemente l'obbligatorietà di tali disposizioni<sup>14</sup>. Inoltre, occorre evidenziare che nell'ambito dei sistemi internazionali di risoluzione delle controversie dove è stato istituito un organo d'appello, quest'ultimo non esita a riformare le decisioni degli organi di primo grado che le abbiano violate<sup>15</sup>.

In dottrina, però, non è chiara l'esatta natura giuridica delle disposizioni in esame. In particolare, si discute se si tratti di mere norme pattizie oppure di norme internazionali generalmente riconosciute ed in quest'ultimo caso, se sia

---

opportunità, o di senso comune, offerti all'interprete come strumenti da utilizzare, seguendo le proprie convinzioni ed il proprio apprezzamento discrezionale circa la natura del caso di specie ed il rilievo delle circostanze a questo inerenti. Di conseguenza, sarebbe stato improprio attribuire, a tali regole, un valore obbligatorio, o vincolante, essendo l'interpretazione di un documento più vicina al modello dell'intuizione artistica che a quello di un'operazione scientifica. Per quest'opinione v. in particolare H. LAUTERPACHT, *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1949, pp. 48 ss. V. anche L. EHRLIC, op. cit., p. 78.

<sup>13</sup> In questi termini cfr. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by M. KOSKENNIEMI, op. cit., p. 40.

<sup>14</sup> V. la prassi esaminata da R. GARDINER, op. cit., pp. 12-19.

<sup>15</sup> Cfr. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by M. KOSKENNIEMI, op. cit., p. 224; v. anche G. WHITE, *Treaty Interpretation: The Vienna Convention "Code" as Applied by the World Trade Organization Judiciary*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1999, p. 339. Nel caso *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages* (1 November 1996), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, p. 125, ad esempio, l'Organo di appello istituito presso l'Organizzazione mondiale del commercio ha riformato il rapporto adottato dal Panel, che si era occupato in primo grado della questione, proprio perché non aveva fatto corretta applicazione del principio ermeneutico sancito dall'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

più corretto qualificarle come regole consuetudinarie ovvero come principi generali di diritto.

La prima questione è generalmente risolta dalla giurisprudenza con l'affermazione secondo cui si tratterebbe di norme che possono essere applicate anche a Stati che non hanno stipulato la Convenzione di Vienna e a trattati conclusi prima della sua entrata in vigore, in quanto norme di diritto internazionale generale e non di mero diritto pattizio<sup>16</sup>.

Quest'affermazione, però, è stata contestata da una parte della dottrina, secondo la quale esse non codificherebbero lo stato del diritto internazionale generale in materia di interpretazione dei trattati nella parte in cui introducono una netta cesura tra gli elementi che integrano la cd. regola generale di interpretazione, contenuta nell'art. 31, e quelli che costituiscono i cd. mezzi complementari di interpretazione, previsti dall'art. 32<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> In questo senso v. il recente caso *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, 13 July 2009, *I.C.J. Reports 2009*, pp. 15 ss., par. 47, laddove la Corte ha dovuto stabilire se gli articoli della Convenzione di Vienna potessero essere applicati alla controversia oggetto del giudizio. Essa infatti ha osservato, da un lato, che il Nicaragua non è parte contraente della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati; e dall'altro, che essa è entrata in vigore il 27 gennaio 1980 e dunque, oltre un secolo dopo la stipulazione del Trattato sulla delimitazione delle frontiere tra la Costa Rica ed il Nicaragua. Queste circostanze, quindi, avrebbero dovuto condurre la Corte ad escludere la possibilità di applicare le norme della Convenzione di Vienna alla controversia portata dalle parti al suo esame. Tuttavia, così non è stato. Secondo la Corte, infatti, esse erano applicabili anche al caso di specie, giacché trattasi di norme che si limitano a codificare quello che può essere considerato lo stato del diritto internazionale generale in materia di interpretazione dei trattati. In senso analogo v. anche il caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, in *I.C.J. Reports*, 2007, pp. 109–110, par. 160; ed il caso *Boundary Dispute between Libya and Chad*, Judgment, 3 February 1994, *I.C.J. Reports 1994*, pp. 21–22, par. 41.

<sup>17</sup> In questo senso v. M.S. MCDOUGAL, H.D. LASSWELL, J.C. MILLER, *The Interpretation of International Agreements and World Public Order*, New Haven, 1967, partic. cap. XXIII. Per una critica al cd. New Haven approach v. R.A. FALK, *On Treaty Interpretation and the New Haven Approach: Achievements and Prospects*, in 8 *Va. J. Int'l L.*, 1967–1968, pp. 323 ss.; G.G. FITZMAURICE, *Vae Victis or Woe to the Negotiators! Your Treaty or Our*

Questa tesi sembrerebbe trovare conferma nell'atteggiamento dei delegati del Governo statunitense alla Conferenza di Vienna, dove gli stessi avanzarono la proposta di "amalgamare" la regola generale di interpretazione con quella sui mezzi complementari<sup>18</sup>. Essa, inoltre, sembrerebbe trovare conforto anche nella giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti, la quale interpreta costantemente i trattati internazionali sulla base dei principi enucleati nei suoi precedenti e non alla luce delle regole dettate dalla Convenzione di Vienna<sup>19</sup>.

Peraltro, è stato messo in evidenza da alcuni autori che la stessa Corte internazionale di giustizia è stata estremamente cauta nel riconoscere che esse hanno natura di diritto internazionale generale. La Corte, invero, è giunta a tale

---

*"Interpretation" of it?*, in 65 *A.J.I.L.*, 1971, pp. 359 ss.; G. GOTTLIEB, *The Conceptual World of the Yale School of International Law*, in 21 *World Politics*, 1968, pp. 108 ss.; D.N. WEISSTUB, *Conceptual Foundation of the Interpretation of Agreements*, in 22 *World Politics*, 1970, pp. 255 ss. Peraltro, secondo R. GARDINER, op. cit., p. 68, "Where the Vienna rules do differ from the New Haven approach is that they give a firmer indication of the bounds on the scope of an interpretative inquiry and differentiate (though not in a water tight fashion) between the primary and supplementary means of interpretation [...]. The result, however, of applying the Vienna rules as they have been interpreted and applied in practice is, it is suggested, nowhere near so restrictive as Professor McDougal's criticism expected them to be".

<sup>18</sup> La proposta statunitense venne respinta con 66 voti contrari, 8 favorevoli e 10 astensioni. Per ulteriori dettagli su di essa v. Reports of Committee of the Whole, United Nations Conference on the Law of Treaties: Official Records: Documents of the Conference, A/CONF.39/14, p. 150.

<sup>19</sup> Per l'esame della giurisprudenza indicata nel testo v. A.C. AREND, *Who's Afraid of the Geneva Conventions? Treaty Interpretation in the Wake of Hamdan v. Rumsfeld*, in *Am. U. Int. 'L Rev.*, 2007, pp.709 ss.; E. CRIDDLE, *The Vienna Convention on the Law of Treaties in U.S. Treaty Interpretation*, in 44 *Va. J. Int'l L.*, 2003-2004, pp. 431 ss.; S.M. SULLIVAN, *Rethinking Treaty Interpretation*, in *Texas Law Review*, 2008, pp. 777 ss.; D.F. VAGTS, *Treaty Interpretation and the New American Ways of Law Reading*, in *E.J.I.L.*, 1993, pp. 472 ss.

riconoscimento a seguito di un processo graduale, che potrebbe essere suddiviso in tre distinte fasi<sup>20</sup>.

La prima fase è quella che va dal 1970 al 1980. In questo periodo, la Corte internazionale di giustizia non ha mai invocato gli articoli della Convenzione di Vienna in tema di interpretazione dei trattati. Essi sono stati menzionati soltanto in alcune opinioni separate espresse da singoli giudici in alcuni casi decisi dalla Corte in quegli anni ed in particolare, si tratta dell'opinione separata espressa dal giudice Ammoun nel caso *Barcelona Traction*<sup>21</sup> e di quella espressa dal giudice Sette-Camara nel caso *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt (Advisory Opinion)*<sup>22</sup>.

Il secondo periodo, invece, inizia nel 1981 e termina nel 1990. In questa fase, la Corte internazionale di giustizia ha incominciato ad applicare le regole ermeneutiche contenute nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, sia pure senza citarle espressamente<sup>23</sup>. Invece, esse venivano menzionate sempre più frequentemente nelle opinioni separate di singoli giudici allegate a diverse sentenze pronunciate dalla Corte in quello stesso periodo<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> In questo senso v. S. TORRES BERNÀRDEZ, *Interpretation of Treaties by the International Court of Justice following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *Liber Amicorum: Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80<sup>th</sup> Birthday* (G. HAFNER et al., eds), The Hague, 1998, p. 721.

<sup>21</sup> In *I.C.J. Reports*, 1970, pp. 304 ss.

<sup>22</sup> In *I.C.J. Reports*, 1980, pp. 178 ss.

<sup>23</sup> Cfr. S. TORRES BERNÀRDEZ, op. cit., pp. 727-729, dove l'Autore dimostra che nella decisione resa sulla giurisdizione e sull'ammissibilità nel caso *Nicaragua*, in *I.C.J. Reports*, 1984, pp. 392 ss., "the ICJ used implicitly the method and substance of the [Vienna] rules, although in some other cases in the same period no such close concurrence was apparent".

<sup>24</sup> V. *Ibidem*, dove l'Autore osserva che "Nevertheless, individual judges made increasing reference to the [Vienna] rules and, in [*Elettronica Sicula*, in *I.C.J. Reports*, 1989, pp. 15 ss.] a Chamber (a panel of judges rather than the full court) of the ICJ recounted their invocation by one of the parties (Italy)".

Infine, la terza fase iniziata nel 1991 e tutt'oggi in corso è caratterizzata dal fatto che la Corte internazionale di giustizia non si limita più soltanto ad applicare le regole della Convenzione di Vienna in materia di interpretazione dei trattati, ma le cita espressamente precisando al contempo che le stesse riflettono quello che può considerarsi lo stato del diritto internazionale generale in materia<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> V. *Ibidem*, pp. 730-735, dove l'Autore sostiene che il caso *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, in *I.C.J. Reports*, 1991, pp. 53 ss., ed il caso *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, in *I.C.J. Reports*, 1992, pp. 351 ss., costituiscono "the first textually oriented recognitions of the rules of interpretation laid down by the Vienna Convention". Successivamente, la Corte internazionale di giustizia ha applicato le regole in esame chiarendo che le stesse hanno natura di diritto internazionale consuetudinario nei seguenti casi: *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, in *I.C.J. Reports*, 1994, pp. 21-22; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. USA), Preliminary Objections*, in *I.C.J. Reports*, 1996, p. 812; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, in *I.C.J. Reports*, 1999, p. 1059; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)*, in *I.C.J. Reports*, 2002, p. 645; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. USA), Merits*, in *I.C.J. Reports*, 2003, p. 182; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, in *I.C.J. Reports*, 2004, p. 38; *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. USA)*, in *I.C.J. Reports*, 2004, pp. 37-38; *Case concerning Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. UK), Preliminary Objections*, in *I.C.J. Reports*, 2004, pp. 36-37; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, in *I.C.J. Reports*, 2007, pp. 109-110. Peraltro, è stato osservato da G. GARDINER, op. cit., pp. 16-17, che "in its general pronouncements on the applicability of the Vienna rules, the ICJ tends to refer to articles 31 and 32 without mentioning article 33 (on the role of versions of a treaty in different languages). It seems reasonable to understand this as a consequence of the rather particular circumstances in which the latter provisions come into play, as contrasted with the likelihood of the need to consider application of the two preceding articles in every case. Where a difference between languages has been part of the interpretative argument, the ICJ has stated that the Vienna Convention reflects customary international law [see, for example, *Kasikili/Sedudu Island, (Botswana v. Namibia)*, in *I.C.J. Reports*, 1999, p. 1062, referring to article 33(3), and *La Grand (Germany v. Usa)*, in *I.C.J. Reports*, 2001, p. 502, referring to article 33(4)]".

In uno studio recente, inoltre, è stato ampiamente dimostrato che l'approccio attualmente seguito dalla Corte internazionale di giustizia ha trovato conferma anche nella giurisprudenza di altre corti e tribunali internazionali<sup>26</sup>. In particolare, la dottrina ha evidenziato che le norme della Convenzione di Vienna in tema di interpretazione dei trattati vengono costantemente applicate a titolo di diritto internazionale generale: dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, dall'Organo di appello dell'Organizzazione mondiale del commercio, dalla Corte permanente di arbitrato, dai tribunali arbitrali istituiti in seno al Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti esteri e da quelli istituiti nell'ambito dell'Accordo nord-americano sulla libertà di commercio<sup>27</sup>.

Infine, lo studio della giurisprudenza interna ha condotto ad analoghi risultati<sup>28</sup>, anche se alcuni autori hanno segnalato in quest'ambito la peculiarità della situazione statunitense<sup>29</sup>. Come abbiamo già evidenziato, infatti, la Corte suprema degli Stati Uniti interpreta i trattati internazionali sulla base dei principi enucleati dai propri precedenti e non alla luce delle regole di Vienna in tema di interpretazione dei trattati<sup>30</sup>. Esse, però, sono costantemente applicate dalle Corti d'appello di vari circuiti<sup>31</sup>. Inoltre, sul piano internazionale il Governo degli Stati Uniti d'America ha riconosciuto espressamente che le norme in esame riflettono lo stato del diritto internazionale generale in tema di

---

<sup>26</sup> Per l'esame della prassi indicata nel testo v. R. GARDINER, op. cit., pp. 17-18.

<sup>27</sup> V. *ibidem*.

<sup>28</sup> In questo senso v. C.H. SCHREUER, *The Interpretation of Treaties by Domestic Courts*, in 45 *B.Y.B.I.L.*, 1971, p. 255, dove l'Autore osserva che "[...] in the deliberations that led to the drafting of what eventually became Articles 31-33 of the Vienna Convention [...] there is little that suggests awareness that by far the greater part in the judicial interpretation of international agreements falls to municipal, not international, tribunals [...]".

<sup>29</sup> Cfr. R. GARDINER, op. cit., p. 19.

<sup>30</sup> Cfr. S.M. SULLIVAN, op. cit., pp. 777 ss.; A.C. AREND, op. cit., pp. 709 ss.; E. CRIDDLE, op. cit., pp. 431 ss.; D.F. VAGTS, op. cit., pp. 472 ss.

<sup>31</sup> Cfr. R. GARDINER, op. cit., p. 19.

interpretazione dei trattati e pertanto, sono applicabili anche alle controversie di cui gli stessi sono parte, sebbene non abbiano mai stipulato la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati<sup>32</sup>.

Sulla base della prassi sopra esaminata, dunque, ci sembra di poter condividere l'orientamento dottrinale secondo il quale gli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati hanno la natura di norme internazionali generali<sup>33</sup>. Resta, però, da verificare se nell'ambito della categoria giuridica delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, esse debbano essere qualificate come vere e proprie regole consuetudinarie ovvero come principi generali di diritto.

2. *Segue*: la tesi secondo cui l'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati enuncerebbe un principio generale di diritto.

La questione della natura giuridica delle disposizioni dettate dalla Convenzione di Vienna in tema di interpretazione dei trattati ed in particolare, della disposizione contenuta nell'art. 31, par. 3, lett. b), è stata a lungo trascurata dalla dottrina. Essa, infatti, è solita fare riferimento alle disposizioni

---

<sup>32</sup> Ad esempio, nel caso *United States-Restrictions on imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, 8 November 1996, WT/DS24/R, para. 5.185, si legge che "The United States argued that, in accordance with customary rules of international law concerning treaty interpretation, as reflected in the Vienna Convention on the Law of Treaties, the United States had looked to the plain meaning of the terms in their context and object and purpose. The plain meaning of 'more favourable treatment' did not mean that re-imports must be excluded from safeguard action. If that were the intent, the agreement would have so stated".

<sup>33</sup> In questo senso v. nella dottrina più recente R. GARDINER, op. cit., p. 7; A. ORAKHELASHVILI, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, New York, 2008, pp. 308-317; P. M. DUPUY, op. cit. pp. 323-324; M. FITZMAURICE, *The Practical Working of the Law of Treaties*, in *International Law (M. Evans ed.)*, Oxford, 2006, p. 199; J. VERHOVEN, *Droit international public*, Bruxelles, 2000, p. 421.

in esame, qualificandole a volte come regole consuetudinarie<sup>34</sup> ed altre volte come principi generali di diritto<sup>35</sup>, senza però mai indagare compiutamente l'effettiva natura delle stesse.

A nostro avviso, invece, si tratta di una questione assai rilevante per le differenti implicazioni di carattere pratico che discendono dalla soluzione adottata. I principi giuridici, infatti, appartengono al mondo delle norme, perché contribuiscono in qualche modo all'impresa di orientare il comportamento umano<sup>36</sup>. Tuttavia, non sono propriamente regole se per queste s'intende criteri di misura e direttive di per sé sufficienti a giudicare e a guidare la condotta umana. Per raggiungere quest'obiettivo dai principi debbono trarsi delle regole, cioè direttive ben precise e circoscritte per quanto riguarda i casi di applicazione<sup>37</sup>. Applicare un principio, dunque, significa non già risolvere un caso, ma formulare una regola in base alla quale risolvere il caso in questione<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. B. CONFORTI, op. cit., pp. 106-108; P.M. DUPUY, op. cit., pp. 322-330; v. anche J. VERHOVEN, op. cit., pp. 418-424.

<sup>35</sup> Cfr. M. FITZMAURICE, op. cit., pp. 198-203; G. STROZZI, *Il diritto dei trattati*, Torino, 1999, pp. 53-61; M. TOUFAYAN, *Human Rights Treaty Interpretation: A Postmodern Account of Its Claim to "Speciality"*, *Centre for Human Rights and Global Justice Working Paper No. 2*, New York, 2005, pp. 6-7.

<sup>36</sup> Cfr. F. VIOLA, *Autorità e ordine del diritto*, Torino, 1987, pp. 202-224.

<sup>37</sup> In questo senso v. F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, Bari, 2009, p. 367.

<sup>38</sup> Le relazioni tra principi e regole hanno dato luogo a due teorie: quella della distinzione forte e quella della distinzione debole. La tesi della distinzione forte sostenuta da R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, trad. di L. CARACCILOLO DI SAN VITO, Milano, 1989, e R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt, 1986, ritiene che i principi siano norme di tipo strutturalmente diverso dalle regole e, conseguentemente, che debbano essere interpretati, argomentati ed applicati in modo differente e che possano entrare in competizione con le regole. Invece, la tesi della distinzione debole sostenuta da J. RAZ, *Legal Principles and the Limits of Law*, in *The Yale Law Journal*, 1972, pp. 823 ss., afferma che la differenza tra principi e regole è quantitativa, ma non qualitativa, e dipende dall'uso della norma in sede di argomentazione, interpretazione ed applicazione. Da una parte, si può dire che i principi sono regole affievolite in quanto più generali, più indeterminate e più vaghe; dall'altro che le regole

La dottrina è solita variamente classificare i principi generali di diritto. Tra queste classificazioni assume particolare rilevanza quella tra principi formali, ovvero i tradizionali principi di logica giuridica che risalgono alla tradizione del diritto romano e del diritto canonico medievale, e principi materiali, i quali costituiscono la trasposizione nell'ambito del diritto positivo dei concetti etici elaborati direttamente dalle formazioni sociali<sup>39</sup>. L'elemento che accomuna queste diverse tipologie di principi è costituito dal fatto che sempre essi svolgono in generale il ruolo di fine, pur non precisando il modo in cui il fine deve essere raggiunto e, tuttavia, già implicitamente escludendo quelle modalità d'azione che non permettono di raggiungerlo<sup>40</sup>. In altri termini, il principio di diritto non è di per sé una direttiva, ma “fondamento, criterio e giustificazione della direttiva”<sup>41</sup>. In quest'ottica i principi sono direttamente “ragioni per regole” e, indirettamente, cioè attraverso le regole, “ragioni per le azioni”<sup>42</sup>. Tuttavia, una volta stabiliti, poiché si ritiene che siano stati scelti sulla base della ragionevolezza del loro contenuto, essi non sono trattati come le regole giuridiche. Ad esempio, nel caso di conflitto tra principi non si applicano i criteri usuali per la soluzione delle antinomie fra regole giuridiche,

---

sono principi concretizzati in quanto più determinati e meno vaghi. E' stato però persuasivamente argomentato da F. VIOLA – G. ZACCARIA, op. cit., p. 396, che entrambe queste tesi sono fondamentalmente errate. In particolare, la distinzione forte è insostenibile, perché essa trascura il fatto che è sempre una regola a guidare in ultima istanza il comportamento umano ed, in più, tende ad entificare i principi, rendendoli alternativi e concorrenti alle regole. La distinzione debole, invece, non è accettabile, perché essa dipende da una concezione univoca di ciò che è normativo. Il suo modello direttivo è pur sempre quello del comando come regola generale ed astratta, mentre i principi sarebbero un indebolimento di questo modello e si presterebbero, proprio per questo, ancor più alle manipolazioni degli interpreti.

<sup>39</sup> Su questa distinzione v. M. IOVANE, *La participation de la société civile a l'élaboration et a l'application du droit international de l'environnement*, in *R.G.D.I.P.*, 2008, pp. 482-488.

<sup>40</sup> In questo senso v. F. VIOLA – G. ZACCARIA, op. cit., p. 370.

<sup>41</sup> In questi termini v. J. ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen, 1964, pp. 51-52.

<sup>42</sup> In questo senso v. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt, 1986.

poiché non è la volontà del legislatore che conta, ma la ragionevolezza della soluzione<sup>43</sup>.

Alla luce di queste considerazioni sulla distinzione tra regole e principi, ci sembra di dover condividere l'opinione secondo la quale gli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati sarebbero delle disposizioni di principio, piuttosto che delle vere e proprie regole consuetudinarie<sup>44</sup>.

A nostro avviso, depongono in questo senso diversi elementi. In primo luogo, assume rilevanza sotto questo profilo la posizione espressa dalla Commissione del diritto internazionale durante i lavori, che hanno preceduto l'adozione della Convenzione di Vienna. La Commissione del diritto internazionale, infatti, nel commentare il testo delle disposizioni in esame non ha mancato di sottolineare “the undesirability – if not impossibility – of confining the process of interpretation within rigid rules” ed ha quindi precisato che “the provisions of [the draft Articles] [...] do not appear to constitute a code of rules incompatible with the required degree of flexibility [...] any ‘principles’ found by the Commission to be ‘rules’ should, so far as seems advisable, be formulated as such. In a sense all ‘rules’ of interpretation have the character of ‘guidelines’ since their application in a particular case depends so much on the appreciation of the context and the circumstances of the point to be interpreted”<sup>45</sup>.

Secondo la Commissione del diritto internazionale, dunque, l'utilizzo del termine “rules” negli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna non andrebbe inteso in senso tecnico. Le disposizioni in esame, invero, devono essere obbligatoriamente applicate ogniqualvolta si debba procedere all'interpretazione di un trattato. Tuttavia, il modo in cui si deve procedere alla loro applicazione è quello proprio dei principi, e cioè come “linee guida” dalle

---

<sup>43</sup> Cfr. F. VIOLA – G. ZACCARIA, op. cit., pp. 386-387.

<sup>44</sup> In questo senso v. R. GARDINER, op. cit., pp. 36-38.

<sup>45</sup> Cfr. Sixth Report of Special Rapporteur (Waldock), [1966] Yearbook of the ILC, vol. II, p. 94.

quali l'interprete deve trarre le regole per risolvere il caso concreto, alla luce del contesto e delle specifiche circostanze di riferimento.

Le osservazioni della Commissione del diritto internazionale, peraltro, sono tanto più significative in quanto sono state recepite dalla recente prassi internazionale. La dottrina, infatti, ha osservato in questi ultimi anni che lo studio della prassi applicativa degli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna rivela che la giurisprudenza interna ed internazionale, pur definendo abitualmente tali disposizioni quali "regole", tuttavia, le applica come "principi", seguendo su questo punto le indicazioni fornite dalla Commissione del diritto internazionale<sup>46</sup>.

Pertanto, anche la disposizione contenuta nell'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna enuncerebbe un principio generale di diritto ed in particolare, uno specifico un adattamento del principio generale *pacta sunt servanda* al contesto dell'interpretazione dei trattati<sup>47</sup>.

Lo scopo del presente lavoro sarà dunque, quello di ricostruire i contenuti di tale principio giuridico. A questo fine, dobbiamo ora soffermarci sui lavori preparatori che hanno preceduto l'introduzione dell'articolo 31, par. 3, lett. b) nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati; per poi, passare nei prossimi capitoli all'esame della dottrina e della giurisprudenza, che si sono recentemente occupate di questo problema.

3. I lavori preparatori che precedettero l'introduzione dell'art. 31, par. 3, lett. b) nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

---

<sup>46</sup> Cfr. R. GARDINER, op. cit., pp. 36-38.

<sup>47</sup> In questo senso v. A. M. FELDMAN, *Evolving Treaty Obligations: A Proposal for Analyzing Subsequent Practice Derived from WTO Dispute Settlement*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2009, pp. 662-663, secondo cui "The VCLT codified subsequent agreement and practice in article 31 because, under the principle of consent in treaty formation, they are objective evidence of parties' understanding of a treaty's interpretation in that they are later expressions of the will of the parties. As such expressions of party intent, they prevail over earlier understandings of the treaty obligation under the doctrine of *pacta sunt servanda*".

La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati è stata preceduta da lunghi e complessi lavori preparatori, nell'ambito dei quali il ruolo della prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati è emerso soprattutto nel terzo rapporto presentato dal relatore speciale Waldock alla Commissione del diritto internazionale nel 1964.

Nel terzo rapporto del relatore speciale Waldock, il valore ermeneutico della prassi successiva delle parti era preso in considerazione nell'ambito di due norme: l'art. 71 e l'art. 73.

In particolare, l'art. 71, par. 2, stabiliva che "Reference may be made to other evidence or indications of the intentions of the parties and, in particular, to the preparatory work of the treaty, the circumstances surrounding its conclusion and the subsequent practice of parties in relation to the treaty, for the purpose of: (a) confirming the meaning of a term resulting from the application of paragraph 1 of article 70; (b) determining the meaning of a term in the application of paragraph 2 of that article; (c) establishing the special meaning of a term in the application of paragraph 3 of that article".

L'art. 73 poi, prevedeva che "The interpretation at any time of the terms of a treaty under articles 70 and 71 shall take account of: (a) the emergence of any later rule of customary international law affecting the subject-matter of the treaty and binding upon all the parties; (b) any later agreement between all the parties to the treaty and relating to its subject-matter; (c) any subsequent practice in relation to the treaty evidencing the consent of all the parties to an extension or modification of the treaty"<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Le altre norme che nel terzo rapporto del relatore speciale Waldock, disciplinavano l'interpretazione dei trattati erano quelle contenute negli artt. 70-75. In particolare, l'art. 70, rubricato "General Rules", dettava le regole generali in materia, prevedendo che "1. The terms of a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the natural and ordinary meaning to be given to each term — (a) in its context in the treaty and in the context of the treaty as a whole; and (b) in the context of the rules of international law in force at the time of the conclusion of the treaty. 2. If the natural and ordinary meaning of a term leads to an interpretation which is manifestly absurd or unreasonable in the context of the treaty as a whole, or if the meaning of a term is not clear owing to its ambiguity or obscurity, the term

---

shall be interpreted by reference to — (a) its context and the objects and purposes of the treaty; and (b) the other means of interpretation mentioned in article 71, paragraph 2. 3. Notwithstanding paragraph 1, a meaning other than its natural and ordinary meaning may be given to a term if it is established conclusively that the parties employed the term in the treaty with that special meaning”. Ad esso seguiva l’art. 71, rubricato “Application of the general rules”, il quale disciplinava l’applicazione di tali regole, precisando che “1. In the application of article 70 the context of the treaty as a whole shall be understood as comprising in addition to the treaty (including its preamble) — (a) any agreement arrived at between the parties as a condition of the conclusion of the treaty or as a basis for its interpretation; (b) any instrument or document annexed to the treaty; (c) any other instrument related to, and drawn up in connexion with the conclusion of, the treaty. 2. Reference may be made to other evidence or indications of the intentions of the parties and, in particular, to the preparatory work of the treaty, the circumstances surrounding its conclusion and the subsequent practice of parties in relation to the treaty, for the purpose of — (a) confirming the meaning of a term resulting from the application of paragraph 1 of article 70; (b) determining the meaning of a term in the application of paragraph 2 of that article; (c) establishing the special meaning of a term in the application of paragraph 3 of that article”. Gli artt. 72 e 73 indicavano ulteriori elementi che l’interprete avrebbe dovuto considerare nell’applicazione delle regole dettate dagli articoli precedenti. In particolare, l’art. 72, rubricato “Effective interpretation of the terms”, stabiliva che “In the application of articles 70 and 71 a term of a treaty shall be so interpreted as to give it the fullest weight and effect consistent — (a) with its natural and ordinary meaning and that of the other terms of the treaty; and (b) with the objects and purposes of the treaty”. L’art. 73 era, invece, rubricato “Effect of a later customary rule or of a later agreement on interpretation of a treaty” ed esso prevedeva che “The interpretation at any time of the terms of a treaty under articles 70 and 71 shall take account of — (a) the emergence of any later rule of customary international law affecting the subject-matter of the treaty and binding upon all the parties; (b) any later agreement between all the parties to the treaty and relating to its subject-matter; (c) any subsequent practice in relation to the treaty evidencing the consent of all the parties to an extension or modification of the treaty”. A queste norme, che disciplinavano in generale l’interpretazione dei trattati, seguivano infine gli artt. 74 e 75, dedicati al problema dell’interpretazione dei trattati autenticati in due o più lingue. Ai sensi dell’art. 74, “1. When the text of a treaty has been authenticated in accordance with the provisions of article 7 in two or more languages, the texts of the treaty are authoritative in each language except in so far as a different rule may be laid down in the treaty. 2. A version drawn up in a language other than one in which the text of the treaty was authenticated shall also be considered an authentic text and be authoritative if — or (a) the treaty so provides or the parties so agree; (b) an organ of an

Nel terzo rapporto del relatore speciale Waldock, quindi, la prassi successiva delle parti assumeva una duplice valenza: da un lato, essa veniva presa in considerazione come un mezzo di prova particolarmente attendibile della volontà originaria delle parti ed in questo senso, nel commentario si ribadiva che “in principle, subsequent practice is to be regarded as a subsidiary means of interpretation and it therefore seems right to place it in paragraph 2 alongside *travaux préparatoires*”<sup>49</sup>; dall’altro, però, all’art. 73, lett. c), si riconosceva che la stessa prassi successiva delle parti, quando è comune a tutti i contraenti e rivela che essi considerano una certa interpretazione del trattato come vincolante, potrebbe dar luogo ad un accordo tacito, avente ad oggetto un’interpretazione autentica dello stesso oppure una sua modificazione. In quest’ultimo caso, peraltro, il commentario precisava che “if the interpretation adopted by the parties diverges, as sometimes happens, from the natural and

---

international organization so prescribes with respect to a treaty drawn up within the organization”. Inoltre, a norma dell’art. 75, “1. The expression of the terms of a treaty is of equal authority in each authentic text, subject to the provisions of the present article. The terms are to be presumed to be intended to have the same meaning in each text and their interpretation is governed by articles 70-73. 2. When a comparison between two or more authentic texts discloses a difference in the expression of a term and any resulting ambiguity or obscurity as to the meaning of the term is not removed by the application of articles 70-73, the rules contained in paragraphs 3-5 apply, unless the treaty itself provides that, in the event of divergence, a particular text or method of interpretation is to prevail. 3. If in each of two or more authentic texts a term is capable of being given more than one meaning compatible with the objects and purposes of the treaty, a meaning which is common to both or all the texts is to be adopted. 4. If in one authentic text the natural and ordinary meaning of a term is clear and compatible with the objects and purposes of the treaty, whereas in another it is uncertain owing to the obscurity of the term, the meaning of the term in the former text is to be adopted. 5. If the application of the foregoing rules leaves the meaning of a term, as expressed in the authentic text or texts, ambiguous or obscure, reference may be made to a text or version which is not authentic in so far as it may throw light on the intentions of the parties with respect to the term in question”.

<sup>49</sup> V. Sir Humphrey Waldock, Third report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, A/CN.4/167/Add.1-3, p. 59.

ordinary meaning of the terms, there may be a blurring of the line between the interpretation and the amendment of a treaty by subsequent practice”<sup>50</sup>.

Come è noto, questa collocazione della prassi successiva delle parti fu oggetto di numerose critiche da parte di diversi membri della Commissione del diritto internazionale, i quali osservarono che il contenuto dell’art. 73, lett. c), atteneva alla modificazione ed alla revisione dei trattati, e non poteva essere collocato tra i mezzi di interpretazione<sup>51</sup>.

A causa di queste obiezioni, la Commissione del diritto internazionale incaricò il relatore speciale di procedere ad una nuova formulazione dell’articolo. Così, dalla rielaborazione dell’art. 73 il relatore speciale Waldock trasse il contenuto dell’art. 68 del progetto provvisorio di articoli, il quale, sotto la rubrica “Modification of a treaty by a subsequent treaty, by subsequent practice or by customary law”, prevedeva che “The operation of a treaty may also be modified: a) by a subsequent treaty between the parties relating to the same subject – matter to the extent that their provisions are incompatible; b) by a subsequent practice of the parties in the application of the treaty establishing their agreement to an alteration or extension of its provisions, or c) by the subsequent emergence of a new rule of customary law relating to matters dealt with in the treaty and binding upon all parties”. Tutte le fattispecie elencate all’art. 73 venivano dunque riprese, ma non più come strumenti interpretativi, bensì come ipotesi di modificazione di un trattato.

Questa norma peraltro era seguita dall’art. 69, rubricato “General rule of interpretation”, nell’ambito del quale la Commissione del diritto internazionale decise di eliminare qualsiasi riferimento alla prassi successiva delle parti intesa come mezzo di prova della loro volontà originaria ed essa fu

---

<sup>50</sup> V. Sir Humphrey Waldock, Third report on the Law of Treaties, op. cit, p. 60.

<sup>51</sup> Tale critiche sono compiutamente ricostruite da E. MENZIONE, *La modificazione dei trattati per via della condotta successiva delle parti*, in *Diritto internazionale*, 1971, pp. 449-450.

presa in considerazione soltanto nei casi in cui avesse i requisiti per dar luogo ad un accordo interpretativo tacito sul significato da attribuire al trattato<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> In particolare, l'art. 69 del progetto provvisorio di articoli sul diritto dei trattati disponeva che "1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to each term: (a) In the context of the treaty and in the light of its objects and purposes; and (b) In the light of the rules of general international law in force at the time of its conclusion. 2. The context of the treaty, for the purposes of its interpretation, shall be understood as comprising in addition to the treaty, including its preamble and annexes, any agreement or instrument related to the treaty and reached or drawn up in connexion with its conclusion. 3. There shall also be taken into account, together with the context: (a) Any agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty; (b) Any subsequent practice in the application of the treaty which clearly establishes the understanding of all the parties regarding its interpretation". La norma era seguita dall'art 70 dedicato ai mezzi complementari di interpretazione, secondo cui "Recourse may be had to further means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to verify or confirm the meaning resulting from the application of article 69, or to determine the meaning when the interpretation according to article 69: (a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable in the light of the objects and purposes of the treaty". L'art. 71 poi, precisava che "Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of article 69, a meaning other than its ordinary meaning may be given to a term if it is established conclusively that the parties intended the term to have that special meaning". Il problema dell'interpretazione dei trattati redatti in due o più lingue era invece affrontato negli artt. 72 e 73. Secondo l'art. 72, "1. When the text of a treaty has been authenticated in accordance with the provisions of article 7 in two or more languages, the text is authoritative in each language, except in so far as a different rule may be agreed upon by the parties. 2. A version drawn up in a language other than one of those in which the text of the treaty was authenticated shall also be authoritative and be considered as an authentic *text* if: (a) The parties so agree; or (b) The established rules of an international organization so provide". In tal caso, peraltro, a norma dell'art. 73 "1. The different authentic texts of a treaty are equally authoritative in each language, unless the treaty itself provides that, in the event of divergence, a particular *text* shall prevail. 2. The terms of a treaty are presumed to have the same meaning in each text. Except in the case referred to in paragraph 1, when a comparison between two or more authentic texts discloses a difference in the expression of a term and any resulting ambiguity or obscurity is not removed by the application of articles 69-72, a meaning which so far as possible reconciles the different texts shall be adopted".

Il commentario, perciò, si preoccupò di distinguere il più chiaramente possibile tra prassi “interpretativa” e prassi “modificativa”: entrambe debbono essere “consistent” e rivelare la concorde intenzione delle parti; ma nel primo caso questa intenzione deve essere diretta all’accertamento del significato del testo, nel secondo all’ “application of the treaty in a manner different from that laid down in certain of its provisions”. Addotti ad esempio di quest’ultima ipotesi il noto caso del Tempio di Preah – Vihear e la famosa decisione arbitrale sulla controversia tra Francia e Stati Uniti in materia di trasporto aereo, il commentario concludeva che “although the line may sometimes be blurred between interpretation and amendment to a treaty through subsequent practice, legally the processes are quite distinct”<sup>53</sup>.

Nel progetto definitivo di convenzione sul diritto dei trattati, l’art. 69 divenne l’art. 27 e nella parte relativa al valore ermeneutico della prassi successiva delle parti non venne apportata alcuna modifica di rilievo<sup>54</sup>. Occorre

---

<sup>53</sup> Le argomentazioni del commentario sono riportate e commentate da E. MENZIONE, op. cit., p. 450, cui si rinvia per ulteriori dettagli.

<sup>54</sup> In particolare, l’art. 27 disponeva che “1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. 2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) Any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty; (b) Any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty. 3. There shall be taken into account, together with the context: (a) Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty; (b) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the understanding of the parties regarding its interpretation; (c) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties. 4. A special meaning should be given to a term if it is established that the parties so intended”. La norma era seguita dall’art. 28, che in tema di mezzi ausiliari di interpretazione prevedeva “Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 27, or to determine the meaning when the interpretation according to article 27: (a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable”. L’art. 29, infine,

soltanto rammentare che l'art. 69 lett. b) faceva riferimento ad una prassi "which establishes the understanding of all the parties"; mentre nel progetto definitivo di articoli presentato dalla Commissione del diritto internazionale all'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1966 la parola "all" veniva eliminata. Come è stato osservato nel commentario, però, "by omitting the word 'all' the Commission did not intend to change the rule. It considered that the phrase 'the understanding of the parties' necessarily means 'the parties as a whole'. It omitted the word 'all' merely to avoid any possible misconception that every party must individually have engaged in the practice where it suffices that it should have accepted the practice"<sup>55</sup>.

L'art. 68 divenne invece nel progetto definitivo, l'art. 38 ed il suo contenuto fu ridotto alla sola lett. b), ossia al fenomeno della prassi "modificativa".

Come è noto, tale articolo venne respinto, a larga maggioranza, dal Committee of the Whole nella seduta del 25 aprile 1968. Tuttavia, ai nostri fini, non si può prescindere dall'esaminare il testo di quella disposizione e le obiezioni sollevate nei confronti della sua approvazione.

4. *Segue*: l'art. 38 del progetto preliminare di articoli sul diritto dei trattati e la sua soppressione.

---

disciplinava l'interpretazione dei trattati autentici in due o più lingue, chiarendo che "1. When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail. 2. A version of the treaty in a language other than one of those in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree. 3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text Except in the case mentioned in paragraph 1, when a comparison of the texts discloses a difference of meaning which the application of articles 27 and 28 does not remove, a meaning which as far as possible reconciles the texts shall be adopted".

<sup>55</sup> Sir Humphrey Waldock, Sixth report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, A/CN.4/186, p. 222.

L'art. 38 del progetto definitivo di articoli sul diritto dei trattati prevedeva che "A treaty may be modified by subsequent practice in the application of the treaty establishing the agreement of the parties to modify its provisions".

Come è stato osservato dalla dottrina, se il testo dell'art. 38 fosse stato inserito nella Convenzione di Vienna, sarebbe stata chiaramente ammessa l'idoneità della prassi applicativa dei trattati a fungere da strumento modificativo, e non soltanto interpretativo degli stessi. Pur restando ferma la qualificazione di tale prassi come accordo tacito, sarebbe stata sancita la doppia valenza dell'accordo medesimo, corrispondentemente alle due norme mediante cui la Convenzione avrebbe regolato la materia<sup>56</sup>. Inoltre, sebbene la difficoltà di identificare ciascuno dei due tipi di accordo sarebbe rimasta in piedi, si sarebbe comunque ritenuto che una tale identificazione ha un'importanza meramente teorica, quando si riconosca che la prassi applicativa di un trattato può servire, alle stesse condizioni, sia ad interpretarlo sia a modificarlo<sup>57</sup>.

L'art. 38 del progetto definitivo di articoli sul diritto dei trattati venne però respinto dal Committee of the Whole. A favore degli emendamenti soppressivi presentati dalla Finlandia, dal Giappone, dalla Repubblica del Vietnam e dal Venezuela furono adottati numerosi argomenti.

In primo luogo, molti delegati sostennero la tesi secondo cui le modifiche di un trattato potrebbero farsi solo con nuovi accordi scritti, ovvero

---

<sup>56</sup> In questi termini v. F. CAPOTORTI, *Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione, studi in onore di Roberto Ago*, 1987, p. 202.

<sup>57</sup> Cfr. R. GARDINER, op. cit., p. 243, secondo il quale "Even if the outcome [of applying subsequent practice to a treaty] is properly construed as an amendment, for the purposes of application of a provision, the effect should be no different whether what is being applied is an interpretation reflecting the agreement of the parties or an amendment reflecting the agreement of the parties".

nei modi previsti da espresse clausole di revisione<sup>58</sup>. Altri delegati denunciarono la tendenza a legalizzare, attraverso il riconoscimento della prassi modificativa, situazioni di fatto in contrasto con le norme di un trattato<sup>59</sup>; e ciò sebbene l'art. 38 avesse indubbiamente accolto la concezione della prassi applicativa incontrastata come indice di un accordo modificativo tacito<sup>60</sup>.

Alcuni delegati, invece, prospettarono pretesi impedimenti di carattere costituzionale, per escludere che un trattato approvato dal Parlamento potesse subire modifiche non soggette ad eguale approvazione<sup>61</sup>. Infine, molte obiezioni trassero spunto dal fatto che nel testo dell'art. 38 non si precisava che *tutte* le parti del trattato dovessero tacitamente manifestare la loro volontà di modificarlo<sup>62</sup>.

Invero, l'andamento complessivo del dibattito rivelò non soltanto una diffusa ostilità all'articolo proposto, giustificata dall'esistenza di problemi reali, ma anche un notevole stato di disorientamento e di confusione.

Tra i problemi reali emersi, meritano di essere ricordati quello della non chiarita alternativa tra consuetudine ed accordo, nel fenomeno della prassi

---

<sup>58</sup> In questo senso v. gli interventi dei delegati del Venezuela, della Repubblica del Vietnam e del Cile, nel corso della trentasettesima seduta del Committee of the Whole, in *U.N. Conference on the law of treaties, first session, Official Records*, U.N. doc. A/CONF 39/II, New York, 1969, pp. 207 ss. *Contra* v. *ibidem*, p. 211, dove si legge l'affermazione del delegato italiano secondo cui "il diritto internazionale non è schiavo del formalismo" e dunque, la prassi successiva delle parti ben potrebbe rappresentare uno dei modi in cui è possibile che il consenso degli Stati sulla modificazione del trattato si manifesti.

<sup>59</sup> In questo senso v. gli interventi dei delegati dell'Unione Sovietica, della Guinea e della Tanzania alla trentasettesima seduta del Committee of the Whole, in *U.N. Conference on the law of treaties*, op. cit., pp. 210 ss.

<sup>60</sup> In questo senso v. F. CAPOTORTI, op. cit., p. 203.

<sup>61</sup> In tal senso, si espressero i delegati del Giappone, della Francia, della Spagna, della Colombia, della Turchia, di Cuba e delle Filippine, in *U.N. Conference on the law of treaties*, op. cit., pp. 207 ss.

<sup>62</sup> A questo tema fecero riferimento in particolare i delegati della Spagna, del Canada e dei Paesi Bassi, in *U.N. Conference on the law of treaties*, op. cit., *passim*.

applicativa incontrastata<sup>63</sup>, e quello della difficoltà di analizzare gli elementi del fenomeno della prassi applicativa, soprattutto con riguardo agli organi che concorrono a formarla e alla determinazione della sua durata<sup>64</sup>.

Tra i sintomi del disorientamento, va invece ricordato il permanere di punti di vista opposti sul rapporto tra l'art. 38 e l'art. 27, par. 3, lett. b), oggi divenuto l'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna. Alcuni, infatti, sostenevano che si dovesse evitare una inutile duplicazione di questa norma, ritenendola idonea a coprire anche il problema della prassi modificativa; mentre altri, nel dichiararsi convinti che la conferenza avesse giustamente adottato la disposizione sulla prassi interpretativa, sottolineavano la sua diversità dall'art. 38, per poi porre in evidenza soltanto le criticità di quest'ultimo<sup>65</sup>.

Secondo la dottrina, la decisione della Conferenza di Vienna di respingere l'art. 38 del progetto va criticata, sia per la scarsa attendibilità dei motivi che determinarono l'orientamento della maggioranza sia perché mancò una concezione unitaria del ruolo della prassi applicativa dei trattati, e si finì con l'attribuire una sorte diversa ai due articoli pertinenti del progetto, ossia l'art. 27, par. 3, lett. b) e l'art. 38<sup>66</sup>. A nostro avviso, però, interrogarsi sulla

---

<sup>63</sup> La questione fu evocata dal delegato finlandese e da quello spagnolo, in *U.N. Conference on the law of treaties*, op. cit., pp. 207 ss.

<sup>64</sup> Il motivo di preoccupazione connesso al fatto che la prassi applicativa di un trattato potrebbe formarsi anche ad opera di funzionari di "basso livello" trovò eco negli interventi del delegato degli Stati Uniti e di quello spagnolo. Sui vari aspetti problematici della nozione di prassi insistette specialmente il delegato spagnolo, in *U.N. Conference on the law of treaties*, op. cit., *passim*.

<sup>65</sup> La prima delle suddette tendenze si manifestò negli interventi del delegato finlandese, secondo il quale la distinzione tra l'art. 27, par. 3, lett. b) e l'art. 38 del progetto "was practically non-existent", e dal delegato di Israele; mentre, la tendenza opposta ebbe fra i suoi sostenitori i delegati del Cile, della Colombia e della Turchia. Per le rispettive dichiarazioni v. *U.N. Conference on the law of treaties*, op. cit., *ibidem*.

<sup>66</sup> In questo senso v. F. CAPOTORTI, op. cit., p. 204. *Contra* v. E. MENZIONE, op. cit., p. 459, secondo il quale "l'esclusione dell'art. 38 dalla Convenzione si presenta come un salutare invito agli Stati firmatari a non fidarsi di un mezzo così discusso ed incerto per modificare i

correttezza di tale scelta dal punto di vista teorico, è di scarsa utilità; piuttosto, ci sembra necessario soffermarsi, sia pure brevemente, sulle conseguenze pratiche che questa scelta ha prodotto nel quadro del diritto dei trattati successivo all'adozione della Convenzione di Vienna.

5. Il valore della prassi successiva delle parti a seguito dell'adozione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

Sul piano pratico, la decisione della Conferenza di Vienna di eliminare il testo dell'art. 38 del progetto definitivo di articoli sul diritto dei trattati ha posto due rilevanti problemi: quello del fondamento giuridico della cd. "prassi modificativa" e quello della distinzione tra efficacia modificativa ed efficacia interpretativa della prassi successiva delle parti.

Il silenzio della Convenzione di Vienna circa i possibili effetti modificativi della prassi seguita dalle parti nell'applicazione di un trattato potrebbe accreditare due diverse tesi: la prima è quella secondo cui l'art. 31, par. 3, lett. b) consentirebbe di riconoscere questo genere di effetti alle medesime condizioni fissate dalla norma per ammettere la rilevanza interpretativa della prassi; mentre, la seconda è quella per cui la questione della prassi modificativa dei trattati dovrebbe essere classificata tra le "questioni non regolate dalle disposizioni della Convenzione", le quali continuano ad essere

---

trattati, e a contribuire invece allo sviluppo di una prassi sempre più diffusa e radicata nelle relazioni internazionali: l'indicazione espressa, per mezzo di una clausola del trattato stipulato, di una serie tassativa di condizioni e di modalità per la modifica del trattato stesso. Se le parti si troveranno di fronte ad un mutamento di circostanze, o se, per qualsiasi altra ragione, vorranno alterare il regime convenzionale che disciplina i loro rapporti, non avranno che da concludere un nuovo accordo esplicito, applicando la clausola summenzionata: un accordo che non si debba faticosamente dedurre dal loro comportamento comune, non sempre univoco, non sempre facile da interpretare".

regolate dal diritto internazionale generale, così come ribadito dall'ultimo capoverso del preambolo della Convenzione medesima<sup>67</sup>.

Secondo la dottrina più diffusa, la soluzione corretta sarebbe quella da ultimo menzionata: sia perché l'intero par. 3 dell'art. 31 è ancorato al contesto delle norme sull'interpretazione e sarebbe arbitrario estenderne una parte – il sottoparagrafo b) – alla materia della modifica dei trattati; sia perché l'andamento della Conferenza di Vienna mostra che si preferì non regolare un problema che la Commissione del diritto internazionale aveva individuato, affrontato e a suo modo risolto. E' dunque sul terreno del diritto internazionale generale che deve condursi l'indagine relativa all'idoneità della prassi applicativa di un trattato a modificare il contenuto delle sue norme<sup>68</sup>. Secondo la dottrina, tale indagine, condotta sulla base dei precedenti giudiziari, confermerebbe che la possibilità di attribuire al comportamento delle parti di un trattato efficacia modificativa delle sue norme è ammessa dal diritto internazionale generale, a condizione che dal comportamento possa dedursi il consenso di quelle parti, conformemente a quanto era previsto dallo stesso art. 38 del progetto<sup>69</sup>.

Sulla seconda questione, invece, la dottrina è solita ripetere che la decisione della Conferenza di Vienna di respingere l'art. 38 del progetto

---

<sup>67</sup> In particolare, esso afferma che le norme del diritto internazionale consuetudinario "continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la présente Convention".

<sup>68</sup> In questo senso v. A. M. FELDMAN, op. cit., pp. 668 ss.; G. DISTEFANO, *La Pratique subséquente des Etats parties à un traité*, in *Annuaire français de droit international*, 1994, pp. 54 ss.; F. CAPOTORTI, pp. 204 ss.

<sup>69</sup> In questo senso v. E. MENZIONE, op. cit., pp. 455 ss. *Contra* v. F. CAPOTORTI, op. cit. p. 209, secondo il quale per giustificare la qualificazione "volontaristica" della prassi, bisognerebbe dimostrare che ne risulti l'esistenza di un intento comune di modificare il trattato, logicamente distinto dall'intento puro e semplice di dargli attuazione. Invece, il modo in cui la prassi applicativa suole svilupparsi, partendo dal comportamento di una parte o di alcune di esse e limitandosi poi a registrare la non opposizione della controparte, alla stregua di contegni che possono richiedere un certo tempo per definirsi fa pensare alla graduale maturazione di una consuetudine, avente per destinatarie le parti del trattato medesimo, più che al formarsi di un accordo tacito.

avrebbe reso particolarmente difficile la possibilità di tracciare un confine netto tra effetto modificativo della prassi successiva delle parti e rilevanza interpretativa della stessa; ed avrebbe reso pertanto poco intellegibile la stessa disposizione contenuta nell'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna<sup>70</sup>.

Pur condividendo quest'autorevole dottrina, è nostra opinione però che l'esame della dottrina e della giurisprudenza, che nel corso degli ultimi anni si sono occupate del valore ermeneutico della prassi successiva delle parti, consente oggi di delineare con certezza la struttura e le implicazioni del principio ermeneutico enunciato da quella norma.

Nel prossimo capitolo, pertanto, sarà esaminata la dottrina cui si è appena fatto riferimento; mentre, l'analisi della giurisprudenza sarà condotta nel capitolo terzo. Infine, sulla base degli elementi emersi si cercherà, nel capitolo quarto, di delineare la struttura e le implicazioni del principio ermeneutico in esame.

---

<sup>70</sup> In questo senso v. F. CAPOTORTI, op. cit., p. 205. V. anche A. M. FELDMAN, op. cit., p. 672, secondo il quale "In the end, the Committee of the Whole only approved of subsequent practices a method of interpretation and rejected draft article 38. However, the consequence of this choice was that little attention was given to how subsequent practice would be applied in any context, as well as that the delegates' hesitancy to address the gray area between interpretation and modification was allowed to linger. The development of key features of subsequent practice would be left to custom".

## CAPITOLO II

### LE POSIZIONI DELLA DOTTRINA SUL RUOLO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI NELL'INTERPRETAZIONE DEI TRATTATI

SOMMARIO: 1. La teoria che considera la prassi successiva delle parti come riflesso della loro volontà iniziale. - 2. La teoria che considera la prassi successiva delle parti come riflesso di una volontà posteriore alla conclusione del trattato. - 3. *Segue*: il problema del rapporto tra la prassi successiva delle parti con valore di interpretazione autentica del trattato e la prassi successiva delle parti avente valore modificativo. - 4. La teoria che giustifica il valore ermeneutico della prassi successiva delle parti sulla base di principi di diritto obbiettivo.

1. La teoria che considera la prassi successiva delle parti come riflesso della loro volontà iniziale.

Il ricorso alla prassi successiva delle parti a fini ermeneutici è largamente ammesso dalla dottrina ancor prima dell'adozione nel 1969, dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Secondo autori autorevoli, infatti, "la valeur très généralement reconnue à ce critère tient à son caractère objectif"<sup>71</sup>.

A sostegno di ciò, sono citati in letteratura numerosi casi tratti dalla prassi giurisprudenziale. Tra i più risalenti, si è soliti indicare la sentenza relativa al caso *indemnité russe*, dove il tribunale arbitrale investito della

---

<sup>71</sup> In questi termini v. Ch. DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Grandville, 1963, pp. 121-122. Ad analoghe conclusioni pervengono anche altri studi tradizionali tra i quali cfr. G.G. FITZMAURICE, op. cit., p. 9, dove l'Autore afferma che "the way in which the treaty has actually been interpreted in practice is evidence (sometimes the best evidence) of what its correct interpretation is"; J.P. COT, *La conduite subséquente des parties a un traité*, in *Revue générale de droit international public*, 1966, pp. 633 ss.; nonché M.S. MCDOUGAL, H.D. LASSWELL and J.C. MILLER, op. cit., pp. 141-142, dove si conclude che "no respected commentator on interpretation has failed to endorse the principle of subsequent conduct, although some have cautioned against placing too much emphasis upon the evidence obtained from it in a particular situation of possible conflict with initial expectation".

controversia aveva già chiarito che "l'exécution des engagements est, entre Etats, comme entre particuliers, le plus sur commentaire du sens ces engagements"<sup>72</sup>. Peraltro, si ricorda anche come la stessa Corte internazionale di giustizia già nel caso *Detroit de Corfou* avesse avuto modo di affermare che "il ressort de l'attitude ultérieure des parties que leur intention, lorsqu'elles ont conclu le compromis, n'était pas d'empêcher la Cour de fixer le montant de l'indemnité"<sup>73</sup>.

Tuttavia, ancora oggi, gli autori discutono su quale debba essere il fondamento logico-giuridico del ruolo che la prassi successiva delle parti assume nell'interpretazione dei trattati.

Secondo la dottrina tradizionale, esso sarebbe da rinvenire nell'attitudine della prassi successiva delle parti a rivelare la comune volontà originaria delle stesse.

Pertanto, ogniqualvolta sorga un dubbio sul significato da attribuire ad una disposizione pattizia ovvero ad una espressione contenuta in un trattato, il ricorso da parte dell'interprete alla successiva prassi delle parti sarebbe legittimato dal fatto che essa rivelerebbe, con alto grado di probabilità, l'intenzione che le parti contraenti avevano al tempo della conclusione del trattato<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> V. *affaire de l'indemnité russe, (Russia v. Turkey)*, Award of 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, p. 453.

<sup>73</sup> V. *affaire Detroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne - Albanie)*, Arrêt du 9 avril 1949, in *CIJ Recueil 1949*, p. 25. V. anche la precedente giurisprudenza della Corte permanente di giustizia ed in particolare il caso *Interpretation of Article 3, Paragraph 2 of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion of 21 November 1925, Series B No. 12, 119-120 ed il caso *Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture*, Advisory Opinion of 12 August 1922, Series B No. 2, pp. 39-41.

<sup>74</sup> In particolare secondo A.D. MCNAIR, op. cit., p. 424, "Here we are on solid ground and are dealing with a judicial practice worthy to be called a rule, namely that, when there is a doubt as to the meaning of a provision or an expression contained in a treaty, the relevant conduct of the contracting parties after the conclusion of the treaty (sometimes called 'practical construction')

Come è noto, si tratta della teoria accolta agli inizi del secolo scorso nel progetto di convenzione sul diritto dei trattati preparato dal gruppo di studio istituito presso l'Università di Harvard<sup>75</sup> e confermata dalla giurisprudenza sia interna che internazionale di quel periodo<sup>76</sup>. Occorre chiedersi, però, quali siano le implicazioni di carattere pratico che discenderebbero dall'adozione di questa teoria.

A nostro avviso, sul piano pratico, da essa discenderebbero almeno due importanti implicazioni.

In primo luogo, infatti, essa giustifica l'accostamento fatto da alcuni autori tra la prassi successiva delle parti ed i lavori preparatori, dal momento che entrambi avrebbero la funzione di far luce sull'intenzione originaria dei negoziatori<sup>77</sup>. Il giudice, quindi, dovrebbe attribuire alla prassi successiva delle parti lo stesso valore che nella motivazione della sentenza assumono i lavori preparatori, ossia un ruolo complementare e sussidiario rispetto a quello assunto dal testo e dal contesto.

---

has a high probative value as to the intention of the parties at the time of its conclusion. This is both good sense and good law".

<sup>75</sup> V. HARVARD LAW SCHOOL (FACULTY OF), *The Law of Treaties, Part. III of Harvard Draft Codification of International Law*, in *American Journal of International Law*, Supp., 1935, p. 966, dove si legge "In interpreting a treaty, the conduct or action of the parties thereto cannot be ignored. If all the parties to a treaty execute it, or permit its execution, in a particular manner, that fact may reasonably be taken into account as indicative of the real intention of the parties or of the purpose which the instrument was designed to serve".

<sup>76</sup> Per un'analitica disamina di tale giurisprudenza v. R. KOLB, *Interprétation et création du droit international*, Bruxelles, 2006, pp. 500-501.

<sup>77</sup> In questi termini v. J.P. COT, op. cit., p. 640. In senso contrario v. invece G. DISTEFANO, op. cit., p. 46, dove precisa che "si le recours aux travaux préparatoires souligne le souci de connaître cette volonté dans la phase de gestation du traité, recourir à l'examen de l'application et de l'exécution de ce dernier souligne le besoin d'établir ladite volonté sur le terrain. Encore, les travaux préparatoires ne nous éclairent-ils qu'au regard des intentions embryonnaires des parties à un traité, alors que l'analyse de la pratique subséquente des Etats contractants constitue assurément une interprétation *authentique* et *pratique* de leur volonté commune véhiculée par l'instrument conventionnel".

Secondo l'opinione più diffusa, invero, l'interprete sarebbe legittimato ad interpretare un trattato sulla base di elementi extratestuali solo in presenza di una disposizione ambigua ovvero per giungere ad un'ulteriore conferma del significato cui è già pervenuto applicando i principi dell'interpretazione letterale e di quella sistematica<sup>78</sup>.

In secondo luogo, la tesi in esame incide anche sui requisiti che la prassi successiva delle parti deve soddisfare per essere invocata a fondamento di una data decisione giudiziaria. Il giudice, infatti, dovrebbe attenersi nell'interpretazione di un trattato alla prassi successiva delle parti soltanto quando sia possibile dimostrare che quella prassi costituisce manifestazione della volontà originaria dei negoziatori; mentre, non sarebbe necessario dimostrare anche che la medesima prassi sia stata posta in essere o quantomeno accettata da tutte le parti contraenti<sup>79</sup>.

In altri termini, secondo la dottrina in esame "It is [...] necessary to distinguish between the practice and the intention: the practice may be limited to some of the parties, but the intention to which it points must have been common to all; if it is clear that the intention was that of only some parties, this is insufficient"<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Cfr. R. KOLB, op. cit., p. 490, il quale osserva come "En effet, dans plusieurs affaires, la Cour internationale ou sa devancière, la Cour permanente, ont estimé qu'elles ne pouvaient recourir à la pratique subséquente qu'en cas de défaillance ou d'ambiguïté du texte. La pratique subséquente était donc considérée comme étant subsidiaire par rapport au texte clair". Peraltro, lo stesso Autore non manca di osservare che "Cette jurisprudence, approuvée par quelques auteurs, a été contestée par la majorité de la doctrine qui voit dans la pratique subséquente un principe d'interprétation à part entière".

<sup>79</sup> In questo senso v. H. THIRLWAY, op. cit., p. 52, il quale osserva che "So long as this historical approach is adopted, it is not essential to show that the practice was common to all the parties to the treaty. At the time of conclusion of the treaty they had, by definition, a common will; and subsequent practice of some parties - even, conceivably, of only one, if not objected to - may be treated as evidence of what the will of those parties was at the time of conclusion of the treaty, and hence as evidence of the common will".

<sup>80</sup> V. *ibidem*.

La teoria della volontà originaria però, è stata recentemente messa in discussione da vari autori, i quali hanno evidenziato come essa non sia idonea a giustificare il valore attribuito dalla giurisprudenza alla prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati in almeno tre ipotesi.

La prima è quella in cui i giudici pongono tale prassi a fondamento di una certa interpretazione anche se essa si compone di atti o fatti posti in essere dalle parti contraenti a grande distanza di tempo dalla conclusione del trattato<sup>81</sup>. La seconda è quella in cui la giurisprudenza attribuisce un ruolo decisivo per l'interpretazione di un trattato multilaterale alla prassi applicativa degli Stati che hanno successivamente aderito al trattato senza aver partecipato alla fase della sua negoziazione<sup>82</sup>. La terza, infine, è quella in cui la giurisprudenza utilizza ai fini dell'interpretazione di un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale la prassi applicativa seguita dai suoi organi, anche se gli stessi non hanno certo partecipato alla negoziazione del trattato istitutivo dell'organizzazione<sup>83</sup>.

In tutti questi casi, invero, è stato osservato da alcuni autori che affermare, come fa la dottrina tradizionale, che la prassi successiva delle parti rivela l'intenzione originaria dei negoziatori del trattato costituirebbe una mera finzione giuridica<sup>84</sup>. Infatti, secondo i medesimi autori, nei casi esaminati “l'attribution d'une pratique à la volonté initiale des parties” non sarebbe altro che “un subterfuge juridique pour affirmer le caractère obligatoire du résultat acquis”<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, la prassi giurisprudenziale esaminata da J.P. COT, op. cit., pp. 641-647.

<sup>82</sup> V., ad esempio, i casi menzionati da H. THIRLWAY, op. cit., pp. 56-57.

<sup>83</sup> L'ipotesi indicata nel testo è messa ben in rilievo nella giurisprudenza compiutamente esaminata da E. GORDON, *The World Court and the Interpretation of Constitutive Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1965, pp. 826-832.

<sup>84</sup> In questi termini v. R. KOLB, op. cit., p. 490. Peraltro, già precedentemente la tesi in esame era stata oggetto di alcuni rilievi critici in ordine alle tre ipotesi indicate nel testo da H. THIRLWAY, op. cit., 56-57; J.P. COT, op. cit., p. 641; E. GORDON, op. cit., pp. 827-828.

<sup>85</sup> Cfr. R. KOLB, op. cit., p. 490.

La dottrina più recente, perciò, ha individuato altrove il fondamento logico-giuridico del ruolo assunto dalla prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati. Tale fondamento è stato così rinvenuto: da alcuni, nella volontà delle parti successiva alla conclusione del trattato; da altri, nell'applicazione di principi di diritto oggettivo.

2. La teoria che considera la prassi successiva delle parti come riflesso di una volontà posteriore alla conclusione del trattato.

Secondo i sostenitori della teoria della volontà successiva, il ricorso alla prassi susseguente delle parti nell'interpretazione dei trattati avrebbe il proprio fondamento logico-giuridico nell'esigenza di tener conto durante il corso del procedimento ermeneutico anche dell'eventuale emersione di una comune volontà delle parti formatasi successivamente alla conclusione del trattato<sup>86</sup>.

Questo orientamento dottrinale si fonda sul presupposto secondo cui "la volonté commune originaire des parties peut aussi se transformer et s'adapter a travers l'application concrète de l'accord"<sup>87</sup>.

Di conseguenza, in tali casi, "l'acte juridique qu'est le traité n'est pas sclérose dans le temps et, étant une création humaine, évolue lui aussi"<sup>88</sup>. In altri termini, secondo l'orientamento dottrinale in esame, la prassi successiva delle parti legittimerebbe il giudice ad interpretare in modo evolutivo il testo di un trattato, al fine di procedere ad un continuo adattamento del suo significato ai cambiamenti della realtà fattuale, che quel trattato intende disciplinare<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> In questo senso v. G. DISTEFANO, op. cit., p. 52. Secondo l'Autore "l'interprétation du traité par voie de pratique subséquente peut établir l'émergence d'une volonté ultérieure engendrée par la formation d'un accord interprétatif, dont la preuve est représentée par les comportements postérieures des Etats qui, dans le souci d'appliquer effectivement le traité, en ont privilégié une construction interprétative pratique".

<sup>87</sup> V. *ibidem*.

<sup>88</sup> V. *ibidem*.

<sup>89</sup> V. *ibidem*. In particolare, secondo l'Autore "Cette adaptation du traité a la réalité évite, dans bien des cas, que l'engagement conventionnel soit balayé par la fureur des flots engendrée par

Tale approccio è stato recentemente accolto anche dalla Commissione del diritto internazionale e dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia.

Nel 2006, infatti, la Commissione ha deciso di avviare uno studio sul problema dell'adeguamento dei trattati internazionali al mutamento delle circostanze in cui gli stessi sono stati adottati, con particolare riguardo al ruolo che potrebbe a tal fine assumere il criterio ermeneutico della prassi successiva delle parti<sup>90</sup>.

Invero, come è stato espressamente osservato nel rapporto sui lavori della sessantesima riunione della Commissione del diritto internazionale, "as important treaties reach a certain age, in particular law-making treaties of the post-1945 era, the context in which they operate becomes different from the one in which they were conceived. As a result, it becomes more likely that some of these treaties' provisions will be subject to efforts of reinterpretation,

---

*une réalité désormais étrangère au cadre normatif. Aux fins de battre en brèche un changement fondamental des circonstances, voire la caducité du traité suite à la survenance d'une situation rendant impossible l'exécution, les parties adaptent constamment le traité pour qu'il n'y ait pas de décalage important entre réalité normative et réalité factuelle. Assurément, l'interprétation peut aller jusqu'à modifier les termes du traité, mais cela constituera l'objet de la prochaine section. Nous bornons ici à souligner que la prise en compte, par l'interprète, de la nécessité d'une application effective du traité remplit une fonction stabilisatrice. De ce fait, il y a toujours lieu d'opter pour cette interprétation qui rend possible l'application effective de l'engagement conventionnel et, à cet effet, la pratique applicative indique précisément à l'interprète quelle est la voie à suivre". Tale eventualità, peraltro, era già stata evidenziata da H. THIRLWAY, op. cit., p. 52, secondo il quale "Equally conceivable of course is a practice which establishes a working relationship between the parties which can be treated as governed by a provision of the treaty on the face of its text, but which was not in fact contemplated by the parties when they prepared the treaty. It is also possible that the meaning and effect originally attached by the parties to a particular provision proves, in practice, to be unworkable or inconvenient, or the parties change their minds, and an alternative operation of the provision is tacitly substituted; such alternatives must of course be compatible with the wording of the treaty's provisions - otherwise the situation would be one of modification by practice".*

<sup>90</sup> Cfr. Topical Summary of the discussion held in the Sixth Committee, prepared by the Secretariat, UN doc. A/CN.4/577/Add.1, 27 January 2007, para. 31.

and possibly even of informal modification. This may concern technical rules as well as more general substantive rules. As their context evolves, treaties face the danger of either being 'frozen' into a state in which they are less capable of fulfilling their object and purpose, or of losing their foundation in the agreement of the parties. The parties to a treaty normally wish to preserve their agreement, albeit in a manner which conforms to present-day exigencies. Subsequent agreement and subsequent practice aim at finding a flexible approach to treaty application and interpretation, one that is at the same time rational and predictable"<sup>91</sup>.

Il punto di vista della Commissione del diritto internazionale, peraltro, è stato ribadito proprio di recente dalla stessa Corte internazionale di giustizia nel caso *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, dove essa ha chiarito che "the subsequent practice of the parties [...] can result in a departure from the original intent on the basis of a tacit agreement between the parties"<sup>92</sup>.

Così intesa, la prassi successiva delle parti potrebbe essere considerata un affidabile indice rivelatore di quello che la dottrina ha da tempo definito come "lo scopo emergente del trattato"<sup>93</sup>.

La teoria dello scopo emergente del trattato è stata elaborata alla fine degli anni Cinquanta per descrivere l'approccio ermeneutico secondo il quale

---

<sup>91</sup> Cfr. Mr. Georg Nolte, Report on the Work of ILC Sixtieth Session, *Treaties over time, in particular: Subsequent Agreement and Practice*, A/63/10, Annex A, 2008, p. 370, para. 14.

<sup>92</sup> V. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, cit., pp. 15 ss., par. 64. Per un esame della precedente giurisprudenza interna ed internazionale, che ha fatto riferimento alla prassi successiva delle parti come indice di una comune volontà susseguente alla stipulazione del trattato v. A. ROBERTS, *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States*, in *American Journal of International Law*, 2010, pp. 202-215; A. M. FELDMAN, op. cit., pp. 676-695; A. ORAKHELASHVILI, op. cit., pp. 359-365; R. KOLB, op. cit., pp. 500-501; G. DISTEFANO, op. cit., pp. 52-54; H. THIRLWAY, op. cit., pp. 48-57; J.P. COT, op. cit., pp. 647-653; E. GORDON, op. cit., pp. 826-832.

<sup>93</sup> In questi termini si esprime G. DISTEFANO, op. cit., p. 53.

la nozione di oggetto e scopo del trattato "is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop as experience is gained in the operation and working of the convention"<sup>94</sup>. Pertanto, in un dato momento, il trattato dovrebbe essere interpretato non tanto, o non soltanto, con riferimento a quello che è stato il suo oggetto e scopo quando esso è stato adottato, ma con riferimento al suo oggetto e scopo così come esso viene inteso nel momento in cui si procede all'interpretazione del trattato stesso<sup>95</sup>.

Peraltro, è stato anche osservato che al tempo della stipulazione di un trattato il suo oggetto e scopo è soltanto implicito, mentre "it only emerges, and so to speak declares itself, with the passage of time"<sup>96</sup>. Lo stessa dottrina, però, non ha mancato di sottolineare come la teoria dello scopo emergente si fondi su di un processo di tipo normativo, piuttosto che interpretativo, e comporti pertanto l'assunzione di una funzione quasi legislativa da parte del giudice che

---

<sup>94</sup> In questo senso v. G.G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-54: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, in *British Yearbook of International Law*, 1957, p. 208.

<sup>95</sup> V. *ibidem*.

<sup>96</sup> V. *ibidem*. Come è evidente la teoria dello scopo emergente si inserisce nell'ambito della scuola di pensiero della cd. interpretazione teleologica. Si tratta della scuola di pensiero secondo cui un trattato deve essere interpretato alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Ad essa si contrappongono la teoria oggettivistica, secondo cui occorre dare la prevalenza alla volontà dichiarata come risulta dalle espressioni letterali usate nel testo, e la teoria soggettivistica, secondo cui occorre ricercare l'effettiva volontà delle parti risalendo, all'occorrenza, alla loro intenzione espressa durante i negoziati ed in particolare nei lavori preparatori. Come è stato osservato da G. STROZZI, op. cit., p. 55, nella prassi internazionale antecedente alla Convenzione di Vienna, indubbiamente il metodo soggettivo è stato quello maggiormente seguito. La Convenzione di Vienna invece ha dato preminenza all'interpretazione oggettiva stabilendo che un trattato deve essere interpretato in buona fede, secondo il senso ordinario da attribuire alle espressioni usate nel testo ed alla luce del suo oggetto e del suo fine. Il metodo oggettivo, integrato dal criterio teleologico, diviene dunque la regola generale di interpretazione, mentre gli altri criteri hanno valore suppletivo. Sulle tre scuole di pensiero in materia di interpretazione dei trattati v. anche ORAKHELASHVILI, op. cit., pp. 301-308.

eventualmente decida di applicarla<sup>97</sup>.

Per questa ragione, la dottrina successiva ha ritenuto legittima l'applicazione di tale teoria da parte della giurisprudenza soltanto quando il cd. "scopo emergente" del trattato sia effettivamente emerso dalla stessa prassi successiva delle parti contraenti. In tal caso, infatti, "la conduite subséquente, qui précise progressivement l'objet et le but du traité tels qu'ils émergent d'une pratique établie, limite le libre arbitre de l'interprète et lui fournit des ponts objectifs de référence"<sup>98</sup> e pertanto, essa "permet de donner un effet contrôle et raisonnable à l'interprétation téléologique"<sup>99</sup>.

Per soddisfare le suddette esigenze di certezza giuridica, occorre però che l'interprete valuti rigorosamente la diffusione della prassi in questione tra le parti contraenti per evitare di adottare interpretazioni del trattato non condivise da tutti i contraenti. Secondo la dottrina, infatti, "where [...] the practice tends to show [...] an interpretation compatible with the terms of the treaty, but not shown to have been the original intention, it appears that the practice must be more widespread. [...] it appears that such an interpretative practice, to be relied on, must be equivalent to universal agreement among the parties"<sup>100</sup>.

In altri termini, l'operatore giuridico potrà prendere in considerazione, nell'interpretare un trattato, la prassi successiva delle parti soltanto se ciascun contraente vi abbia preso parte o quanto meno l'abbia accettata, sia pure tacitamente<sup>101</sup>.

Dunque, deve trattarsi di una prassi che possa essere definita come "a concordant, common and consistent sequence of acts or pronouncements which is sufficient to establish a discernable pattern implying the agreement of the

---

<sup>97</sup> Cfr. G.G. FITZMAURICE, op. ult. cit., p. 208, secondo il quale "Whatever the attractions of this idea, it is clear that the process in question is a legislative rather than an interpretative one, and must involve the assumption of a quasi-legislative function by any tribunal that embarks on it of set purpose and in a conscious and deliberate way".

<sup>98</sup> Cfr. J.P. COT, op. cit., p. 648.

<sup>99</sup> V. *ibidem*.

<sup>100</sup> Cfr. H. THIRLWAY, op. cit., pp. 55-56.

<sup>101</sup> V. *ibidem*.

parties regarding its interpretation"<sup>102</sup>.

La dottrina del cd. "scopo emergente", però, è stata criticata da vari autori perché essa rischierebbe di confondere due fenomeni tra di loro ben distinti, ossia quello della prassi successiva delle parti che comporta una certa interpretazione dell'accordo e quello della prassi successiva delle parti che comporta invece una sua modificazione.

Pertanto, sulla distinzione tra prassi interpretativa e prassi modificativa, dobbiamo ora soffermarci in modo più approfondito.

3. *Segue*: il problema del rapporto tra la prassi successiva delle parti con valore di interpretazione autentica del trattato e la prassi successiva delle parti avente valore modificativo.

Come è noto, la distinzione cui si è appena fatto riferimento è di grande importanza, dal momento che da essa discendono implicazioni pratiche di tutta evidenza.

La prima, invero, concerne la stessa ammissibilità dal punto di vista del diritto internazionale di una prassi successiva delle parti suscettibile di modificare implicitamente un trattato. Secondo una parte della dottrina, infatti, vi sarebbero alcuni elementi che porterebbero ad escludere tale possibilità<sup>103</sup>.

In particolare, è stato rilevato da questa dottrina che la modificazione di

---

<sup>102</sup> Cfr. A. M. FELDMAN, op. cit., pp. 663-664. In particolare, l'Autore chiarisce che "Practically speaking, subsequent practice is conduct that a party undertakes in pursuance of its interpretation of its obligation under a treaty which expresses that party's understanding of how the treaty is to be applied. For example, the Chicago Convention on charter air services, which did not originally require aircraft to seek permission to land, now includes that requirement as a result of the uniform practice by all state parties to the treaty requiring aircraft to request such authorization. Unlike customary law, where a violation of law may be accepted over time as a modification of existing law through the expression of opinio juris, subsequent practice is evidence that parties have an evolved understanding of a specific treaty provision. Any evidence of disagreement leaves the treaty's interpretation unchanged".

<sup>103</sup> Per un esame di quest'orientamento dottrinale v. E. MENZIONE, op. cit., p. 458.

un trattato attraverso la prassi successiva delle parti sarebbe incompatibile con il diritto internazionale generale e specificamente, con il principio *pacta sunt servanda*.

Invero, una condotta delle parti che sia incompatibile con i dettami del trattato da esse applicato altro non sarebbe che pura e semplice violazione del trattato stesso, anche quando provenisse da tutti i contraenti, e come tale non potrebbe costituire la base giuridica di una modificazione dello strumento convenzionale.

Inoltre, come osservato da qualche autore, una prassi modificativa difficilmente può formarsi di colpo: si avrà dunque tutta una serie di comportamenti anti giuridici isolati, prima che questi si generalizzino, si coordinino e si consolidino in una prassi rivelatrice di un accordo tacito tra le parti<sup>104</sup>.

In secondo luogo, tale possibilità viene criticata facendo riferimento ai rapporti tra di essa e le clausole di un trattato che espressamente prevedono e disciplinano la sua modificazione, assoggettandola ad una serie tassativa di condizioni.

La prassi internazionale rivela che tali clausole si incontrano sempre più di frequente negli strumenti convenzionali, contribuendo alla certezza dei rapporti giuridici tra gli Stati.

Perciò, se si ammette che un trattato, indipendentemente da ogni previsione esplicita in esso contenuta (o, eventualmente, contro una tale previsione) possa essere modificato per effetto della successiva condotta adottata dalle parti nel corso della sua applicazione, le clausole del tipo summenzionato rischierebbero di essere vanificate<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> V. *ibidem*.

<sup>105</sup> Cfr. A. M. FELDMAN, op. cit., pp. 665-666, dove l'Autore osserva che "An argument against informal modification is that it renders the formal amendment processes unnecessary. Codified in the VCLT under article 40, amendments require consent of all parties, and amendment procedures for multilateral treaties are laid out unless otherwise provided for by a treaty. The key procedural requirements are notice to all parties, negotiations, and conclusion

Infine, la modificazione di un trattato attraverso la prassi successiva delle parti è criticata per i seri problemi costituzionali che essa genererebbe in molti Stati, dove la Costituzione condiziona la modifica, al pari dell'entrata in vigore di un trattato, all'approvazione dell'organo legislativo. Se, infatti, gli organi statali preposti all'applicazione di un trattato ratificato dal Parlamento decidessero di agire in modo incompatibile con le sue indicazioni, si manifesterebbe uno squilibrio costituzionale tra potere legislativo e potere esecutivo<sup>106</sup>.

Tuttavia, secondo la dottrina prevalente, se si ammette che ogni trattato può essere modificato o abrogato da un accordo successivo, che tale accordo non è legato ad alcun vincolo formale e che una condotta comune e costante delle parti costituisce un solido indizio a favore dell'esistenza di un loro accordo, le critiche sopramenzionate non potrebbero essere condivise.

Secondo la maggioranza degli autori, infatti, non soltanto la modifica di un trattato per mezzo della successiva prassi delle parti non sarebbe in conflitto con il diritto generale, ma costituirebbe essa stessa un principio consuetudinario<sup>107</sup>. Ciò peraltro è confermato dalla giurisprudenza che in più di una occasione ha avuto modo di applicare il principio in questione.

Si pensi, ad esempio, al noto arbitrato tra Francia e Stati Uniti, relativo all'interpretazione di un accordo sui servizi di trasporto aereo, dove

---

of the agreement. However, the ease with which the steps for an amendment are laid out is countered by how difficult it can be to establish agreement and carry out the formal processes, such as legislative approval. And of course, the more parties to a treaty, the greater the obstacles to consensus under formal procedures".

<sup>106</sup> Tale argomento è esaminato approfonditamente da E. MENZIONE, op. cit., p. 456.

<sup>107</sup> In questo senso v. M.K. YASSEEN, *L'interprétation des traités d'après la convention de vienne sur le droit des traits*, in *Recueil des cours of The Hague Academy of International Law*, 1976, p. 51, secondo il quale "La pratique ultérieure peut opérer une modification; les parties au traité peuvent l'appliquer d'une manière qui implique une modification et cette modification s'impose; la pratique ultérieure des Etats parties à un traité peut en effet modifier ce traité. Le droit international reconnaît cette possibilité qu'a récemment confirmée la sentence arbitrale relative à l'interprétation d'un accord aérien entre la France et les Etats-Unis".

esaminando la prassi successiva delle parti, il Tribunale ebbe ad osservare che "une telle conduite peut en effet entrer en ligne de compte non pas simplement comme un moyen utile aux fins de l'interprétation de l'accord, mais comme quelque chose de plus, à savoir comme source possible d'une modification postérieure découlant de certains actes ou de certaines attitudes et touchant la situation juridique des parties et les droits que chacune d'entre elles pourrait légitimement faire valoir"<sup>108</sup>.

Riconosciuta l'ammissibilità dal punto di vista del diritto internazionale di una modificazione del trattato per mezzo della prassi successiva delle parti, resta però da comprendere quali potrebbero essere dei criteri affidabili per distinguere tra la condotta delle parti che ha valore di interpretazione autentica dello strumento convenzionale e quella che ne determina una modifica, se non addirittura l'estinzione.

Come è noto, in entrambi i casi la condotta delle parti è messa in rapporto diretto con la loro volontà: volontà ora di interpretare, ora di modificare il trattato di comune accordo. L'una e l'altra operazione rientrano infatti tra i legittimi poteri degli Stati contraenti.

Ciò ha indotto alcuni autori a negare l'esistenza di una sostanziale differenza tra le due fattispecie: all'atto pratico, gli effetti sarebbero gli stessi dal momento che la volontà concorde delle parti, accertata attraverso la loro condotta, sarebbe in ogni caso determinante e vincolante, e poco importa sapere se essa fosse diretta ad interpretare o a modificare il testo del trattato<sup>109</sup>.

La dottrina prevalente, tuttavia, ha tentato di far salva la distinzione tra le due tipologie di prassi. In particolare, fondandosi sul celebre assioma vatteliano "in claris non fit interpretatio", essa osserva come una prassi che equivalga ad un'interpretazione autentica presupponga necessariamente una disposizione ambigua od oscura del trattato; mentre, una condotta concorde che

---

<sup>108</sup> V. *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France (USA v. France)*, Award of 22 December 1963, UNRIAA, vol. XVI, p. 104-105.

<sup>109</sup> Per l'esame di questa tesi v. E. MENZIONE, op. cit., p. 443.

riveli l'intenzione delle parti di modificare il testo può aver luogo anche in presenza di clausole chiare ed univoche, qualora queste siano apertamente e sistematicamente contraddette dall'atteggiamento delle parti.

La dottrina deduce da ciò che il criterio distintivo tra le due fattispecie è così sintetizzabile: la condotta comune delle parti avrà efficacia interpretativa nei confronti di un trattato, qualora essa sia compatibile con il suo testo, o più precisamente con uno dei suoi possibili significati; mentre, avrà l'effetto di modificarlo quando sia apertamente inconciliabile con esso<sup>110</sup>.

Sul piano pratico, discendono da ciò importanti conseguenze, infatti, come è stato autorevolmente osservato "when a supposed interpretation clearly departs from the text, it would be binding only if it were made by those with the power to amend the treaty and/or in accordance with the amendment procedure"<sup>111</sup>.

Inoltre, le due fattispecie differiscono anche in riferimento ai loro effetti nel tempo, dal momento che la modificazione di un trattato per mezzo della prassi successiva delle parti non potrà che produrre effetti soltanto per il futuro; mentre, eventuali interpretazioni dello stesso dovrebbero avere non solo efficacia per il futuro, ma anche efficacia retroattiva, dato che esse riflettono

---

<sup>110</sup> In questo senso v. A. ROBERTS, op. cit., pp. 200-201, secondo cui "Commentators differ over the desirability, and even the possibility, of distinguishing between interpretations, which clarify the meaning of the text, and amendments, which change that meaning. Most accept that interpretations and amendments are situated on a spectrum: the difference between them is usually one of degree, but as they approach either end can become one of type. The rules/standard distinction may also be relevant to determining this difference, as standards leave wider room than rules for interpretations falling short of amendments". Tuttavia, come osservato da E. MENZIONE, op. cit., p. 444, "non è sempre facile stabilire se una condotta sia o non sia compatibile con uno dei possibili significati di un testo ambiguo, così come può essere arduo accertare se le parti, con il loro atteggiamento, hanno voluto limitarsi ad interpretare un trattato o non hanno piuttosto inteso modificarlo: anzi, è possibile (almeno in un trattato bilaterale) che esse non si siano neppure poste il problema, data l'efficacia ugualmente vincolante dei risultati della loro condotta in entrambi i casi".

<sup>111</sup> Cfr. A. ROBERTS, op. cit., p. 201.

"what the parties intended the existing treaty to mean"<sup>112</sup>.

4. La teoria che giustifica il valore ermeneutico della prassi successiva delle parti sulla base di principi di diritto obbiettivo.

Il presupposto sul quale si fondano le teorie volontariste esaminate nei paragrafi precedenti è quello secondo cui la prassi successiva delle parti sarebbe suscettibile di rivelare la volontà delle stesse, sia essa la volontà originaria dei negoziatori ovvero una volontà successiva. Tuttavia, la situazione con la quale la giurisprudenza spesso si confronta non corrisponde se non raramente al modello appena descritto.

In altri termini, come osserva la dottrina, "les manifestations de pratique subséquente qui se sont exposées au regard judiciaire (ou à celui de tout autre opérateur) relevaient davantage de situations peu définies où à une attitude plus ou moins accentuée, dilatée dans le temps, répondait un silence plus ou moins parfait dont la qualification exacte prêtait à doute. L'intention des parties n'est rarement claire et manifeste: sinon, le litige n'aurait qu'été soumis au juge!"<sup>113</sup>.

In questi casi, quindi, il fondamento giuridico del ruolo assunto dalla prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati non può essere individuato nella stessa volontà delle parti, ma deve essere rintracciato altrove.

Secondo la dottrina più recente, esso sarebbe da rinvenire in alcuni

---

<sup>112</sup> V. *ibidem*. La tesi esposta nel testo non è però condivisa da G. DISTEFANO, op. cit., secondo il quale "Il convient de préciser, relativement aux effets dans le temps de la fonction interprétative telle que nous venons de l'analyser, que l'interprétation ainsi rendue (par exemple, par le juge) déploiera ses effets herméneutiques à compter du moment où cette volonté interprétative émergente s'est révélée".

<sup>113</sup> Cfr. R. KOLB, op. cit., pp. 492-493. L'Autore, infatti, conclude che "Si l'on analyse la pratique, tant la pratique subséquente interprétative que celle modificative, on constate que les opérateurs juridiques ont assoupli la manifestation de volonté pertinente au point de faire échapper la catégorie de la pratique subséquente des plagues d'un consensualisme 'positiviste' strict".

principi di diritto obiettivo, quali sono il principio dell'acquiescenza normativa e quello dell'*estoppel*<sup>114</sup>.

Come è noto l'acquiescenza può essere definita nel diritto internazionale come un riconoscimento tacito manifestato da un comportamento unilaterale che l'altra parte può interpretare come consenso. In altri termini, si tratta dell'applicazione al diritto internazionale dell'antico brocardo latino secondo cui "qui tacet consentire videtur si loqui potuisset ac debuisset".

La giurisprudenza ha spesso utilizzato tale principio per attribuire un valore giuridico alla prassi successiva delle parti, ma il caso più noto è probabilmente *l'affaire de la Namibie* deciso nel 1971 dalla Corte internazionale di giustizia. Infatti, una delle questioni giuridiche trattate dalla Corte nel parere consultivo è stata quella di stabilire se l'astensione dei membri permanenti del Consiglio di Sicurezza potesse impedire l'adozione di una risoluzione ai sensi dell'art. 27, par. 3, della Carta delle Nazioni Unite, che richiede a tal fine un "vote affirmatif des cinq membres permanentes du Conseil". Come è noto, la Corte ha risolto la questione affermando che "la procédure suivie par le Conseil de Sécurité [selon laquelle l'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption d'une résolution], [...] a été généralement acceptée par les Membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'Organisation"<sup>115</sup>.

Il principio dell'acquiescenza normativa non deve essere confuso con quello dell'*estoppel*, sebbene gli stessi possano essere assimilati dal punto di vista degli effetti giuridici.

L'*estoppel*, invero, è un istituto di *common law* secondo il quale ad una parte in causa è vietato trarre un vantaggio dalle dichiarazioni contraddittorie che abbiano ingenerato delle legittime aspettative verso altri soggetti

---

<sup>114</sup> V. *ibidem*.

<sup>115</sup> V. *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, in *CIJ Recueil* 1971, p. 22.

dell'ordinamento<sup>116</sup>.

Sebbene si tratti di un istituto sviluppatosi nell'ambito del diritto interno dei paesi di *common law*, esso è stato spesso applicato anche dai tribunali internazionali. Si pensi, ad esempio, all'*affaire de la sentence arbitrale du roi d'Espagne du 23 décembre 1906*, dove la Corte internazionale di giustizia ha argomentato sulla base del comportamento successivo del Nicaragua per escludere la possibilità dello stesso di contestare la validità della sentenza arbitrale resa dal re di Spagna nel 1906<sup>117</sup>.

Secondo l'orientamento dottrinale in esame, dunque, i casi appena citati dimostrerebbero che il fondamento giuridico del ruolo assunto dalla prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati non sia da rinvenire tanto nella volontà delle parti, quanto nei principi generali di diritto posti a garanzia della buona fede dei contraenti nell'esecuzione ed interpretazione degli accordi internazionali, quali sono appunto il principio dell'acquiescenza normativa e quello dell'*estoppel*.

Sul piano pratico, peraltro, ciò sta a significare che l'operatore giuridico nell'interpretare un trattato è pienamente legittimato a fare ricorso alla prassi successiva delle parti anche quando si tratta di comportamenti unilaterali dai

---

<sup>116</sup> Per una definizione dell'istituto dell'*estoppel* nel diritto internazionale v. O. CASANOVAS LA ROSA, *La modificación de los acuerdos internacionales por la practica posterior*, in *Revista española de derecho internacional*, 1968, pp. 332-333, secondo il quale "El *estoppel* opera como regla de proteccìon del principio de buena fe, garantizando a la parte que ha confiando en la 'situacion' creada o en la 'actitud' adoptada por otra, que ésta no podrá alterar su posiciòn". Cfr. anche la definizione di *estoppel* data dal giudice P. SPENDER nell'opinione dissenziente sull'*affaire du temple de Préah Vihéar (Fond)*, in *CIJ Recueil* 1962, pp. 143-144, dove l'Autore afferma che "le principe a pour effet d'empêcher un État de contester devant la Cour une situation contraire à une représentation claire et sans équivoque qu'il aurait faite précédemment à un autre État, soit expressément soit implicitement, représentation sur laquelle l'autre État avait le droit de compter étant donné les circonstances, et avait en fait compté, si bien que cet autre État en a souffert préjudice, ou que l'État qui a formulé la représentation en a retiré quelque profit ou avantage pour lui-même".

<sup>117</sup> V. *Affaire de la sentence arbitrale du roi d'Espagne du 23 décembre 1906*, Arrêt du 18 novembre 1960, in *CIJ Recueil* 1960, pp. 206-207.

quali non sia possibile dedurre quale sia la volontà dei contraenti circa il significato del trattato. Si deve trattare però di comportamenti che, sebbene unilaterali, siano idonei a fondare il legittimo affidamento delle altre parti contraenti sulla conformità della situazione di fatto a quella di diritto.

Pur essendo stata sostenuta da autorevole dottrina, a nostro avviso, la tesi in commento non può essere accolta, dal momento che essa trova scarso riscontro nella prassi. Invero, nella giurisprudenza recente, il valore ermeneutico della prassi successiva delle parti è spesso giustificato sull'assunto secondo cui essa costituirebbe un affidabile indice rivelatore della volontà delle stesse.

In altri termini, il ricorso alla prassi successiva delle parti, ai fini dell'interpretazione di un trattato, viene considerato dalla giurisprudenza come uno specifico adattamento al contesto dell'interpretazione degli accordi internazionali del tradizionale principio volontaristico secondo cui *pacta sunt servanda*.

Peraltro, ai nostri fini, è significativo che tale assunto sia sostenuto dalla giurisprudenza a prescindere dal settore del diritto internazionale, nell'ambito del quale rientra l'accordo da interpretare. Sono dunque confermate le conclusioni cui è recentemente pervenuto il Gruppo di studio sulla frammentazione, secondo il quale tale fenomeno non andrebbe enfatizzato, in quanto l'unità del diritto internazionale sarebbe in ogni caso assicurata, tra l'altro, dall'uniforme applicazione dei principi sull'interpretazione dei trattati<sup>118</sup>.

A questo fine, riteniamo utile nel prossimo capitolo passare in rassegna la giurisprudenza recente, organizzandola, dal punto di vista sistematico, in due sezioni.

La prima sarà dedicata allo studio della giurisprudenza internazionale articolata per settori di competenza, quali sono ad esempio la delimitazione delle frontiere, la protezione internazionale dei diritti umani, il diritto del

---

<sup>118</sup> Cfr. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by M. KOSKENNIEMI, op. cit., p. 251.

commercio internazionale o ancora la protezione internazionale degli investimenti esteri.

La seconda, invece, sarà dedicata all'esame della giurisprudenza interna, a sua volta articolata a seconda che si tratti di decisioni pronunciate in paesi di *common law* oppure di *civil law*.

## CAPITOLO III

### IL VALORE ERMENEUTICO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI NELLA GIURISPRUDENZA RECENTE

#### SEZIONE I

##### LA GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione dei trattati sulla delimitazione delle frontiere. - 2. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali. - 3. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione dei trattati sul commercio internazionale. - 4. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione dei trattati sulla protezione internazionale degli investimenti esteri.

1. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione dei trattati sulla delimitazione delle frontiere.

Il ricorso alla prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati è da tempo ammesso dalla giurisprudenza, sia internazionale sia interna. In questo capitolo, però, limiteremo la nostra indagine allo studio delle decisioni giudiziarie più recenti, che ad oggi non sono state ancora oggetto di approfondita analisi da parte della dottrina<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Per l'esame della giurisprudenza precedente si rinvia ai lavori di G.G. FITZMAURICE, op. cit., pp. 1 ss.; ID., *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-54: General Principles and Sources of Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1953, pp. 1 ss.; ID., *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-54: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, in *British Yearbook of International Law*, 1957, pp. 203 ss.; H. THIRLWAY, op. cit., pp. 1 ss.; A. ORAKHELASHIVILI, op. cit., pp. 359 ss. Cfr. anche HARVARD LAW SCHOOL (FACULTY OF), *The Law of Treaties, Part. III of Harvard Draft Codification of International Law*, in *American Journal of International Law*, Supp., 1935, pp. 653 ss.

In particolare, il nostro studio inizierà qui di seguito con l'esame della recente giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e di alcuni tribunali arbitrali, avente ad oggetto l'interpretazione dei trattati sulla delimitazione delle frontiere.

Nella sua recente giurisprudenza, la Corte internazionale di giustizia ha applicato il principio ermeneutico della prassi successiva delle parti nel caso *Kasikili/Sedudu Island*, deciso il 13 dicembre 1999<sup>120</sup>. Nella sentenza in esame, la Corte ha osservato che l'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna codifica il diritto internazionale generale in tema di prassi successiva delle parti ed in particolare, il principio secondo cui la prassi in questione costituisce “objective evidence of the understanding of the parties as to the meaning of the treaty”<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> V. *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, Judgment, 13 December 1999, in *I.C.J. Reports 1999*, pp. 1045 ss.

<sup>121</sup> V. par. 48, dove la Corte ha affermato espressamente che “Article 31, paragraph 3, of the Vienna Convention on the Law of Treaties [...] reflects customary law”. V., inoltre, il par. 49, dove la Corte ha enunciato il principio in commento, chiarendo che “As regards the 'subsequent practice' referred to in subparagraph (b) of the above provision, the [International Law] Commission, [in its commentary on what was then Article 27 of the draft Convention], indicated its particular importance in the following terms: 'The importance of such subsequent practice in the application of the treaty, as an element of interpretation, is obvious; for it constitutes objective evidence of the understanding of the parties as to the meaning of the treaty. Recourse to it as a means of interpretation is well-established in the jurisprudence of international tribunals'. [*Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 241, para. 15]”. La stessa Corte internazionale di giustizia, infatti, ha applicato tale principio in numerosi casi, tra i quali possiamo ricordare: l'*Affaire Detroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne - Albanie)*, Arrêt, 9 avril 1949, in *C.I.J. Recueil 1949*, pp. 4 ss.; *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, 15 June 1962, in *I.C.J. Reports 1961*, pp. 6 ss.; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, 20 July 1962, in *I.C.J. Reports 1962*, pp. 151 ss.; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States*

La Corte ha iniziato, quindi, ad esaminare la prassi successiva alla stipulazione del Trattato anglo-tedesco del 1890 concernente la delimitazione delle rispettive sfere di influenza in Africa, per valutare se ed entro quali limiti la stessa potesse essere utilizzata per interpretare le disposizioni controverse di quel trattato.

La Corte ha esaminato anzitutto il cd. Eason Report, un rapporto predisposto da un ufficiale inglese all'indomani della conclusione del trattato, e con riferimento ad esso ha concluso che “the Eason Report and its surrounding circumstances cannot be regarded as representing 'subsequent practice in the application of the treaty' of 1890, within the meaning of Article 31, paragraph 3 (b), of the Vienna Convention”<sup>122</sup>. La Corte, infatti, ha osservato che il rapporto in questione “appears never to have been made know to Germany and to have remained at all times an internal document”<sup>123</sup>. Essa, peraltro, ha anche sottolineato come lo stesso Governo britannico “never took the Report any further, whether immediately afterwards [...] or later on [...]”<sup>124</sup>.

La Corte poi, ha preso in considerazione uno scambio di note diplomatiche, che ebbe luogo tra il 1947 ed il 1951. Ad avviso della Corte, però, anche tale scambio di note diplomatiche “demonstrate the absence of agreement between South Africa and Bechuanaland with regard to the location of the boundary around Kasikili/Sedudu Island and the status of the Island”<sup>125</sup>. Tali eventi, pertanto, “cannot [...] constitute 'subsequent practice in the application of the treaty [of 1890] which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation' [...]”<sup>126</sup>.

---

*of America*), Judgment, 26 November 1984, in *I.C.J. Reports*, 1984, pp. 392 ss.; *Boundary Dispute between Libya and Chad*, Judgment, 3 February 1994, in *I.C.J. Reports* 1994, pp. 6 ss.

<sup>122</sup> V. par. 55.

<sup>123</sup> V. *ibidem*.

<sup>124</sup> V. *ibidem*.

<sup>125</sup> V. par. 63.

<sup>126</sup> V. *ibidem*.

Infine, la Corte ha valutato se la presenza della tribù dei Masubia sull'isola di Kasikili/Sedudu potesse costituire “subsequent practice in the application of the [1890] treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”<sup>127</sup>. Secondo la Corte, “To establish such practice, at least two criteria would have to be satisfied: first, that the occupation of the Island by the Masubia was linked to a belief on the part of the Caprivi authorities that the boundary laid down by the 1890 Treaty followed the southern channel of the Chobe; and, second, that the Bechuanaland authorities were fully aware of and accepted this as a confirmation of the Treaty boundary”<sup>128</sup>. Essa, pertanto, ha escluso tale eventualità, dal momento che “there is nothing that shows, in the opinion of the Court, that this presence was linked to territorial claims by the Caprivi authorities. It is, moreover, not uncommon for the inhabitants of border regions in Africa to traverse such borders for purposes of agriculture and grazing, without raising concern on the part of the authorities on either side of the border”<sup>129</sup>.

La Corte, però, pur concludendo che la condotta delle parti successiva alla stipulazione del trattato non dava luogo ad un accordo tacito di interpretazione autentica dello stesso, ha riconosciuto che “these facts [...] nevertheless support the conclusions which it has reached by interpreting Article III, paragraph, 2, of the 1890 Treaty in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms”<sup>130</sup>.

Allo stesso modo, nel caso *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* del 17 dicembre 2002<sup>131</sup>, la Corte internazionale di giustizia ha ribadito in primo luogo che “Article 31, paragraph 3 [...] reflects customary law, stipulating that there shall be taken into account, together with the context,

---

<sup>127</sup> V. par. 73.

<sup>128</sup> V. par. 74.

<sup>129</sup> V. *ibidem*.

<sup>130</sup> V. par. 80.

<sup>131</sup> V. *Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)*, Judgment, 17 December 2002, in *I.C.J. Reports 2002*, pp. 682 ss.

the subsequent conduct of the parties to the treaty, i.e., 'any subsequent agreement' [subpara., (a)] and 'any subsequent practice' [subpara., (b)]<sup>132</sup>.

Essa, quindi, ha valutato se la fattispecie prevista da questa norma fosse stata integrata da una mappa contenuta in allegato alla legge con cui il Parlamento olandese aveva ratificato il trattato. All'esito dell'esame, però, tale eventualità è stata esclusa dalla Corte, in quanto “the Explanatory Memorandum and map were never transmitted by the Dutch Government to the British Government, but were simply forwarded to the latter by its diplomatic agent in the Hague, Sir Horace Rumbold. This agent specified that the map had been published in the Official Journal of the Netherlands and formed part of a Report presented to the Second Chamber of the States-General. He added that 'the map seems to be the only interesting feature of a document which does not otherwise call for special comment'. However, Sir Horace Rumbold did not draw the attention of his authorities to the red line drawn on the map among other lines. The British Government did not react to this internal transmission. In these circumstances, such a lack of reaction to this line on the map appended to the memorandum cannot be deemed to constitute acquiescence in this line”<sup>133</sup>.

La Corte ha poi preso in considerazione altri eventi successivi alla stipulazione del trattato ed in particolare, la modifica del 1893 ai contratti di vassallaggio del 1850 e del 1878 stipulati con il Sultanato di Bulungan, l'accordo del 28 settembre 1915 tra Gran Bretagna ed Olanda sulla delimitazione delle frontiere dei rispettivi possedimenti nel Borneo, uno scambio di note diplomatiche risalente agli anni Venti, nonché la condotta seguita dalle parti nel fornire concessioni petrolifere. La Corte non ha specificato se da essi fosse possibile desumere un accordo tacito di interpretazione autentica del trattato; tuttavia, essa ha concluso che “[...] the subsequent practice of the parties to the 1891 Convention confirms the

---

<sup>132</sup> V. par. 37.

<sup>133</sup> V. par. 48.

conclusions at which the Court has arrived in paragraph 52 above as to the interpretation of Article IV of that Convention”<sup>134</sup>.

Infine, la Corte internazionale di giustizia ha fatto riferimento al principio della prassi successiva delle parti anche nel recente caso *Dispute Regarding Navigational and Related Rights*, deciso il 13 luglio 2009<sup>135</sup>. Ai nostri fini, nella sentenza in esame, il riferimento che la Corte ha fatto al principio della prassi successiva delle parti è molto importante, dal momento che essa ha colto l'occasione per chiarire i limiti entro cui tale principio possa essere invocato dal giudice per adottare un'interpretazione evolutiva di un trattato.

Essa, infatti, ha osservato che “It is true that the terms used in a treaty must be interpreted in light of what is determined to have been the parties’ common intention, which is, by definition, contemporaneous with the treaty’s conclusion”<sup>136</sup>. La Corte, però, ha aggiunto che “This does not however signify that, where a term's meaning is no longer the same as it was at the date of conclusion, no account should even be taken of its meaning at the time when the treaty is to be interpreted for purposes of applying it”<sup>137</sup>.

Secondo la Corte, invero, “On the one hand, the subsequent practice of the parties, within the meaning of Article 31 (3) (b) of the Vienna Convention, can result in a departure from the original intent on the basis of a tacit agreement between the parties. On the other hand, there are situations in which the parties’ intent upon conclusion of the treaty was, or may be presumed to have been, to give the terms used — or some of them — a meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all, so as to make allowance for, among other things, developments in international law. In such instances it is indeed in order to respect the parties’ common intention at the time the treaty

---

<sup>134</sup> V. par. 80.

<sup>135</sup> V. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, 13 July 2009, in *I.C.J. Reports* 2009, pp. 15 ss.

<sup>136</sup> V. par. 63.

<sup>137</sup> V. par. 64.

was concluded, not to depart from it, that account should be taken of the meaning acquired by the terms in question upon each occasion on which the treaty is to be applied”<sup>138</sup>.

Veniamo ora all'esame della giurisprudenza arbitrale. In questo settore, il principio della prassi successiva delle parti è stato applicato dalla Eritrea-Ethiopia Boundary Commission nel noto caso *Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, deciso il 13 aprile 2002<sup>139</sup>. Nel caso in esame, il Tribunale arbitrale ha osservato che “The function of such practice is not, it must be emphasised, relevant exclusively to the interpretation of the Treaties. It is quite possible that practice or conduct may affect the legal relations of the parties even though it cannot be said to be practice in the application of the Treaty or to constitute an agreement between them”<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> V. *ibidem*.

<sup>139</sup> V. *Decision Regarding Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 13 April 2002, UNRIIAA, vol. XXV, pp. 83 ss.

<sup>140</sup> V. cap. 3, par. 6. A conferma di tale approccio il Tribunale ha citato diversi precedenti giurisprudenziali ed in particolare, il caso *Serbian Loans*, in *PCIJ Series A*, Nos. 20/21, p. 5, par. 38, dove la Corte permanente di giustizia internazionale ha affermato che “If the subsequent conduct of the Parties is to be considered, it must be not to ascertain the terms of the loans, but whether the Parties by their conduct have altered or impaired their rights”; il caso *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Merits)*, in *ICJ Reports* 1962, pp. 1 ss., con riferimento al quale il Tribunale arbitrale ha osservato al cap. 3, par. 9, che “There, after identifying conduct by one party which it was reasonable to expect that the other party would expressly have rejected if it had disagreed with it, the Court concluded that the latter was estopped or precluded from challenging the validity and effect of the conduct of the first. This process has been variously described by such terms, amongst others, as estoppel, preclusion, acquiescence or implied or tacit agreement. But in each case the ingredients are the same: an act, course of conduct or omission by or under the authority of one party indicative of its view of the content of the applicable legal rule – whether of treaty or customary origin; the knowledge, actual or reasonably to be inferred, of the other party, of such conduct or omission; and a failure by the latter party within a reasonable time to reject, or dissociate itself from, the position taken by the first. Likewise, these concepts apply to the attitude of a party to its own

Pertanto, secondo il Tribunale arbitrale “the effect of subsequent conduct may be so clear in relation to matters that appear to be the subject of a given treaty that the application of an otherwise pertinent treaty provision may be varied, or may even cease to control the situation, regardless of its original meaning”<sup>141</sup>. Secondo il Tribunale, inoltre, “The nature and extent of the conduct effective to produce a variation of the treaty is, of course, a matter of appreciation by the tribunal in each case”<sup>142</sup>.

---

conduct: it cannot subsequently act in a manner inconsistent with the legal position reflected in such conduct”; il caso *Palena (Argentina/Chile Frontier Case)* (1966), in *38 I.L.R. 10*, 1969, p. 89, dove il Tribunale arbitrale ha sottolineato che “The Court is of the view that it is proper to apply stricter rules to the interpretation of an Award determined by an Arbitrator than to a treaty which results from negotiation between two or more Parties, where the process of interpretation may involve endeavouring to ascertain the common will of those Parties. In such cases it may be helpful to seek evidence of that common will in preparatory documents or even in subsequent action of the Parties”; il caso *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, in *ICJ Reports 1971*, p. 22, dove la Corte internazionale di giustizia ha affermato che “the proceedings of the Security Council extending over a long period supply abundant evidence that presidential rulings and the positions taken by members of the Council, in particular its permanent members, have consistently and uniformly interpreted the practice of voluntary abstention by a permanent member as not constituting a bar to the adoption of resolutions [...]. This procedure followed by the Security Council, which has continued unchanged after the amendment in 1965 of Article 27 of the Charter, has been generally accepted by Members of the United Nations and evidences a general practice of that Organisation”; ed infine, il caso *Taba (Arbitral Award in the Dispute concerning certain Boundary Pillars between the Arab Republic of Egypt and the State of Israel)*, in *80 ILR 226*, 1988, p. 235, dove il Tribunale ha osservato che “[...] where the States concerned have, over a period of more than fifty years, identified a marker as a boundary pillar and acted upon that basis, it is no longer open to one of the Parties or to third States to challenge that longhead assumption on the basis of an alleged error. The principle of the stability of boundaries, confirmed by the International Court of Justice [...], requires that boundary markers, long accepted as such by the States concerned, should be respected and not open to challenge indefinitely on the basis of error”.

<sup>141</sup> V. cap. 3, par. 8.

<sup>142</sup> V. cap. 3, par. 9.

Infine, dopo aver osservato che “In the present case, the conduct of the parties falls into three broad categories: maps; activity on the ground tending to show the exercise of sovereign authority by the Party engaging in that activity (effectivités); and a range of diplomatic and other similar exchanges and records, including admissions before the Commission, constituting assertions of sovereignty, or acquiescence in or opposition to such assertions, by the other Party”<sup>143</sup>, il Tribunale ha concluso che alla luce della prassi successiva delle parti “It is necessary [...] to adjust the Treaty line so as to ensure that [Tserona] is placed in Eritrean territory”<sup>144</sup>.

In tema di delimitazione delle frontiere, il principio della prassi successiva delle parti è stato applicato anche nel caso *Abyei Arbitration*, deciso dalla Corte permanente di arbitrato il 22 luglio 2009<sup>145</sup>. Nel caso in questione, infatti, il collegio arbitrale ha osservato che “The 2008 Agreements are also relevant for the interpretation of the CPA by virtue of Article 31 (3) (b) or, in any event 31 (3) (c), of the Vienna Convention”<sup>146</sup>.

In particolare, secondo il Tribunale arbitrale “the 2008 Agreements serve to clarify the meaning of provisions of the CPA [Comprehensive Peace Agreement] as 'subsequent practice' pursuant to Article 31 (3) (b). The phrase 'subsequent practice' has been widely interpreted and is not restricted to specific, interpretative treaties. The 2008 Agreements constitute relevant subsequent practice, since the Agreements make specific reference to sections of the CPA [Comprehensive Peace Agreement]: the full title of the Abyei Road Map refers to the 'Implementation of the Abyei Protocol', while both the Abyei Memorandum of Understanding and the Arbitration Agreement emphasize the

---

<sup>143</sup> V. cap. 3, par. 16.

<sup>144</sup> V. cap. 4, par. 70.

<sup>145</sup> V. *Sudan v The Sudan People's Liberation Movement/Army case*, Permanent Court of Arbitration, Award of the Arbitral Tribunal, 22 July 2009.

<sup>146</sup> V. par. 652.

applicability of the CPA [Comprehensive Peace Agreement], the Abyei Protocol and the Abyei Appendix”<sup>147</sup>.

Di conseguenza, secondo il Tribunale arbitrale “these 2008 Agreements reaffirm the relevant provisions of these elements of the CPA [Comprehensive Peace Agreement] and must be taken into account in interpreting the CPA [Comprehensive Peace Agreement]. The 2008 Agreements are thus admissible and relevant for purposes of assessing the reasonableness of the ABC Experts’ interpretation of the Formula as expressed in the Abyei Protocol”<sup>148</sup>.

2. La giurisprudenza avente ad oggetto l’interpretazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.

Il principio della prassi successiva delle parti è stato spesso applicato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo per interpretare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, adottata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953. Peraltro, in alcuni casi recenti, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha anche ammesso la possibilità di invocare tale principio per affermare la modificazione di certe disposizioni della medesima Convenzione.

Come è noto, la Corte ha chiarito la portata di tale principio già a partire dal caso *Soering* del 7 luglio 1989<sup>149</sup>, dove essa ha precisato che “the Convention is a living instrument which [...] must be interpreted in the light of present-day conditions”<sup>150</sup>; e che per questo motivo, “in assessing whether a given treatment or punishment is to be regarded as inhuman or degrading for the purposes of Article 3 [...], the Court cannot but be influenced by the

---

<sup>147</sup> V. par. 654.

<sup>148</sup> V. *ibidem*.

<sup>149</sup> V. *Soering v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 July 1989, Application No. 14038/88.

<sup>150</sup> V. par. 102.

developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field”<sup>151</sup>. Quindi, dopo aver osservato che “De facto the death penalty no longer exists in time of peace in the Contracting States to the Convention”<sup>152</sup>, la Corte ha concluso che ciò sembrerebbe avere l'effetto di ricondurre la pena di morte “within the prohibition of ill-treatment under Article 3”<sup>153</sup>.

Tuttavia, la stessa Corte ha poi rilevato che “the Convention is to be read as a whole and Article 3 [...] should therefore be construed in harmony with the provisions of Article 2”<sup>154</sup>.

Pertanto, siccome il Protocollo n. 6, “as subsequent written agreement, shows that the intention of the Contracting Parties as recently as 1983 was to adopt the normal method of amendment of the text in order to introduce a new obligation to abolish capital punishment in time of peace and, what is more, to do so by an optional instrument allowing each State to choose the moment when to undertake such an engagement”<sup>155</sup>, essa ha escluso che la prassi successiva delle parti, “in the form of a generalised abolition of capital punishment”<sup>156</sup>, potesse dar luogo ad un accordo tacito degli Stati contraenti, avente ad oggetto l'abrogazione di quanto previsto dall'art. 2, par. 1, della Convenzione.

Essa ha quindi ritenuto che la norma in questione costituisca “a textual limit on the scope for evolutive interpretation of Article 3”<sup>157</sup>.

Il valore ermeneutico della prassi successiva delle parti è stato riconosciuto dalla Corte anche nel caso *Cruz Varas* del 20 marzo 1991<sup>158</sup>.

---

<sup>151</sup> V. *ibidem*.

<sup>152</sup> V. *ibidem*.

<sup>153</sup> V. *ibidem*.

<sup>154</sup> V. par. 103.

<sup>155</sup> V. *ibidem*.

<sup>156</sup> V. *ibidem*.

<sup>157</sup> V. *ibidem*.

<sup>158</sup> Cfr. *Cruz Varas and others v. Sweden*, 20 March 1991, Application No. 15576/89

In questa sentenza, dopo aver rilevato che “no specific provision in the Convention empowers the Commission to order interim measures”<sup>159</sup>, essa ha precisato, con riferimento alla prassi successiva delle parti, che questa “could be taken as establishing the agreement of Contracting States regarding the interpretation of a Convention provision but not to create new rights and obligations which were not included in the Convention at the outset. In any event, as reflected in the various recommendations of the Council of Europe bodies referred to above, the practice of complying with Rule 36 indications cannot have been based on a belief that these indications gave rise to a binding obligation [...]. It was rather a matter of good faith co-operation with the Commission in cases where this was considered reasonable and practicable”<sup>160</sup>.

Questo approccio restrittivo al ruolo della prassi successiva delle parti nell'ambito del diritto dei trattati è stato, però, superato dalla stessa Corte europea a partire dalla seconda metà degli anni Novanta.

In particolare, nel caso *Loizidou*<sup>161</sup>, la Corte, dopo aver premesso che “To determine whether Contracting Parties may impose restrictions on their acceptance of the competence of the Commission and Court under Articles 25 and 46 [...] it shall also take into account [...] any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”<sup>162</sup>, ha osservato che “Since the entry into force of the Convention until the present day, almost all of the thirty parties to the Convention, apart from the respondent Government, have accepted the competence of the Commission and Court to examine complaints without restrictions *ratione loci* or *ratione materiae*”<sup>163</sup>.

Pertanto, “the existence of such a uniform and consistent State practice clearly rebuts the respondent Government's arguments that restrictions

---

<sup>159</sup> V. par. 99.

<sup>160</sup> V. par. 100.

<sup>161</sup> Cfr. *Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, 23 March 1995, Application No. 310.

<sup>162</sup> V. par. 73.

<sup>163</sup> V. par. 79.

attaching to Article 25 and Article 46 [...] declarations must have been envisaged by the drafters of the Convention in the light of practice under Article 36 of the Statute of the International Court of Justice”<sup>164</sup>.

Il ruolo della prassi successiva delle parti nell’interpretazione dei trattati è stato poi ampiamente riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nel noto caso *Banković*<sup>165</sup>, dove la Corte ha rilevato come la prassi degli Stati “in the application of the Convention since its ratification [was] indicative of a lack of any apprehension on the part of the Contracting States of their extra-territorial responsibility in contexts similar to the present case”<sup>166</sup>.

Invero, “although there have been a number of military missions involving Contracting States acting extraterritorially since their ratification of the Convention, no State has indicated a belief that its extra-territorial actions involved an exercise of jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention by making a derogation pursuant to Article 15 of the Convention”<sup>167</sup>.

Infine, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha invocato il principio della prassi successiva delle parti anche nel caso *Öcalan*<sup>168</sup>, dove la Corte ha tratto da quel principio implicazioni parzialmente diverse rispetto a quelle tratte nel precedente caso *Soering*.

La Corte, infatti, ha osservato che “the legal position as regards the death penalty has undergone a considerable evolution since *Soering* was decided. The de facto abolition noted in that case in respect of twenty-two Contracting States in 1989 has developed into a de iure abolition in forty-three of the forty-four Contracting States and a moratorium in the remaining State that has not yet abolished the penalty, namely Russia. This almost complete

---

<sup>164</sup> V. par. 82.

<sup>165</sup> V. *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.) [GC], Application No. 52207/99, ECHR 2001-XII.

<sup>166</sup> V. par. 11.

<sup>167</sup> V. *ibidem*.

<sup>168</sup> Cfr. *Öcalan v. Turkey*, Judgment, 12 May 2005, Application No. 46221/99, ECHR 2005-IV.

abandonment of the death penalty in times of peace in Europe is reflected in the fact that all the Contracting States have signed Protocol No. 6 and forty-one States have ratified it, that is to say, all except Turkey, Armenia and Russia. It is further reflected in the policy of the Council of Europe, which requires that new member States undertake to abolish capital punishment as a conditions of their admission into the organisation. As a result of these development the territories encompassed by the member States of the Council of Europe have become a zone free of capital punishment”<sup>169</sup>.

La Corte, pertanto, ha concluso che “Such a marked development could now be taken as signalling the agreement of the Contracting States to abrogate, or at the very least to modify, the second sentence of Article 2, par. 1”<sup>170</sup>.

3. La giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione dei trattati sul commercio internazionale.

Il ruolo della prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati è stato spesso esaminato dagli organi paragiurisdizionali operanti in seno al sistema di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio.

Nel caso *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*<sup>171</sup>, infatti, il Panel investito della controversia ha affrontato il problema del valore giuridico dei rapporti adottati da panel precedenti e fatti propri dalle parti contraenti del GATT oppure dall'Organo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio; ed esso ha concluso che “[...] panel reports adopted by the GATT CONTRACTING PARTIES and the WTO Dispute Settlement Body constitute subsequent practice in a specific case by virtue of the decision to adopt them. Article 1(b)(IV) of GATT 1994 provides

---

<sup>169</sup> V. par. 163.

<sup>170</sup> V. *ibidem*.

<sup>171</sup> V. Panel Report, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages* (11 July 1996) WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R.

institutional recognition that adopted panel reports constitute subsequent practice. Such reports are an integral part of GATT 1994, since they constitute 'other decisions of the CONTRACTING PARTIES to GATT 1947'<sup>172</sup>.

Tali affermazioni sono state attentamente esaminate dall'Organo di appello, investito della questione in secondo grado<sup>173</sup>; ed esso, nel riformare varie parti del report, ha meglio chiarito i requisiti che devono sussistere, affinché possa legittimamente parlarsi di "prassi successiva delle parti" ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

Preliminarmente, l'Organo di appello ha rilevato che "Generally, in international law, the essence of subsequent practice in interpreting a treaty has been recognized as 'concordant, common and consistent' sequence of acts or pronouncements which is sufficient to establish a discernable pattern implying the agreement of the parties regarding its interpretation. An isolated act is generally not sufficient to establish subsequent practice; it is a sequence of acts establishing the agreement of the parties that is relevant"<sup>174</sup>.

Per questa ragione, l'Organo di appello ha valutato se le decisioni con cui le parti contraenti adottano il report di un panel possano dar luogo ad un accordo delle stesse sull'interpretazione dei trattati che si inseriscono nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio. Tale eventualità è stata esclusa dall'Organo di appello sulla base di due elementi: da un lato, infatti, "The generally - accepted view under GATT 1947 was that the conclusions and recommendations in an adopted panel report bound the parties to the dispute in that particular case, but subsequent panels did not feel legally bound by the details and reasoning of a previous panel report"<sup>175</sup>; dall'altro, "There is specific cause for this conclusion in the WTO agreement. Article

---

<sup>172</sup> V. par. 6.10.

<sup>173</sup> V. Appellate Body Report, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages* (4 October 1996) WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, p. 125.

<sup>174</sup> V. parte E.

<sup>175</sup> V. *ibidem*.

IX:2 of the WTO Agreement provides: 'The Ministerial Conference and the General Council shall have the exclusive authority to adopt interpretations of this Agreement and the Multilateral Trade Agreements'. Article IX:2 provides further that such decisions 'shall be taken by a three-fourths majority of the Members'. The fact that such an 'exclusive authority' in interpreting the treaty has been established so specifically in the WTO Agreement is reason enough to conclude that such Authority does not exist by implication or by inadvertence elsewhere"<sup>176</sup>.

Il valore della prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati è stato esaminato dall'Organo di appello anche nel caso *European Communities - Customs Classification of Certain Computer Equipment*<sup>177</sup>, dove è stata approfondita la questione del valore giuridico da attribuire alla prassi della Comunità europea nella classificazione di alcuni strumenti informatici. A tal fine, l'Organo di appello ha fatto alcune precisazioni circa i requisiti che devono essere soddisfatti, affinché la prassi successiva delle parti possa assumere un qualche valore giuridico nell'interpretazione di un trattato.

Esso, infatti, ha osservato che "The purpose of treaty interpretation is to establish the *common* intention of the parties to the treaty. To establish this intention, the prior practice of only *one* of the parties may be relevant, but it is clearly of more limited value than the practice of all parties. In the specific case of the interpretation of a tariff concession in a Schedule, the classification practice of the importing member, in fact, may be of great importance"<sup>178</sup>.

Nel caso di specie, però, l'Organo di appello ha escluso che la prassi unilaterale in questione potesse assumere una qualche rilevanza nell'interpretazione dell'accordo, dato che "the practice regarding the

---

<sup>176</sup> V. *ibidem*.

<sup>177</sup> V. Appellate Body Report, *European Communities - Customs Classification of Certain Computer Equipment* (5 June 1998) WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, DSR 1998:V, p. 1851.

<sup>178</sup> V. par. 93.

classification of LAN equipment by customs authorities throughout the European Communities was *not* consistent"<sup>179</sup>.

Nel caso *Chile - Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*<sup>180</sup>, l'Organo di appello è tornato sui requisiti della prassi successiva delle parti e ha escluso la loro sussistenza nell'ipotesi di una prassi meramente "negativa". L'Organo di appello, infatti, ha osservato che "Chile's argument that it is 'highly relevant' that no country that had a price band system in place before the conclusion of the Uruguay Round actually converted it into ordinary customs duties gives rise to another questions, namely: is this practice relevant in interpreting Article 4.2 because it constitutes 'subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation', within the meaning of the customary rule of interpretation codified in Article 31(3)(b) of the *Vienna Convention*?"<sup>181</sup>.

Posto il problema in questi termini, l'Organo di appello ha richiamato i propri precedenti, dove ha definito tale prassi come "[...] a 'concordant, common and consistent' sequence of acts or pronouncements which is sufficient to establish a discernible pattern implying the agreement of the parties [to a treaty] regarding its interpretation"<sup>182</sup>.

Pertanto, esso ha concluso che nel caso di specie, "Neither the Panel record nor the participants' submissions on appeal suggests that there is a discernible pattern of acts or pronouncements implying an agreement among WTO Members on the interpretation of Article 4.2. Thus, in our view, this

---

<sup>179</sup> V. par. 95.

<sup>180</sup> V. Appellate Body, *Chile - Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products* (23 October 2002) WT/DS207/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS207AB/R, DSR 2002:VIII, p. 3127.

<sup>181</sup> V. par. 213.

<sup>182</sup> V. *ibidem*.

alleged practice of some Members does not amount to 'subsequent practice' within the meaning of Article 31(3)(b) of the *Vienna Convention*"<sup>183</sup>.

L'Organo di appello è giunto a conclusioni analoghe anche nel caso *US-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*<sup>184</sup>, dove però, esso non si è limitato a richiamare i propri precedenti in materia, ma ha enunciato con estrema chiarezza i requisiti che devono essere soddisfatti dalla prassi successiva delle parti per essere rilevante ai fini dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna.

Esso, infatti, ha precisato che "in order for 'practice' within the meaning of Article 31(3)(b) to be established: (i) there must be a common, consistent, discernible pattern of acts or pronouncements; and (ii) those acts or pronouncements must imply *agreement* on the interpretation of the relevant provision"<sup>185</sup>.

Pertanto, è stato escluso che la prassi invocata dall'isola di Antigua potesse soddisfare questi due requisiti. Invero, "Although the 2001 Guidelines were explicitly adopted by the Council for Trade in Service, this was in the context of the negotiation of *future* commitments and in order to assist in the preparation of offers and requests in respect of such commitments"<sup>186</sup>. Pertanto, "they do not constitute evidence of Members' understanding regarding the interpretation of *existing* commitments"<sup>187</sup>.

Inoltre, come evidenziato dagli Stati Uniti, "in its Decision adopting the 2001 Guidelines, the Council for Trade in Services explicitly stated that they were to be 'non binding' and 'shall not modify any rights or obligations of the Members under the GATS"<sup>188</sup>. Di conseguenza, secondo l'Organo di appello,

---

<sup>183</sup> V. *ibidem*.

<sup>184</sup> Cfr. Appellate Body Report, *US-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services* (7 April 2005) WT/DS285/AB/R.

<sup>185</sup> V. par. 192.

<sup>186</sup> V. par. 193.

<sup>187</sup> V. *ibidem*.

<sup>188</sup> V. *ibidem*.

"the 2001 Guidelines [do not] constitute 'subsequent practice' within the meaning of Article 31(3)(b) of the *Vienna Convention*"<sup>189</sup>.

Infine, il ruolo della prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati è stato diffusamente esaminato dall'Organo di appello nel caso *European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*<sup>190</sup>, dove sono state distintamente affrontate due fondamentali questioni, ossia: "(i) what may qualify as 'practice'? (ii) how does one establish the agreement of the parties who have not engaged in the practice at issue?"<sup>191</sup>.

Sulla prima questione, l'Organo di appello ha ritenuto di fondamentale importanza stabilire se "'common' and 'concordant' practice necessarily means that all WTO Members must have engaged in a particular practice in order for it to qualify as 'subsequent practice' [...] or whether the practice of a sub-set of the entire WTO-membership, including the practice of one Member only, may suffice"<sup>192</sup>. Secondo l'Organo di appello, invero, "not each and every party must have engaged in a particular practice for it to qualify as a 'common' and 'concordant' practice. Nevertheless, practice by some, but *not all* parties is obviously not of the same order as practice by only one, or very few parties. To our mind, it would be difficult to establish a 'concordant, common and discernible pattern' on the basis of acts or pronouncements of one, or very few parties to a multilateral treaty, such as the *WTO Agreement*. We acknowledge, however, that, if only some WTO Members have actually traded or classified products under a given heading, this circumstances may reduce the availability of such 'acts and pronouncements' for purposes of determining the existence of 'subsequent practice' within the meaning of Article 31(3)(b)"<sup>193</sup>.

---

<sup>189</sup> V. *ibidem*.

<sup>190</sup> Cfr. Appellate Body Report, *European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (27 September 2005) WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, and Corr.1.

<sup>191</sup> V. par. 254.

<sup>192</sup> V. par. 258.

<sup>193</sup> V. par. 259.

Dopo aver chiarito che anche una prassi unilaterale potrebbe avere rilevanza giuridica nell'interpretazione di un trattato, l'Organo di appello si è subito preoccupato di precisare le condizioni che a tal fine, dovrebbero sussistere. Secondo l'Organo di appello, infatti, “under Article 31(3)(b), agreement of the parties regarding interpretation of a treaty term must be established”<sup>194</sup>. Pertanto, “This raises the question how to establish agreement of those parties that have not engaged in a practice”<sup>195</sup>.

Invero, secondo l'Organo di appello, “acceptance deduced from a party's reaction or lack of reaction to the practice of another Member is sufficient to establish the agreement of treaty parties regarding the interpretation of a provision”<sup>196</sup>.

Tuttavia, ciò si verificherebbe soltanto in situazioni particolari, ossia “[...] when a party that has not engaged in a practice has become or has been made aware of the practice of other parties (for example, by means of notifications or by virtue of participation in a forum where it is discussed), but does not react to it”<sup>197</sup>.

Pertanto, l'Organo di appello ha escluso che l'assenza di proteste “[...] against one Member's classification practice by other WTO Members may be understood, on its own, as establishing agreement with that practice by those other Members”<sup>198</sup>.

Infine, l'Organo di appello ha esaminato l'argomento avanzato dalla Comunità europea secondo cui “Article IX:2 of the *WTO Agreement* suggests that any practice relating to the interpretation of the Multilateral trade agreements and acceptance thereof must take the form of overt acts that are

---

<sup>194</sup> V. par. 271.

<sup>195</sup> V. *ibidem*.

<sup>196</sup> V. par. 271.

<sup>197</sup> V. par. 272.

<sup>198</sup> V. *ibidem*.

explicitly submitted for consideration of all WTO Members and adopted by a large majority of the WTO Membership”<sup>199</sup>.

Tale argomentazione, però, è stata rigettata dall’Organo di appello. Secondo questo, invero, “[...] the existence of Article IX:2 of the *WTO Agreement* is not dispositive for resolving the issue of how to establish the agreement by Members that have not engaged in a practice. We fail to see how the express authorization in the *WTO Agreement* for Members to adopt interpretations of WTO provisions – which requires a three-quarter majority vote and not a unanimous decision – would impinge upon recourse to subsequent practice as a tool of treaty interpretation under Article 31(3)(b) of the *Vienna Convention*”<sup>200</sup>.

4. La giurisprudenza avente ad oggetto l’interpretazione dei trattati sulla protezione internazionale degli investimenti esteri.

Il principio della prassi successiva delle parti è stato spesso applicato nelle controversie concernenti l’interpretazione dei trattati sulla protezione degli investimenti esteri. In questo settore, possiamo distinguere la giurisprudenza dei tribunali operanti nell’ambito dell’International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), quella dei tribunali istituiti secondo le regole arbitrali elaborate dalla United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) ed infine, quella dei tribunali arbitrali operanti nell’ambito dell’Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

Nella giurisprudenza dei tribunali operanti in seno all’ICSID, il principio della prassi successiva delle parti è stato recentemente applicato nel caso *Maffezini*<sup>201</sup>, dove il Tribunale arbitrale ha esaminato “[...] in detail the

---

<sup>199</sup> V. Par. 273.

<sup>200</sup> V. *ibidem*.

<sup>201</sup> V. *Maffezini v. Spain case*, 25 January 2000, ICSID, Decision on Jurisdiction, IIC 85 (2000).

practice followed by Spain in respect of bilateral investment treaties with other countries”<sup>202</sup>. Alla luce di tale prassi, infatti, il Tribunale ha concluso che il ricorrente aveva dimostrato in modo convincente che “[...] the most favoured nation clause included in Argentine – Spain BIT embraces the dispute settlement provisions of this treaty. Therefore, relying on the more favourable arrangements contained in the Chile – Spain BIT and the legal policy adopted by Spain with regard to the treatment of its own investors abroad, the Tribunal concludes that Claimant had the right to submit the instant dispute to arbitration without first accessing the Spanish courts”<sup>203</sup>.

Lo stesso principio ermeneutico della prassi successiva delle parti è stato però invocato dal Tribunale arbitrale nel caso *Telenor*<sup>204</sup> per giungere a conclusioni opposte. Secondo il Tribunale, invero, “[...] of particular relevance is the practice of the States parties to the BIT in the formulation of their dispute resolution clauses in BITs with other States”<sup>205</sup>. Infatti, “there are BITs entered into by a State which provide for reference to arbitration of *all* disputes, and others entered into *by the same State* that limit consent to arbitration to specified categories of dispute, such as expropriation. It must be obvious that such a State, when reaching agreement on the latter form of dispute resolution clause, intends that the jurisdiction of the arbitral tribunal is to be limited to the specified categories and is not to be inferentially extended by a MFN clause”<sup>206</sup>.

Pertanto, “where, as in the present case, *both* parties to a BIT which restricts the reference to arbitration to specified categories have entered into other BITs which refer all disputes to arbitration on where they have concluded other BITs some of which refer all disputes to arbitration while others limit

---

<sup>202</sup> V. par. 58.

<sup>203</sup> V. par. 64.

<sup>204</sup> Cfr. *Telenor Mobile Communication AS v. Hungary case*, 22 June 2006, ICSID, Award, IIC 248 (2006).

<sup>205</sup> V. par. 95.

<sup>206</sup> V. *ibidem*.

such a reference to specified categories of dispute, then it can fairly be assumed that in the BIT in question the two parties share a common intention to limit the jurisdiction of the arbitral tribunal to the categories so specified. In these circumstances, to invoke the MFN clause to embrace the method of dispute resolution is to subvert the intention of the parties to the basic treaty, who have made it clear that this is not what they wish”<sup>207</sup>.

Nell’ambito dell’ICSID, infine, il principio in esame è stato applicato nel caso *Enron*<sup>208</sup>, concernente il potere dei comitati *ad hoc* di subordinare la concessione di una misura cautelare alla prestazione di una cauzione da parte dello Stato interessato.

Preliminarmente, il Comitato investito della questione ha osservato che, “As regards Article 31(3)(b) of the Vienna Convention, [...] *ad hoc* committees have previously been called upon to exercise their power under Article 52(5) of the ICSID Convention on eleven known occasions. On each of these occasions, a continuation of the stay was ordered. On five of those occasions, the continuation of the stay was ordered on condition that the State seeking the stay provided security for the payment of the award in the event that annulment was not granted, in the form of a bank guarantee. On five of those occasions, a continuation of the stay was ordered without any such condition. On one of those occasions, the parties agreed that the State seeking a stay would post a bank guarantee in exchange for a waiver of the right by the award creditor to bring enforcement proceedings pending the outcome of the annulment proceedings”<sup>209</sup>. Invero, “[...] in none of the previous decisions is the existence of the power to make a stay subject to a condition of security discussed at any length. [...] the existence of this power has generally merely been assumed. From this the Committee considers it likely that [...] the States concerned did not argue that the *ad hoc* Committee lacked the power to include

---

<sup>207</sup> V. *ibidem*.

<sup>208</sup> Cfr. *Enron Corporation (USA) et al. v. Argentina case*, 7 October 2008, ICSID, Decision on Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, IIC 348 (2008).

<sup>209</sup> V. par. 27.

a condition of security, or at least, did not argue this forcefully or as a primary argument”<sup>210</sup>.

Inoltre, a conferma del potere dei comitati *ad hoc* di subordinare l’adozione di una misura cautelare alla prestazione di una cauzione, “the Committee [...] takes into account that although there are now eleven decisions given over a period of more than a decade proceeding on the basis that an *ad hoc* Committee may require security as a condition of a stay, the Committee has not been pointed to any other instance in which an ICSID Contracting State has expressed concern in any forum that these decisions in this respect exceed the *ad hoc* committee’s power under Article 52(5)”<sup>211</sup>.

Passiamo ora ad esaminare la giurisprudenza dei tribunali istituiti ai sensi delle regole di procedura elaborate dall’UNCITRAL.

Nel caso *National Grid*<sup>212</sup>, la questione era se “[...] reference only to most-favourable ‘treatment’, absent a reference to all matters covered by the Treaty, excludes a procedural prerequisite to dispute resolution from the scope of application of the MFN clause”<sup>213</sup>. Per risolvere questo problema, il Tribunale ha preso in considerazione “the subsequent practice of the parties to the Treaty and the substantive content of treatment in the context of the protection afforded to investors under the BITs”<sup>214</sup>.

In particolare, il Tribunale ha osservato che “Since 1991, the MFN clause in the UK model investment treaty has included a third paragraph stating that: ‘*For the avoidance of doubt*’, the MFN clause extends to Articles 1 to 11 of the treaty and, hence, to dispute resolution matters. The implication in the wording of this additional paragraph is that, all along, this was the UK’s understanding of the meaning of the MFN clause in previously concluded

---

<sup>210</sup> V. par. 28.

<sup>211</sup> V. par. 29.

<sup>212</sup> V. *National Grid PLC v Argentina case*, 20 June 2006, Ad hoc-Uncitral Arbitration Rules, Decision on Jurisdiction, IIC 178 (2006).

<sup>213</sup> V. par. 84.

<sup>214</sup> V. *ibidem*.

investment treaties”<sup>215</sup>. Tuttavia, “after the decision on jurisdiction in *Siemens*, the Argentine Republic and Panama exchanged diplomatic notes with an ‘interpretative declaration’ of the MFN clause in their 1996 investment treaty to the effect that, the MFN clause does not extend to dispute resolution clauses, and that this has always been their intention”<sup>216</sup>.

Pertanto, il Tribunale ha concluso che “while it is possible to conclude from the UK investment treaty practice contemporaneous with the conclusion of the Treaty that the UK understood the MFN clause to extend to dispute resolution, no definite conclusion can be reached regarding the Argentine Republic’s position at that time. Therefore, the review of the treaty practice of the State parties to the Treaty with regard to their common intent is inconclusive”<sup>217</sup>.

Nel caso *Canadian Cattlemen for Fair Trade*<sup>218</sup>, il Tribunale ha esaminato i requisiti che la prassi successiva delle parti deve soddisfare per essere rilevante ai sensi dell’art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna. Esso, infatti, ha chiarito che “the value and significance of subsequent practice will naturally depend on the extent to which it is concordant, common, and consistent. A practice is a sequence of fact or acts and cannot in general be established by one isolated fact or act or even by several individual applications”<sup>219</sup>.

In particolare, secondo il Tribunale, “in interpreting a treaty, reference may be made to subsequent practice that clearly establishes the understanding of all the parties regarding its interpretation [...]. The Tribunal is, furthermore, of the view that, as the rule states, any ‘subsequent agreement’ or ‘subsequent

---

<sup>215</sup> V. par. 85.

<sup>216</sup> V. *ibidem*.

<sup>217</sup> V. *ibidem*.

<sup>218</sup> Cfr. *Canadian Cattlemen for fair trade v. USA case*, 28 January 2008, Award on Jurisdiction, Ad hoc-Uncitral Arbitration Rules, IIC 316 (2008).

<sup>219</sup> V. par. 182.

practice’ of the kind contemplated by the rule ‘shall be taken into account together with the context’ of the treaty terms subject to interpretation”<sup>220</sup>.

Secondo il Tribunale, “Mexico’s Article 1128 submission in this arbitration and Canada’s statements on the issue, first in implementing the NAFTA, and, later, in its counter memorial in the *Myers* case [...] demonstrate [...] that [...] there is evidence of a sequence of facts and acts that amounts to a practice that is concordant, common, and consistent”<sup>221</sup>.

Pertanto, “the Tribunal is of the view that this is ‘subsequent practice’ within the meaning of Article 31(3)(b). And this ‘subsequent practice’ confirms the Tribunal’s interpretation of the ordinary meaning of Article 1101(1)(a) of the NAFTA, as set out above”<sup>222</sup>.

Veniamo, infine, all’esame della giurisprudenza dei tribunali arbitrali operanti nell’ambito dell’Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

Nel caso *Berschader*<sup>223</sup>, il Tribunale ha ritenuto rilevante “[...] to consider the practice of the Contracting States with respect to indirect investments as evidenced by the terms of other BITs entered into by the Soviet Union, Belgium or Luxembourg”<sup>224</sup>.

In particolare, esso ha osservato che “Firstly, it may be noted that a large number of the BITs concluded by Belgium and Luxemburg provide express protection for indirect investment”<sup>225</sup>. Tuttavia, “[...] only one BIT signed by the Russian Federation provides express protection for indirect investments [...]. The large majority of the remaining BITs concluded by the

---

<sup>220</sup> V. par. 183.

<sup>221</sup> V. parr. 186-189.

<sup>222</sup> V. par. 189.

<sup>223</sup> Cfr. *Berschader v. Russian Federation case*, 21 April 2006, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Award, IIC 314 (2006).

<sup>224</sup> V. par. 145.

<sup>225</sup> V. *ibidem*.

Soviet Union and the Russian Federation contain no express reference to indirect investments”<sup>226</sup>.

Pertanto, “no firm conclusions may be drawn from the contrasting practice of the Contracting Parties in this regard. Nonetheless, such contrasting approaches do render it unlikely that, in the absence of specific evidence to the contrary, both Contracting Parties intended that the Treaty would encompass the kind of indirect investments relied upon the Claimants”<sup>227</sup>.

La prassi successiva delle parti, ed in particolare i trattati sulla protezione degli investimenti esteri successivamente stipulati dalle stesse parti, è stata invocata dal Tribunale anche per escludere la volontà degli Stati contraenti di estendere la portata della clausola arbitrale contenuta nell’art. 10 del Trattato a controversie diverse da quelle espressamente stabilite<sup>228</sup>, nonché per escludere la possibilità di aggirare tale limite sulla base della clausola della nazione più favorita contenuta nell’art. 2 del Trattato<sup>229</sup>.

Il principio ermeneutico della prassi successiva delle parti è stato poi applicato nel caso *Rosinvest Co UK Ltd*<sup>230</sup>, nel quale il Tribunale ha attentamente precisato le condizioni che la prassi successiva delle parti deve soddisfare per essere rilevante ai sensi della Convenzione di Vienna. Infatti, esso ha affermato che “[...] without exception, insofar as [Vienna Convention] Articles look toward subsequent events, the subsequent events take the form, not merely of joint or coincident practice by the treaty parties, but of such practice in respect of the implementation of their treaty. Hence both subparagraphs (a) and (b) of Article 31(3) look towards something equivalent to an agreement between the Parties (express or implicit) on what they regard their specific treaty obligations to be, and it is hardly to be wondered at that the

---

<sup>226</sup> V. par. 146.

<sup>227</sup> V. par. 147.

<sup>228</sup> V. par. 155.

<sup>229</sup> V. par. 208.

<sup>230</sup> Cfr. *Rosinvest Co UK Ltd v. Russian Federation case*, 5 October 2007, Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce, IIC 315 (2007).

Vienna Convention requires this obviously significant material to be taken into account, together with the context”<sup>231</sup>.

Pertanto, il Tribunale ha concluso che “[...] none of the various agreements, instruments, practice or rules of international law to which paragraphs (2) or (3) of Article 31 refer can be found to be of relevance for the interpretation of Article 8 [‘Disputes between an Investor and the Host Contracting Party’]. All of these subsections (a) and (b) of Article 31(2) and (a) to (c) of Article 31(3) require some relation or connection to the treaty to be interpreted a requirement not fulfilled by earlier or later BITs or other agreements or other practice either of the UK or the Soviet Union or Russia”<sup>232</sup>.

## SEZIONE II

### LA GIURISPRUDENZA INTERNA

#### 1. La giurisprudenza dei giudici nazionali nei paesi di *common law*.

Il principio della prassi successiva delle parti è stato spesso invocato per interpretare i trattati internazionali dalla giurisprudenza interna, sia dei paesi di *common law* sia di quelli di *civil law*. Nei paesi di *common law*, il predetto principio è stato recentemente applicato dalla giurisprudenza inglese, statunitense, canadese e neo-zelandese.

Nel caso *R. v. Sec. of State, on Application of Channel Tunnel Group*<sup>233</sup>, la Corte di appello di Inghilterra e Galles ha ammesso in linea di principio il valore ermeneutico della prassi successiva delle parti, ma solo quando la medesima prassi dia luogo ad un accordo interpretativo tacito sul significato

---

<sup>231</sup> V. par. 38.

<sup>232</sup> V. par. 119.

<sup>233</sup> V. *R. v. Sec. of State, on Application of Channel Tunnel Group*, 23 July 2001, in *I.L.R.*, vol. 125, p. 580.

del trattato. Nel caso di specie, invero, la Corte ha escluso la rilevanza ermeneutica della prassi dedotta dal Governo inglese, in quanto “[...] it impossible to say on the evidence that the practice of the two Governments establishes their agreement regarding its interpretation”<sup>234</sup>.

In particolare, pur riconoscendo che “Sometimes the view of a Government would be expressed at a meeting”<sup>235</sup>, la Corte ha però precisato che “[...] when a proposal was made for the first time at a meeting so that the delegates had not had time to advise Ministers what the Government’s attitude should be, the reaction of the other delegation to that proposal could hardly be taken to be the view of its Government, still less could the absence of an objection at that meeting be taken to be the agreement of that Government”<sup>236</sup>.

In Inghilterra, il valore ermeneutico della prassi successiva delle parti è stato riconosciuto anche dalla House of Lords nel caso *King v. Bristow Helicopters Ltd.*<sup>237</sup>. Infatti, nell’interpretare la locuzione “bodily injury” di cui all’art. 19 della Convenzione di Varsavia sul trasporto aereo internazionale, la House of Lords ha affermato che “The search is for the meaning which was to be attributed to the words ‘bodily injury’ in 1929 when the Convention was entered into”<sup>238</sup>. Per questa ragione, essa ha ritenuto che “we should be cautious in the use of subsequent practice. It would not be right to use subsequent practice to show that the meaning of these words has been changed. The proper way to change the meaning used in an international convention is by amending the convention. But it would be helpful if there was some evidence of a settled practice on the part of all the contracting states to show what they have always understood the words to mean”<sup>239</sup>.

---

<sup>234</sup> V. par. 48.

<sup>235</sup> V. par. 49.

<sup>236</sup> V. *ibidem*.

<sup>237</sup> Cfr. *King v. Bristow Helicopters Ltd.*, 28 February 2002, House of Lords (UK), Judgment, ILDC 242 (UK 2002).

<sup>238</sup> V. par. 98.

<sup>239</sup> V. *ibidem*.

Il principio della prassi successiva delle parti è stato spesso applicato anche dalla giurisprudenza statunitense. Nel caso *Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corporation*<sup>240</sup>, ad esempio, la Corte suprema degli Stati Uniti lo ha applicato per interpretare la clausola di limitazione della responsabilità del vettore aereo, contenuta nella Convenzione di Varsavia sul trasporto aereo internazionale.

Secondo la Corte, infatti, “The Convention’s framers viewed the treaty as one ‘drawn for a few years’, not for ‘one or two centuries’. That it has, in fact, been adhered to for over half a century is a tribute not only to the framers’ skills but to the signatories’ manifest willingness to accept a flexible implementation of the Convention’s terms. The indisputable fact is that, between 1934 and 1978 the signatories, by common if unwritten consent, allowed the value of the liability limit as measured by the free market price of both gold and other commodities to decline substantially, even while the official price of gold was formally maintained. We may not ignore the actual, reasonably harmonious practice adopted by the United States and other signatories in the first 40 years of the Convention existence [...]. In determining whether the Executive Branch’s domestic implementation of the Convention is consistent with the Convention’s terms, our task is to construe a ‘contract’ among nations. The conduct of the contracting parties in implementing that contract in the first 50 years of its operation cannot be ignored”<sup>241</sup>.

Pertanto, la Corte suprema ha concluso che “As of March 31, 1978, \$ 9.07 per pound of cargo [...] represented a ‘correct’ Convention of the Convention’s liability limit into dollars. Though the purchasing power of the dollar has declined somewhat since then, the \$ 9.07 per pound liability limit, viewed in light of international practice, cannot be declared inconsistent with

---

<sup>240</sup> Cfr. *Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp.*, 466 U.S. 243 (1984).

<sup>241</sup> Cfr. pp. 259-260.

the purposes of the Convention and the shared understanding of its signatories”<sup>242</sup>.

Successivamente la Corte suprema degli Stati Uniti ha applicato il principio ermeneutico della prassi successiva delle parti nel caso *United States v. Alvarez-Machain*<sup>243</sup>. Si trattava di valutare se la cattura dell'imputato effettuata in Messico da alcuni agenti statunitensi fosse in contrasto con quanto previsto dal Trattato di estradizione tra Stati Uniti e Messico. La Corte, infatti, ha escluso la sussistenza di qualsiasi violazione di quel trattato, in quanto “[...] to infer from this Treaty and its terms that it prohibits all means of gaining the presence of an individual outside of its terms goes beyond established precedent and practice”<sup>244</sup>.

Allo stesso modo, nel caso *Medellin v. Texas*<sup>245</sup>, la Corte suprema degli Stati Uniti, dopo aver premesso che “The interpretation of a treaty, like the interpretation of a statute, begins with its text [...]. Because a treaty ratified by the United States is ‘an agreement among sovereign powers’, we have also considered as ‘aids to its interpretation’ the negotiation and drafting history of the treaty as well as ‘the post-ratification understanding’ of signatory nations”<sup>246</sup>, ha concluso che tale “post-ratification understanding” confermava le proprie considerazioni circa il fatto che la sentenza della Corte internazionale di giustizia sul noto caso *Avena* “[...] does not by itself constitute binding federal law”<sup>247</sup>. Invero, “There are currently 47 nations that are parties to the Optional Protocol and 171 nations that are parties to the Vienna Convention. Yet neither *Medellin* nor his *amici* have identified a single nation that treats ICJ judgments as binding in domestic courts”<sup>248</sup>.

---

<sup>242</sup> V. p. 260.

<sup>243</sup> Cfr. *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655 (1992), 31 ILM 902 (1992).

<sup>244</sup> V. p. 669.

<sup>245</sup> Cfr. *Medellin v. Texas*, Judgment of 25 March 2008, 552 U.S. (2008).

<sup>246</sup> V. p. 10.

<sup>247</sup> V. p. 20.

<sup>248</sup> V. *ibidem*.

Passiamo ora all'esame della giurisprudenza canadese e neo-zelandese. In Canada, il principio in esame è stato recentemente applicato dalla Corte di appello dell'Ontario nel caso *Bouzari and ors. v. Iran*<sup>249</sup> per interpretare l'art. 14 della Convenzione contro la tortura del 1984. La Corte di appello, infatti, ha affermato che “[...] state practice is important in the interpretation of Article 14. The motion judge found that no state interprets Article 14 to require it to take civil jurisdiction over a foreign state for acts committed outside the forum state. Indeed, on ratifying the Convention, the United States issued an interpretative declaration indicating that it understood Article 14 to require a state to provide a private right of action for damages only for acts of torture committed within the jurisdiction of that state. Ultimately, the motion judge based her conclusion on Professor Greenwood’s evidence of a broad state practice reflecting a shared understanding that Article 14 limits the obligation of a ratifying state to providing the right to a civil remedy only for acts of torture committed within its territory”<sup>250</sup>.

Secondo la Corte di appello, quindi, “while the appellant contests this finding of state practice, particularly that it reaches the level of agreement on the meaning of Article 14, there was ample evidence to sustain this conclusion”<sup>251</sup>.

La Corte suprema neo-zelandese, invece, ha applicato il principio ermeneutico della prassi successiva delle parti nel caso *Attorney-General v. Zaoui*<sup>252</sup>, per interpretare l'art. 33 della Convenzione sullo status dei rifugiati del 1951. In particolare, la questione ermeneutica affrontata dalla Corte consisteva nel valutare se la deroga prevista dal secondo paragrafo di tale disposizione al divieto di espulsione, relativa ai casi di pericolo per la sicurezza

---

<sup>249</sup> Cfr. *Bouzari and ors. v. Iran*, 30 June 2004, Ontario Court of Appeal (Canada), Appeal Decision, ILDC 175 (CA 2004).

<sup>250</sup> V. par. 78.

<sup>251</sup> V. par. 79.

<sup>252</sup> Cfr. *Attorney-General v. Zaoui*, New Zealand Supreme Court, 21 June 2005, [2005] NZSC 38, SC CIV 19/2004, ILDC 81 (NZ 2005).

nazionale, imponesse agli Stati contraenti di effettuare un bilanciamento tra tale interesse ed i rischi ai quali l'espulsione avrebbe esposto l'individuo interessato.

Per escludere il predetto obbligo, la Corte suprema neo-zelandese ha fatto ampio ricorso alla prassi successiva delle parti. Invero, essa ha osservato che “The relevant practice of individual states [...] does not accept [...] any proportionality or weighing and balancing linkage between the assessments made under the two paragraphs of article 33”<sup>253</sup>. In particolare, “United Kingdom statutes of 2001 and 2002 make it explicit that article 33.2 shall not be taken to require consideration of the gravity of a threat by reason of which article 33.1 would or might apply. United States legislation make it explicit that the provision of para (2) of article 33 is an exception to para (1) and provides that an alien who engages in terrorist activity as defined comes within the security limb of the paragraph; that definition includes no element of proportion. It also determines that a five year sentence meets the standard of a ‘particularly serious crime’ for the purposes of the second limb of para (2). That legislative determination of course precludes an argument of balancing or proportionality as does a comparable Australian provision defining ‘particularly serious crime’. The Australian Government in a paper prepared for the UNHCR consultation also reject proportionality as an element of article 33”<sup>254</sup>.

## 2. La giurisprudenza dei giudici nazionali nei paesi di *civil law*.

Esaminata la giurisprudenza dei paesi di *common law*, veniamo ora all'analisi di quella dei paesi di *civil law*. In questi paesi, il ruolo della prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati è stato approfondito dalla giurisprudenza italiana, da quella tedesca, da quella svizzera e da quella lituana.

---

<sup>253</sup> V. par. 34.

<sup>254</sup> V. par. 34.

Nel caso *F.A.O. c. Colagrassi*<sup>255</sup>, la Corte di cassazione italiana ha applicato il principio ermeneutico della prassi successiva delle parti per rigettare la tesi della controricorrente secondo cui la sezione 14 dell'art. VII dell'Accordo di sede della F.A.O., nel riconoscere ad essa la capacità processuale, postulerebbe la rinuncia da parte di quella organizzazione internazionale ad avvalersi dell'immunità dalla giurisdizione italiana.

Secondo la Corte di cassazione, infatti, “[...] la genesi pattizia del testo normativo consiglia di indirizzare l’attenzione non soltanto sul complesso delle relative previsioni normative ma anche sui comportamenti spontaneamente tenuti dalle parti nella sua applicazione”<sup>256</sup>. La Suprema corte ha precisato che “il suggerimento discende da consolidata prassi delle corti di giustizia, anche internazionali, prima ancora che dall’accezione che (ai rispettivi artt. 31.3) di essa hanno fatto le convenzioni di Vienna sul diritto dei trattati (23 maggio 1969, ratificata con Legge 12 febbraio 1974 n. 112, e 24 marzo 1986, ratificata con Legge 15 febbraio 1989), convenzioni non retroattive ma che fanno salve le esistenti consuetudini internazionali (v. gli artt. n. 4 delle due convenzioni). E’, dunque, doveroso tener conto, nell’interpretazione del cd. ‘accordo di sede’ F.A.O., oltre che del contesto, anche di ogni ulteriore pratica seguita dalle parti nell’applicazione del trattato”<sup>257</sup>.

La Corte di cassazione ha quindi esaminato uno scambio di note diplomatiche tra la F.A.O. e la rappresentanza diplomatica permanente di Italia presso quella stessa organizzazione internazionale, dalla quale ha desunto che “[...] l’accordo di sede F.A.O. consacra l’immunità dell’Organizzazione dalla giurisdizione del giudice italiano, nelle controversie di lavoro tra l’Organizzazione stessa e i suoi dipendenti. Relativamente a queste cause, la norma citata considera espressamente l’organismo internazionale e non semplicemente i beni che gli si appartengono, attesa l’importanza, assegnata

---

<sup>255</sup> V. Corte di cassazione italiana, sentenza n. 34576 del 18 maggio 1992, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

<sup>256</sup> V. *ibidem*.

<sup>257</sup> V. *ibidem*.

dalla F.A.O. e ammessa dal Governo italiano, di quell'esenzione per la realizzazione degli scopi istituzionali dell'Organizzazione"<sup>258</sup>.

La giurisprudenza italiana ha successivamente applicato il principio in esame in un cospicuo numero di casi aventi ad oggetto l'interpretazione dell'art. 3, co. 3, della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959.

Come è noto, quella norma – secondo cui lo Stato destinatario di una rogatoria internazionale è tenuto a trasmettere “semplici copie o fotocopie dei fascicoli o documenti richiesti munite di certificazioni di conformità” – nel corso degli anni è stata interpretata in modo difforme dall'enunciato testuale, giacché, sia per l'affermarsi di nuovi mezzi di trasmissione sempre più affidabili e veloci e sia per la trasformazione della criminalità, che si è evoluta tecnologicamente e ramificata a livello internazionale, i paesi aderenti alla Convenzione hanno dovuto aggiornare gli strumenti di cui disponevano all'epoca della stessa, adottandone altri che assicurano veloci e riservati scambi di informazioni (si pensi alle e-mail e ai fax); e sono stati indotti, quindi, a disattendere talune formalità previste dall'art. 3, che ha pertanto subito, attraverso la prassi osservata nell'esecuzione delle rogatorie, un'evoluzione interpretativa in tal senso.

In particolare, con specifico riferimento all'acquisizione ed alla trasmissione dei documenti, si è instaurata fra gli Stati firmatari una prassi in base alla quale l'obbligo di cooperazione sancito dalla disposizione viene ormai ritenuto adempiuto mediante l'invio degli atti con una formale nota di trasmissione da parte dell'Autorità giudiziaria remittente, la quale ha così sostituito l'attestato di conformità dei singoli atti. Tuttavia, a seguito dell'introduzione in Italia della legge n. 367 del 2001 – che all'art. 9 enuncia esplicitamente la Convenzione di Strasburgo tra le fonti di diritto internazionale che disciplinano gli atti di cooperazione internazionale, tra i quali rientrano le rogatorie – si è posto in giurisprudenza il problema di

---

<sup>258</sup> V. *ibidem*.

stabilire se tale legge imponesse l'osservanza anche dell'art. 3, co. 3, della Convenzione di Strasburgo in conformità al suo enunciato testuale e se in tal caso, quella legge non fosse in contrasto con le norme della Costituzione italiana che impongono l'esercizio del potere legislativo in modo conforme agli obblighi internazionali assunti dall'Italia.

Sulla questione si è quindi pronunciata la Corte costituzionale, secondo cui “il conflitto interpretativo tra gli enunciati testuali delle disposizioni legislative censurate e l'asserita prassi internazionale consolidata [deve essere risolto dagli stessi giudici *a quibus* avvalendosi] di tutti gli strumenti ermeneutici applicabili, tra i quali, trattandosi nella specie di un accordo internazionale, anche i principi della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati”<sup>259</sup>.

Sulla base delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, la giurisprudenza di legittimità ha pertanto affermato che “in tema di rogatorie internazionali all'estero, la disciplina del codice di rito, pur dopo la novella operata con la l. n. 367 del 2001, e le disposizioni della Convenzione in materia di assistenza giudiziaria in ambito europeo non impongono che i documenti provenienti da un paese aderente alla Convenzione del Consiglio d'Europa, per essere ritualmente acquisiti, siano forniti ciascuno di una certificazione di autenticità, perché è la stessa trasmissione, per mezzo degli ordinari canali codificati anche nella concreta prassi applicativa, a costituire rituale risposta alla richiesta di assistenza giudiziaria”<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> V. Corte costituzionale italiana, ordinanza n. 315 del 4 luglio 2002, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it). Successivamente, la Corte costituzionale ha confermato tale principio nell'ordinanza n. 487 del 26 novembre 2002, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it); nell'ordinanza n. 68 del 14 marzo 2003, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it); nell'ordinanza n. 78 del 10 marzo 2004, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

<sup>260</sup> V. Corte di cassazione italiana, sentenza n. 33519 del 5 ottobre 2006, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it). Nello stesso senso v. anche Corte di cassazione italiana, sentenza n. 34576 del 15 ottobre 2002, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it); sentenza n. 30062 del 17 luglio 2003, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it); sentenza n. 18660 del 22 aprile 2004, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it); sentenza n. 36852 del 20 settembre 2004, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

Il principio della prassi successiva delle parti è stato applicato anche dalla giurisprudenza tedesca per determinare il valore giuridico delle azioni intraprese a partire dal 1999 dagli Stati membri della N.A.T.O. ed in particolare, se esse avessero comportato una modifica del suo trattato istitutivo, che ai sensi del diritto costituzionale tedesco, sarebbe stata legittima soltanto previa approvazione parlamentare.

Nel caso *Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus v. Bundesregierung*<sup>261</sup>, la Corte costituzionale tedesca ha esaminato il contenuto del cd. “Nuovo Concetto Strategico” adottato nel 1999 ed ha concluso che “the content of the new 1999 Strategic Concept [...] cannot be regarded as an amendment of the Treaty that can be inferred from acts of the parties. A treaty can be amended without an explicit manifestation of an intent to amend the treaty if objective circumstances that are sufficiently clear point to the existence of a consenting will to amend the treaty. If commitments that are made in the 1999 Strategic Concept are, in an insurmountable and clearly discernible manner, inconsistent with the area of operation that is defined in the treaty, or if they contain an expansion of the Treaty beyond the scope that has been binding to this point, this indicates the parties’ consent to amend the Treaty. If there are no indications of a corresponding subjective consent of the parties to be bound by the document and of a consent to amend the Treaty, the inconsistency with the existing Treaty must, however, be sufficiently clear in the new 1999 Strategic Concept in order to trigger the procedure pursuant to Article 59.2(1) of the Basic Law. This is not the case here. In particular, the issue that is at the centre of the Organstreit proceedings, i.e., the expansion of the Alliance’s security policy approach to crisis response operations, constitutes only a further development of the N.A.T.O. Treaty, which cannot be

---

[www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it); sentenza n. 34511 del 7 settembre 2009, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

<sup>261</sup> Cfr. *Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus v. Bundesregierung*, German Federal Constitutional Court, 22 November 2001, BVerfGE 104, 151, ILDC 134 (DE 2001).

interpreted, at any rate with the degree of certainty required for assuming the existence of a consent to amend the Treaty that can be inferred from acts of the parties, as an inconsistency with, or as an expansion of, the content of the existing Treaty”<sup>262</sup>.

Invero, secondo la Corte costituzionale tedesca, gli impegni assunti dalla Germania con il Nuovo Concetto strategico del 1999 “[...] under international law can take the shape of: (1) a binding concretisation of the content of the Treaty by the competent N.A.T.O. organs; or (2) an authentic interpretation of the N.A.T.O. Treaty by the parties to the Treaty; but also (3) a joint enhancement, outside the Treaty, of a practice under international law (Article 31.3, letters (a) and (b) of the Vienna Convention on the Law of Treaties) [...]”<sup>263</sup>.

Le stesse conclusioni sono state riaffermate dalla Corte costituzionale tedesca nel caso *Tornado*<sup>264</sup>, dove essa ha preso in considerazione anche le ulteriori azioni che sono seguite all’adozione del Nuovo Concetto Strategico da parte degli Stati membri della N.A.T.O. ed ha escluso che le stesse comportassero una modifica tacita del suo trattato istitutivo. Infatti, “when the Federal Government participated in the declarations of the Heads of State and Government at the N.A.T.O. summit in Riga of 28/29 November 2006 and in the resolution to deploy Tornado reconnaissance aircraft in Afghanistan, it did not infringe any rights of the German Bundestag under Article 59.2 sentence 1 of the Basic Law in conjunction with Article 24.2 of the Basic Law. The actions of the respondent that have become the subject of the Organstreit proceedings do not exceed essential structural decisions of the N.A.T.O.

---

<sup>262</sup> V. par. 139. Nel testo è riportata la traduzione non ufficiale in lingua inglese reperibile su [www.oxfordslawreports.com](http://www.oxfordslawreports.com).

<sup>263</sup> V. par. 148. Nel testo è riportata la traduzione non ufficiale in lingua inglese reperibile su [www.oxfordslawreports.com](http://www.oxfordslawreports.com).

<sup>264</sup> Cfr. *Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus/Linkspartei v. Bundesregierung*, German Federal Constitutional Court, 3 July 2007, 2 BvE 2/07; available at <http://www.bverfg.de>.

Treaty: neither has the connection of specific N.A.T.O. military operations to the security of the Euro-Atlantic area been broken, nor has N.A.T.O. departed from its objective of maintaining peace’<sup>265</sup>.

Infine, il ruolo della prassi successiva delle parti nell’interpretazione dei trattati è stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza svizzera e lituana.

Nel caso *A. v. B.*<sup>266</sup>, ad esempio, la Corte suprema federale svizzera ha affermato che “Since the consent of Dominica is not required for an expulsion of its representative and the revocation of his diplomatic immunity, even the failure to comply with the obligation to provide reasons would merely constitute a defect in the order of the Federal Ministry of Foreign Affairs and would not in itself render the order null and void. the failure of the Federal Ministry of Foreign Affairs to make a prior demand that the sending state recall the defendant constitutes even less of an objection. In practice states, which as ‘Masters of Treaties’ co-determine the application and interpretation of international treaty law (Article 31 [3] [b] of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969 [...]) frequently act contrary to the wording of Article 9 VCDR by ordering expulsion without previously demanding recall by the sending state’<sup>267</sup>.

Nel caso *Assemblies*<sup>268</sup>, invece, la Corte costituzionale lituana ha invocato la prassi successiva delle parti ed in particolare, quella degli Stati Uniti, della Gran Bretagna, della Germania, dell’Olanda e dell’Australia, per interpretare l’art. 22(2) della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche e l’art. 31(3) della Convenzione di Vienna sulle relazioni

---

<sup>265</sup> V. par. 50. Nel testo è riportata la traduzione non ufficiale in lingua inglese reperibile su [www.oxfordslawreports.com](http://www.oxfordslawreports.com).

<sup>266</sup> Cfr. *A. v. B.*, 8 April 2004, Swiss Federal Supreme Court, Appeal Judgment, ILDC 343 (CH 2004).

<sup>267</sup> V. par. 3.5. Nel testo è riportata la traduzione non ufficiale in lingua inglese reperibile su [www.oxfordslawreports.com](http://www.oxfordslawreports.com).

<sup>268</sup> Cfr. *Assemblies case, Agesins and others v. Parliament of Latvia (Saeima)*, 23 November 2006, Latvia Constitutional Court, Constitutional Review, ILDC 1062 (LV 2006).

consolari, nel senso di escludere che l'obbligo di protezione da essi previsto "[...] require absolute isolation of embassies and consular posts"<sup>269</sup>. Infatti, la prassi di quegli Stati "[...] supported the view that the obligation required balancing in individual cases and not a blanket prohibition"<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup> V. par. 28. Nel testo è riportata la traduzione non ufficiale in lingua inglese reperibile su [www.oxfordslawreports.com](http://www.oxfordslawreports.com).

<sup>270</sup> V. *ibidem*.

## CAPITOLO IV

### CONCLUSIONI GENERALI:

#### LA STRUTTURA E LE IMPLICAZIONI DEL PRINCIPIO ERMENEUTICO DELLA PRASSI SUCCESSIVA DELLE PARTI

SOMMARIO: 1. Il significato del termine "prassi" nell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna. - 2. Gli elementi costitutivi della prassi successiva delle parti: i requisiti oggettivi. - 3. *Segue*: i requisiti soggettivi. - 4. *Segue*: il requisito ulteriore della sussistenza di un accordo interpretativo tacito. - 5. Le implicazioni della prassi successiva delle parti: prassi successiva delle parti ed interpretazione evolutiva. - 6. *Segue*: prassi successiva delle parti e modificazione dei trattati.

1. Il significato del termine "prassi" nell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna.

L'esame della normativa, della dottrina e della giurisprudenza, sia internazionale sia interna, condotto nei capitoli che precedono, ci consente in quest'ultima parte dell'opera di trarre alcune conclusioni di carattere generale sui contenuti del principio ermeneutico della prassi successiva delle parti.

In particolare, lo studio sino ad ora condotto ci permette di chiarire in quest'ultimo capitolo: che cosa debba intendersi esattamente per "prassi successiva delle parti" e se tale concetto coincida perfettamente con quello che rappresenta il cd. elemento materiale della consuetudine internazionale; i requisiti, sia di carattere oggettivo sia di carattere soggettivo, che dovrebbero sussistere affinché tale prassi sia rilevante ai fini dell'interpretazione di un trattato internazionale; ed infine, le implicazioni del principio in esame, ossia fino a che punto sia possibile invocarlo per avvalorare l'interpretazione in termini evolutivi di un trattato internazionale o addirittura per affermare la modificazione di certe sue disposizioni nel corso del tempo.

Iniziando dal significato del termine "prassi" rilevante ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, occorre constatare che la

giurisprudenza esaminata nel capitolo precedente ha confermato la nozione di “prassi successiva delle parti” elaborata già da tempo dalla dottrina tradizionale. Secondo quest’ultima, invero, la prassi successiva delle parti, alla quale fa riferimento l’art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna andrebbe definita come uniforme, comune e costante sequenza di atti o dichiarazioni, da cui sia possibile desumere l’accordo delle parti circa l’interpretazione del trattato<sup>271</sup>. In altri termini, come meglio chiarito dalla dottrina più recente, “Practically speaking, subsequent practice is conduct that a party undertakes in pursuance of its interpretation of its obligation under a treaty which expresses that party’s understanding of how the treaty is to be applied”<sup>272</sup>.

Tuttavia, a nostro avviso, queste definizioni dottrinali presentano alcuni limiti. Esse, infatti, da un lato, non offrono alcuna indicazione circa gli atti che concretamente possono concorrere alla formazione della “prassi successiva delle parti”, cui fa riferimento l’art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna; mentre, dall’altro, non chiariscono quali requisiti tale prassi debba soddisfare per dare luogo ad un accordo interpretativo tacito sul significato da attribuire al trattato.

---

<sup>271</sup> Cfr. I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, 1984, pp. 136-137, il quale ha definito la prassi successiva delle parti come “a ‘concordant, common and consistent’ sequence of acts or pronouncements which is sufficient to establish a discernable pattern implying the agreement of the parties regarding its interpretation”. Come abbiamo visto nel capitolo precedente, la definizione dottrinale della prassi in esame è stata fatta propria dalla giurisprudenza, sia internazionale sia interna. Si pensi, ad esempio, a quanto affermato dall’Organo di appello dell’Organizzazione mondiale del commercio nel caso *Japan-Alcoholic Beverages*, cit., par. 11-15.

<sup>272</sup> In questi termini, v. A.M. FELDMAN, op. cit., pp. 663-664. In termini sostanzialmente analoghi, v. anche G. GARDINER, op. cit., p. 226, secondo il quale “The dictionary definition of ‘practice’ emphasizes ‘action’ or ‘doing something’, meanings which it develops to include the ‘habitual doing or carrying on of something’ and customary or constant action’. In relation to interpretation of treaties the two important qualifying characteristics of practice are that the practice is ‘in application of the treaty’ and is practice ‘which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation’”.

In ordine alla prima questione, la dottrina di solito si limita a prendere atto delle difficoltà che impediscono di individuare gli atti che potrebbero concorrere alla formazione della prassi in questione<sup>273</sup>; tuttavia, è nostra opinione che tale sforzo debba comunque essere fatto.

L'esame della giurisprudenza condotto nel capitolo precedente, invero, ha dimostrato che nel riconoscere il ruolo della prassi successiva delle parti nell'interpretazione dei trattati, i giudici, sia internazionali sia interni, articolano l'esame degli elementi allegati dalle parti in tre distinte fasi: nella prima, accertano se tali elementi possono concorrere alla formazione della prassi successiva delle parti relativa all'applicazione del trattato; nella seconda, verificano se la prassi, che tali elementi concorrono a formare, sia uniforme, costante e comune; ed infine, accertata la sussistenza anche di questo secondo requisito, valutano se la stessa sia tale da integrare gli estremi di un accordo interpretativo tacito sul significato del trattato<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> In questo senso v. G. GARDINER, op. cit., p. 226, secondo il quale "It would be difficult to offer a list of what may constitute 'practice'". Infatti, lo stesso autore ha messo in rilievo che "What subsequent practice comprises will vary according to the subject matter of the treaty in issue. The essence of it is what can be shown to have been done systematically or repeatedly in implementation and application of a treaty, whether it be the levying of tax in a matter governed by a double taxation convention or, in the classic case of the 'veto' in the United Nations Security, regularly treating the absence of any negative vote as satisfying the requirement for 'concurring' votes even if there is an abstention or absence of a permanent member".

<sup>274</sup> Come affermato nel testo, a nostro avviso, le tre fasi sopra indicate sono desumibili dallo studio della prassi internazionale. Tuttavia, secondo A.M. FELDMAN, op. cit., p. 689, non sempre la giurisprudenza internazionale terrebbe ben distinte queste fasi. Secondo l'autore, infatti, l'analisi condotta dall'Organo di appello dell'Organizzazione mondiale del commercio nel caso *US-Gambling*, cit., "[...] elides the difference between how a concordant, common, and consistent practice implies agreement of the parties and whether the nature of a kind of party conduct can constitute 'practice'. More generally, the panel and AB decisions address step one, examining concordant, common and consistent practice, as if it were part of the threshold problem of whether the party conduct in question can by its nature be practice. As a result, the decisions confuse why the practice in question fail to demonstrate consent; the conduct ultimately fails to rise to the level of subsequent practice under 31(3)(b) because of the

Preliminarmente, dunque, occorre individuare gli atti che possono concorrere alla formazione della prassi in questione.

A nostro avviso, dalla giurisprudenza esaminata nel capitolo precedente è possibile trarre la conclusione secondo cui gli atti che possono concorrere alla formazione della prassi di cui all'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, non si differenziano sostanzialmente da quelli che concorrono alla formazione del cd. elemento materiale della consuetudine internazionale, sia pure con alcune precisazioni che vedremo in seguito. Pertanto, pur rinviando per un esame più approfondito della questione alla dottrina che si è occupata della prassi degli Stati in relazione all'elemento materiale della consuetudine, è opportuno rammentare in questa sede che secondo autorevoli autori concorrono a formare tale prassi “[...] diplomatic correspondence, policy statements, press releases, the opinions of official legal advisers, official manuals on legal questions, e.g. manuals of military law, executive decisions and practices, orders to naval forces etc., comments by governments on draft produced by the International Law Commission, state legislation, international and national judicial decisions, recitals in treaties and other international instruments, a pattern of treaties in the same form, the practice of international organs, and resolutions relating to legal question in the United Nations General Assembly”<sup>275</sup>.

L'elenco appena riportato rivela che possono concorrere alla formazione della “prassi successiva delle parti” praticamente tutti gli atti posti ufficialmente in essere da un'autorità pubblica nell'esercizio dei propri poteri di carattere pubblicistico. Dunque, si tratta non soltanto degli atti posti in essere

---

nature of the conduct, not because there is inadequate concordance of conduct”. Pur condividendo questa impostazione, riteniamo però che essa si riferisca a casi specifici e che pertanto, come riconosciuto dallo stesso autore, essa non precluda la possibilità di articolare in tre fasi ben distinte il metodo applicato dalla giurisprudenza per valutare se gli elementi allegati dalle parti costituiscono “subsequent practice in the application of the treaty”, ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna.

<sup>275</sup> V. I. BROWNLIE, *Principles of International Law*, Oxford, 2003, p. 6.

dagli organi che curano le relazioni internazionali dello Stato, ma anche di quelli posti in essere da altre autorità pubbliche nell'esercizio del potere esecutivo, legislativo ovvero giudiziario<sup>276</sup>.

Tuttavia, a differenza di quanto accade per l'elemento materiale della consuetudine internazionale, gli atti giuridici cui si è fatto riferimento hanno valore ermeneutico ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna soltanto se essi sono stati posti in essere "in the application of the treaty". Tale peculiarità della prassi in questione è stata già da tempo sottolineata dalla giurisprudenza internazionale, sebbene sia stato dimostrato che "The practice referred to need not necessarily be practice in implementation of the particular provisions of the treaty whose meaning is disputed"<sup>277</sup>. Tale requisito, peraltro, è stato più volte ribadito anche dalla giurisprudenza più recente, come messo in rilievo in alcuni casi pratici esaminati nel capitolo precedente.

Pertanto, non ci sembra condivisibile quell'orientamento dottrinale secondo cui nell'interpretazione di un trattato internazionale, si potrebbe tenere conto anche di una "prassi meramente negativa" (*rectius* dell'assenza di prassi

---

<sup>276</sup> V. in questo senso anche R. GARDINER, op. cit., pp. 228-229, il quale ha precisato che "A simpler classification of conduct that may amount to practice of states is in terms of executive, legislative, and judicial acts. Of these, 'executive' is not limited to the conduct of a central government nor, where it is act of a central government that are being considered, only those acts that have an obvious international connection. Any body charged with the authority of the state may carry out relevant acts if these demonstrate a position in relation to the state's treaty commitments or entitlements. Legislative acts may take a positions on interpretation at a time when effect is given to a treaty's provisions in the course of meeting constitutional requirements to enable the state to become party to a treaty. Legislation may also, however, specifically address points of interpretation that arise at a later stage [...]. Judicial decisions, as conduct which may contribute towards subsequent practice, can be separated into national and international ones". Peraltro, le decisioni dei tribunali internazionali possono costituire "subsequent practice of the parties" soltanto quando "[...] within an international organization" non vi sia un legame "[...] with some other body [...] which has power to make a further decision".

<sup>277</sup> Per un approfondimento della questione v. H. THIRLWAY, op. cit., p. 49.

applicativa), nei casi in cui “a treaty provision might be thought to be applicable but in practice has not been applied”<sup>278</sup>.

Invero, la predetta ipotesi è caratterizzata proprio dall’assenza di una prassi applicativa del trattato; e perciò, non ci sembra che ad essa possa essere riconosciuto un valore ermeneutico ai sensi dell’art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna<sup>279</sup>.

Infine, un’ultima caratteristica della prassi in questione, che la differenzia dal cd. elemento materiale della consuetudine internazionale, è data dal fatto che essa non deve rivelare la cd. *opinio iuris ac necessitatis*, bensì la sussistenza di un accordo interpretativo tacito sul significato del trattato. Per questa ragione, la giurisprudenza esaminata nel capitolo precedente, ha limitato la rilevanza ermeneutica della prassi successiva delle parti ai soli casi in cui essa sia in grado di soddisfare alcuni specifici requisiti, sia di carattere oggettivo sia di carattere soggettivo, sui quali ci soffermeremo nei paragrafi che seguono.

## 2. Gli elementi costitutivi della prassi successiva delle parti: i requisiti oggettivi.

---

<sup>278</sup> Sul problema riferito nel testo, v. H. THIRLWAY, op. cit., pp. 50-51. V. anche R. GARDINER, op. cit., pp. 232-233, il quale più correttamente ha parlato di “deduction from absence of subsequent practice”. L’autore ha argomentato in favore del fenomeno, facendo riferimento a vari casi pratici, tra i quali è possibile menzionare il noto caso *Bankovich*, deciso nel 2001 dalla Corte europea dei diritti dell’uomo. Per un approfondimento sul caso citato v. cap. III, par. 2.

<sup>279</sup> Quanto riferito nel testo, però, non esclude che all’assenza di prassi applicativa delle parti possa attribuirsi una qualche rilevanza ermeneutica sulla base dell’art. 32 della Convenzione di Vienna, dedicato agli strumenti ermeneutici di carattere sussidiario, a condizione che proprio l’assenza di prassi applicativa consenta all’interprete di desumere una certa volontà originaria delle parti stesse. In questo senso, peraltro, ci sembra che debba essere letta la citata decisione *Bankovich*, dove la Corte europea dei diritti dell’uomo ha invocato proprio l’assenza di prassi per escludere che l’art. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali potesse radicare la giurisdizione della Corte anche su azioni extraterritoriali degli Stati contraenti.

Il problema dei requisiti, che la prassi successiva delle parti deve soddisfare per essere rilevante ai fini dell'interpretazione di un trattato, è emerso sin dai lavori preparatori che precedettero l'adozione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Infatti, come abbiamo visto nel capitolo primo, il commentario della Commissione del diritto internazionale sul progetto di articoli del 1966 già chiariva che “the value of subsequent practice varies accordingly as it shows the common understanding of the parties as to the meaning of the terms”<sup>280</sup>.

In altri termini, come è stato recentemente chiarito dalla dottrina, “the more clear and consistent the practice, the more interpretative value it will possess. Conversely the conduct of the parties in applying the treaty must meet a minimum evidentiary standard to count as relevant ‘subsequent practice’”<sup>281</sup>.

Tuttavia, la dottrina ha fino ad oggi mancato di approfondire i requisiti che la prassi successiva delle parti deve soddisfare per essere tale. Essa, invero, si è di solito limitata a richiamare brevemente la massima giurisprudenziale secondo cui “Generally, in international law, the essence of subsequent practice in interpreting a treaty has been recognized as a ‘concordant, common and consistent’ sequence of acts or pronouncements which is sufficient to establish a discernable pattern implying the agreement of the parties regarding its interpretation. An isolated act is generally not sufficient to establish subsequent practice, it is a sequence of acts establishing the agreement of the parties that is relevant”<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> V. Sir Humphrey Waldock, *Commentary on Draft Articles on the Law of Treaties*, op. cit., p. 222.

<sup>281</sup> V. J. ARATO, *Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2010, p. 459.

<sup>282</sup> La massima giurisprudenziale citata nel testo è riportata da G. GRDINER, op. cit., pp. 227-228.

A nostro avviso, però, il richiamo alla predetta massima non è esaustivo e trascura di considerare alcuni requisiti che secondo la giurisprudenza esaminata nel capitolo precedente, la prassi in questione dovrebbe soddisfare.

Preliminarmente, occorre chiarire che l'individuazione di tali requisiti non soddisfa soltanto esigenze di ordine teorico, ma ha soprattutto importanti implicazioni pratiche. L'individuazione di questi requisiti, infatti, permette di distinguere tra "prassi successiva delle parti", rilevante a fini ermeneutici ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna e "mera condotta delle parti", alla quale la giurisprudenza sembra attribuire soltanto un valore interpretativo di carattere sussidiario, riconducibile al disposto dell'art. 32 della medesima Convenzione di Vienna.

Indicate le ragioni per le quali è necessario estrapolare dalla giurisprudenza i predetti requisiti, passiamoli ora in rassegna a cominciare da quelli già individuati dalla dottrina tradizionale, per poi esaminare quelli ulteriori che, a nostro avviso, la giurisprudenza più recente sembra ritenere necessari per attribuire rilevanza ermeneutica, ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, alla prassi successiva delle parti.

Secondo la dottrina tradizionale, "la pratique ultérieure doit être concordante, commune et d'une certaine constance"<sup>283</sup>. Sul piano cd. oggettivo, dunque, la prassi successiva delle parti deve essere "d'une certaine constance". Invero, "cette condition est nécessitée par l'idée même de 'pratique'. Une pratique est une suite de faits ou d'actes, elle ne peut en générale être concrétisée par un fait ou un acte isolé, ou même par quelques applications éparses"<sup>284</sup>.

Gli altri requisiti indicati dalla dottrina tradizionale, ossia il fatto che la prassi successiva delle parti sia concordante e comune, attengono, invece, al piano dei soggetti che dovrebbero porre in essere tale prassi; e pertanto, li esamineremo nel paragrafo successivo dedicato ai requisiti cd. soggettivi della prassi successiva delle parti.

---

<sup>283</sup> M.K. YASSEEN, op. cit., p. 48.

<sup>284</sup> V. *ibidem*.

In questa sede, invece, occorre segnalare che, secondo la giurisprudenza esaminata nel capitolo precedente, sul piano cd. oggettivo non è sufficiente che la prassi in questione sia solo “d’une certaine constance”, ma soprattutto essa deve essere “cosciente e volontaria”. Il requisito della “intenzionalità” è stato recentemente esaminato in modo assai approfondito dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Kasikili/Sedudu Island*<sup>285</sup>.

Come abbiamo visto nel capitolo precedente, infatti, la Corte ha chiarito che “to qualify as practice a conduct”, essa “must be linked to the acting party’s belief that its conduct reflected a position taken on the interpretation of the treaty”<sup>286</sup>.

Si tratta, a nostro avviso, di un requisito di grande importanza dal momento che esso consente di distinguere tra “prassi successiva delle parti” e “mera condotta”. Quest’ultima, invero, sempre secondo la Corte internazionale di giustizia, mancherebbe proprio del requisito dell’intenzionalità, pur essendo “d’une certaine constance”.

Nel caso citato, pertanto, la Corte internazionale di giustizia ha escluso che la condotta in questione potesse avere rilevanza ermeneutica ai sensi della regola generale di interpretazione di cui all’art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna. Tuttavia, la stessa Corte ha attribuito alla condotta delle parti un valore ermeneutico di carattere sussidiario, al fine di supportare l’interpretazione cui essa era già giunta sulla base del senso ordinario delle parole impiegate nel trattato<sup>287</sup>.

### 3. *Segue*: i requisiti soggettivi.

---

<sup>285</sup> V. *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, cit.

<sup>286</sup> V. par. 74.

<sup>287</sup> V. par. 80, dove si legge che “The Court finds that these facts, while not constituting subsequent practice by the parties in the interpretation of the 1890 Treaty, nevertheless support the conclusions which it has reached by interpreting Article III, paragraph 2, of the 1890 Treaty in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms”.

L'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna richiede all'interprete di prendere in considerazione a fini ermeneutici, "any subsequent practice which establishes the agreement of the parties". Pertanto, da un punto di vista che potremmo definire soggettivo, la prassi in questione deve soddisfare due requisiti specifici, ossia deve essere imputabile alle parti contraenti del trattato ed inoltre deve rivelare l'accordo delle medesime parti sul significato da attribuire ad esso.

L'accertamento del primo requisito sopramenzionato non pone particolari problemi quando la prassi in questione sia costituita da atti giuridici direttamente imputabili agli Stati contraenti, in quanto espressione dei loro poteri sovrani; e quindi, riferibili agli organi che, sulla base del diritto costituzionale interno, detengono a seconda dei casi il potere legislativo, esecutivo ovvero giudiziario. Si pongono, invece, specifici problemi nei casi in cui la prassi in esame non sia direttamente imputabile agli Stati contraenti, ma agli organi di una organizzazione internazionale di cui gli stessi Stati contraenti facciano parte<sup>288</sup>.

Come è noto, infatti, la caratteristica peculiare dei trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali consiste nel fatto che essi comportano la creazione di organi, destinati ad agire per l'organizzazione di cui gli Stati sono membri: a ciascun organo viene assegnata una sfera di competenze, nel cui ambito è chiamato a porre in essere atti o attività imputabili all'organizzazione. Allo stesso tempo, un trattato del tipo indicato attribuisce agli Stati membri un certo numero di situazioni giuridiche soggettive destinate a tradursi a loro volta in atti o attività proprie di ciascuno di loro.

Pertanto, nell'ambito dei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali, il concetto di prassi applicativa si amplia, dovendo includere sia

---

<sup>288</sup> Il problema è stato approfondito di recente da R. GARDINER, op. cit., pp. 246-249, il quale ha distinto la prassi degli organi delle organizzazioni internazionali a seconda che essa sia riferita all'applicazione del trattato istitutivo ovvero all'applicazione di trattati diversi. A nostro avviso, le due ipotesi pongono questioni analoghe e pertanto, nel testo saranno trattate unitamente.

i comportamenti dei singoli Stati membri nell'esecuzione delle norme che si rivolgono ad essi e non agli organi, sia i comportamenti degli organi, ciascuno nell'esercizio delle sue competenze. Evidentemente, i termini del problema in esame si modificano solo nella misura in cui si ha una prassi applicativa che si è formata attraverso comportamenti di organi. In quest'ultimo caso, invero, occorre chiedersi a quali condizioni sia possibile imputare la prassi di un organo internazionale alle parti del trattato istitutivo, ossia agli Stati membri<sup>289</sup>.

A nostro avviso, è condivisibile quell'orientamento dottrinale che a questo fine, ritiene opportuno distinguere tra gli organi di tipo assembleare, composti dai rappresentanti degli Stati membri, e quelli a composizione ristretta o in ogni caso formati da individui che non siano delegati di quegli Stati<sup>290</sup>.

Nei primi, i comportamenti dei membri dell'organizzazione si manifestano in seno all'assemblea di quest'ultima; la prassi dell'organo si forma quindi sulla base di tali comportamenti. Pertanto, in tale ultima ipotesi, non si può escludere che la condotta seguita dall'organo sia imputabile, quanto meno in via mediata, alle parti di quel trattato<sup>291</sup>.

Al contrario, la prassi degli organi del secondo gruppo è cosa diversa dai contegni delle parti. Pertanto, la prassi degli organi diversi dalle assemblee di Stati membri non può essere imputata a questi ultimi; e quindi, deve essere

---

<sup>289</sup> Il problema era stato già posto in questi termini da F. CAPOTORTI, op. cit., p. 214.

<sup>290</sup> V. *ibidem*.

<sup>291</sup> Tuttavia, come è stato osservato da F. CAPOTORTI, op. cit., p. 215, questa ipotesi presuppone che "l'organo assembleare abbia deliberato all'unanimità o per *consensus*. Qualora, invece, si sia avuta una delibera a maggioranza, sorge la questione consistente nello stabilire se, e fino a che punto, i singoli Stati membri possano ritenersi vincolati dalla prassi dell'organo". A nostro avviso, in quest'ultima ipotesi la prassi dell'organo non può essere imputata anche agli Stati dissenzienti; e pertanto, l'esempio formulato va collocato al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna. La questione andrebbe quindi risolta dimostrando la possibilità di ricorrere all'anzidetta prassi in via sussidiaria, conformemente a quanto disposto dall'art. 32 della medesima Convenzione di Vienna.

collocata al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna. Tuttavia, prima di escludere una qualsiasi rilevanza interpretativa della prassi in questione, andrebbe valutato se essa non possa acquistare valore ermeneutico sulla base delle specifiche disposizioni del trattato istitutivo che disciplinano le competenze dell'organo in questione<sup>292</sup>. Peraltro, anche nei casi in cui il trattato istitutivo nulla disponga al riguardo, andrebbe comunque valutata la possibilità di utilizzare la prassi in esame come strumento complementare di interpretazione, ai sensi dell'art. 32 della Convenzione di Vienna.

In secondo luogo, l'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna fa riferimento alla prassi mediante la quale viene accertata l'esistenza di "un accordo delle parti". Pertanto, la dottrina si è a lungo interrogata circa l'ammissibilità, ai sensi di quella disposizione, di una prassi "parziale", ossia non seguita da tutte le parti contraenti<sup>293</sup>. In realtà, come risulta dai lavori preparatori della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, autrice del progetto di articoli sul diritto dei trattati, la norma copre, sia pure a certe determinate condizioni, anche l'ipotesi in cui una parte, o talune di esse, tengano il comportamento destinato a consolidarsi come prassi applicativa del trattato, e l'altra, o le altre, non vi partecipino<sup>294</sup>.

In particolare, occorre distinguere due ipotesi ben precise. Nella prima, la prassi successiva delle parti cd. "parziale" non è idonea a dar luogo ad un accordo interpretativo tacito, perché dal contegno delle parti che non

---

<sup>292</sup> In questo senso, v. R. KOLB, op. cit., p. 486, secondo il quale "La valeur de ces prononcés dépendra des compétences et de l'autorité de l'organe en question".

<sup>293</sup> Sui termini della questione v. R. GARDINER, op. cit., pp. 237-238.

<sup>294</sup> Cfr. *Yearbook of the International Law Commission*, op. cit., p. 222, dove si legge che "the text provisionally adopted in 1964 spoke of a practice which 'establishes the understanding of all parties'. By omitting the word 'all' the Commission did not intend to change the rule. It considered that the phrase 'the understanding of the parties' necessarily means 'the parties as a whole'. It omitted the word 'all' merely to avoid any possible misconception that every party must individually have engaged in the practice where it suffices that it should have accepted the practice".

partecipano alla formazione della prassi in questione non è possibile dedurre l'assenso a quella interpretazione del trattato. Si pensi, ad esempio, a comportamenti convergenti nell'ambito di una maggioranza, ai quali faccia riscontro il contegno contrastante di una o più parti in posizione minoritaria; oppure al caso di una prassi che comprenda contegni differenziati, non chiaramente in conflitto tra loro, ma nemmeno convergenti, perché alcune parti hanno una linea di condotta comune ed altre si limitano a rinviare le loro scelte.

Nelle ipotesi da ultimo considerate, la prassi successiva delle parti non rivela alcun accordo sull'interpretazione del trattato; e pertanto, essa non potrà assumere alcuna rilevanza ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, che quell'accordo richiede espressamente. Tuttavia, ad essa l'interprete potrebbe comunque fare ricorso come mezzo complementare di interpretazione. Secondo la dottrina, infatti, l'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, obbligando l'interprete a tener conto della prassi successiva delle parti solo in quanto equivalga ad un accordo interpretativo tacito, non pregiudica un suo diverso uso nei casi in cui non si realizzi la condizione indicata<sup>295</sup>.

A nostro avviso, questa tesi non solo trova conforto nell'art. 32 della Convenzione di Vienna, dal quale si desume il carattere "aperto" della categoria dei mezzi complementari di interpretazione; ma anche nella giurisprudenza, sia internazionale sia interna, esaminata nel capitolo precedente, la quale nelle predette ipotesi, ha spesso invocato la prassi successiva delle parti a titolo meramente confermativo dell'interpretazione tratta dal senso ordinario delle parole.

Altre volte, invece, il fenomeno della prassi applicativa del trattato, pur non coinvolgendo tutte le parti in senso attivo, dà luogo al combinarsi di uno o più contegni attivi uniformi e di uno o più atteggiamenti passivi, di non opposizione ovvero di acquiescenza. In tali casi, è ammissibile che possa ravvisarsi un accordo di tutte le parti sull'interpretazione del trattato; e pertanto,

---

<sup>295</sup> In questo senso v. R. KOLB, op. cit., p. 484; F. CAPOTORTI, op. cit., pp. 210-213; M.K. YASSEN, op. cit., p. 52.

l'ipotesi ricadrebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna.

La norma, infatti, sembra distinguere chiaramente due fenomeni: la prassi successiva delle parti e la volontà delle stesse. La prassi può anche essere limitata ad alcune soltanto delle parti, ma la volontà non può che essere comune a tutte, perché solo in questo caso è configurabile l'accordo delle parti richiesto dalla norma. Nel prossimo paragrafo, perciò, sarà opportuno soffermarsi sui problemi specifici che l'accertamento di tale accordo pone all'interprete.

4. *Segue*: il requisito ulteriore della sussistenza di un accordo interpretativo tacito.

Come abbiamo appena visto, per essere ammissibile ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, la prassi successiva delle parti deve essere tale da rivelare l'accordo delle stesse sul significato del trattato. A questo fine, la dottrina e la giurisprudenza concordano nell'affermare che la prassi in questione deve essere allo stesso tempo "common" e "concordant"<sup>296</sup>. Soltanto in questi casi, infatti, la prassi in questione è suscettibile di rivelare la sussistenza di un "accordo interpretativo tacito" sul significato del trattato.

Come è stato messo in evidenza dalla dottrina, invero, la sussistenza di questo ulteriore requisito è richiesta dalla Convenzione di Vienna al fine di evitare "[...] les dangers de voir les interprètes retenir des pratiques subséquentes unilatérales, imposées par une partie à une autre ou introduisant des déséquilibres dans le traité"<sup>297</sup>. Infatti, "une consécration juridique de telles pratiques serait par ailleurs contraire à l'idée même du droit conventionnel"<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> In questo senso v. I. SINCLAIR, op. cit., p. 137. In giurisprudenza v., invece, Appellate Body Report, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, cit., parte E.

<sup>297</sup> In questi termini, v. R. KOLB, op. cit., p. 482.

<sup>298</sup> V. *ibidem*.

Pertanto, al fine di salvaguardare la predetta esigenza, nei casi in cui non tutte le parti contraenti del trattato abbiano partecipato alla formazione della prassi applicativa in questione, l'interprete dovrà valutare con estrema cautela la possibilità di trarre comunque da essa la sussistenza di un accordo interpretativo tacito.

In realtà, questo aspetto del problema è stato a lungo trascurato dalla dottrina, la quale si è soltanto limitata ad ammettere la possibilità di accertare la sussistenza di un tale accordo anche in presenza di comportamenti meramente passivi di non opposizione ovvero di acquiescenza; ma senza precisare a quali condizioni il silenzio di una o più parti contraenti possa effettivamente essere inteso quale forma di tacito assenso.

A nostro avviso, il problema non può essere risolto da un punto di vista meramente teorico, ma va necessariamente esaminato alla luce dei dati emersi nella giurisprudenza analizzata nel capitolo precedente. Come visto in quella parte dell'indagine, infatti, la giurisprudenza ha più volte ammesso la possibilità di trarre l'assenso di una parte contraente dal suo non opporsi al comportamento di un'altra parte contraente. Tuttavia, tale possibilità è stata ammessa soltanto a certe specifiche condizioni; ed in particolare, "[...] when a party that has not engaged in a practice has become or has been made aware of the practice of other parties (for example, by means of notifications or by virtue of participation in a forum where it is discussed), but does not react to it"<sup>299</sup>.

Occorre segnalare, peraltro, che l'accertamento di un accordo interpretativo tacito tra le parti contraenti pone alcuni problemi particolari nel caso di trattati internazionali multilaterali. In questo caso, invero, la dottrina discute circa l'ammissibilità, ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, di un accordo interpretativo tacito *cd. "inter se"*, ossia formatosi tra alcune soltanto delle parti contraenti del trattato.

Secondo un primo orientamento dottrinale, non ci sarebbe alcun ostacolo a che la prassi successiva di alcune sole parti dia luogo ad un accordo

---

<sup>299</sup> Cfr. Appellate Body Report, *European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, cit., p. 272.

interpretativo tacito rilevante, ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, nei rapporti giuridici tra quelle stesse parti e non opponibile, invece, alle altre<sup>300</sup>.

Tale possibilità sarebbe ammessa per analogia argomentando sulla base dell'art. 41 della Convenzione di Vienna, il quale ammette espressamente l'ipotesi che si formi tra alcune parti un accordo *inter se* modificativo del trattato di base intercorrente tra esse ed altre parti contraenti.

Questa possibilità, però, sarebbe ammessa soltanto con gli stessi limiti previsti da quella norma<sup>301</sup>. Secondo l'art. 41 della Convenzione di Vienna, infatti, due o più parti di un trattato multilaterale non possono concludere un accordo mirante a modificarlo, sia pure nei loro rapporti reciproci, quando la modifica è vietata dal trattato in questione oppure pregiudica la posizione delle altre parti contraenti o ancora è incompatibile con la realizzazione dell'oggetto e dello scopo del trattato nel suo insieme.

A nostro avviso, però, la tesi appena esaminata, che ritiene ammissibili gli accordi interpretativi taciti *inter se*, non può essere accolta.

In primo luogo, l'applicazione analogica a tale ipotesi delle norme contenute nell'art. 41 della Convenzione di Vienna è criticabile dal momento che essa ha riguardo ad un fenomeno molto diverso da quello qui considerato, ossia il differente fenomeno della modificazione dei trattati internazionali.

Inoltre, come abbiamo visto nel paragrafo precedente, l'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna attribuisce rilevanza ermeneutica soltanto alla prassi successiva delle parti, che pur potendo essere "parziale", deve comunque rivelare l'accordo di *tutti* i contraenti sul significato del trattato<sup>302</sup>.

Infine, è nostra opinione che l'ammissibilità di accordi interpretativi taciti *inter se* debba essere esclusa anche e soprattutto perché essa non sembra

---

<sup>300</sup> In questo senso v. A. ORAKHELASHVILI, op. cit., p. 357.

<sup>301</sup> In questo senso, v. M.K. YASSEN, op. cit., p. 52.

<sup>302</sup> In questo senso, v. R. GARDINER, pp. 236-237, secondo il quale "This requirement for the agreement of all parties is underlined in the ILC Report quoted above".

trovare sufficiente conforto nella prassi internazionale relativa all'interpretazione dei trattati.

La giurisprudenza esaminata nel capitolo precedente, invero, rivela la tendenza delle corti, sia internazionali sia interne, a ricercare un'interpretazione unica del trattato e di conseguenza, ad escludere la possibilità di far valere nei confronti di alcune parti soltanto un'interpretazione diversa da quella opponibile alle altre<sup>303</sup>.

5. Le implicazioni della prassi successiva delle parti: prassi successiva delle parti ed interpretazione evolutiva.

La prassi successiva delle parti che soddisfa tutti i requisiti richiesti dall'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna può avere implicazioni pratiche di tipo diverso. In primo luogo, essa può rivelare l'esistenza di un accordo interpretativo tacito che conferma l'interpretazione del trattato voluta dalle parti al tempo della sua stipulazione<sup>304</sup>.

Come è noto, questa ipotesi non pone problemi giuridici particolari, in quanto è pienamente conforme al principio secondo cui lo scopo ultimo dell'attività interpretativa sarebbe quello di far emergere la volontà effettiva delle parti, così come manifestata all'epoca della conclusione del trattato<sup>305</sup>.

Tale principio, però, non va inteso in termini assoluti. Invero, vi sono dei casi in cui l'operatore giuridico, nell'interpretare il testo di un trattato, è

---

<sup>303</sup> In altri termini, la giurisprudenza sembra accogliere il cd. "principio dell'interpretazione autonoma", sul quale v. in dottrina A. ORAKHELASHVILI, op. cit., pp. 335 ss.

<sup>304</sup> Cfr. H. THIRLWAY, op. cit., p. 51, secondo il quale "It has been an essential element of the principle of the relevance of subsequent practice as developed in the jurisprudence that the practice is taken as indicative or confirmatory of what the intentions of the parties to the treaty were at the time of its conclusion". In argomento v. anche W. KARL, *Vertrag und spätere Praxis in Völkerrecht-Zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Verträge*, Berlin, 1983, pp. 127-139.

<sup>305</sup> V. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by M. KOSKENNIEMI, op. cit., pp. 240-241.

tenuto a dare rilevanza alla successiva volontà delle stesse parti contraenti di discostarsi dal significato originario del testo. Ciò, però, si verifica soltanto quando vi siano elementi sufficienti a rivelare con certezza siffatta volontà<sup>306</sup>.

A nostro avviso, tra questi indici, riveste un ruolo di sicura importanza proprio la prassi successiva delle parti<sup>307</sup>. Si tratta evidentemente dell'ipotesi in cui la prassi successiva delle parti riveli un accordo tacito avente ad oggetto un'interpretazione del testo non coincidente con quella che esso aveva all'epoca della stipulazione del trattato, ma non contrastante con il senso ordinario delle parole. In tal caso, infatti, si tratterebbe di vera e propria modificazione del trattato, che come vedremo nel paragrafo successivo, si colloca al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna<sup>308</sup>.

In realtà, secondo una parte della dottrina, rimarrebbe al di fuori dell'ambito di applicazione di quella norma non soltanto l'ipotesi della cd. prassi modificativa, ma anche il fenomeno della prassi successiva delle parti invocata dall'interprete per avvalorare una interpretazione del trattato diversa

---

<sup>306</sup> V. *ibidem*.

<sup>307</sup> In questo senso, v. H. THIRLWAY, op. cit., p. 52, secondo cui "Equally conceivable of course is a practice which establishes a working relationship between the parties which can be treated as governed by a provision of the treaty on the face of its text, but which was not in fact contemplated by the parties when they prepared the treaty. It is also possible that the meaning and effect originally attached by the parties to a particular provision proves, in practice, to be unworkable or inconvenient, or the parties change their minds, and an alternative operation of the provision is tacitly substituted; such alternatives must of course be compatible with the wording of the treaty's provision - otherwise the situation would be one of modification by practice".

<sup>308</sup> In questo senso v. J. ARATO, op. cit., pp. 461-462, secondo cui "The parties are generally free to reinterpret their treaty again and again; the judicial interpreter should simply examine whether the subsequent practice of the parties establishes their intention to depart from a prior interpretation". Lo stesso autore, però, ha osservato che "[...] an interpretation or reinterpretation based on the subsequent practice of the parties may be on its face beyond the scope of, or even contrary to, the plain meaning of the treaty text - in such cases interpretation shades into modification".

da quella originaria. Questa tesi, però, non sembra trovare sostegno nell'art. 31, par. 3, della Convenzione di Vienna.

Invero, come è stato osservato da autorevole dottrina, "Sub-paragraph (a) provides for account to be taken of 'any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provision', and sub-paragraph 3 (b) refers to 'any subsequent practice in the application of the treaty *which establishes the agreement of the parties* regarding its interpretation. The text refers to the agreement as something distinct from the common intention or understanding at the time of drafting and conclusion of the treaty; and although the adjective 'subsequent' is attached to the word 'practice' and not the word 'agreement', it colours the whole phrase"<sup>309</sup>. Secondo lo stesso autore, peraltro, "It may not be fanciful to see in this emphasis on events subsequent to the adoption of the treaty, this movement away from the historical approach"<sup>310</sup>.

Come abbiamo visto nel capitolo precedente, questa tendenza evidenziata dalla dottrina è confermata anche dalla prassi internazionale più recente, dove il principio ermeneutico della prassi successiva delle parti viene spesso utilizzato per giustificare un'interpretazione evolutiva del trattato.

Per comprendere l'accostamento tra prassi successiva delle parti ed interpretazione evolutiva dei trattati, occorre però ricostruire, sia pure brevemente, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale su tale tipo di interpretazione.

Come è noto, tale dibattito riguarda il ruolo del cd. diritto intertemporale nell'interpretazione dei trattati, ovvero se essi debbano essere interpretati sulla base del diritto esistente al momento della loro stipulazione oppure alla luce di quello vigente nel momento in cui devono essere applicati.

---

<sup>309</sup> V. H. THILWAY, op. cit., p. 56.

<sup>310</sup> V. *ibidem*.

Sul punto la dottrina è divisa tra i sostenitori dell'interpretazione evolutiva e quelli della cd. interpretazione storica<sup>311</sup>.

Secondo questi ultimi, un trattato dovrebbe essere interpretato alla luce del diritto vigente al tempo della sua conclusione. Infatti, nel momento in cui gli Stati costituiscono tra di loro un rapporto giuridico, essi certamente hanno riguardo alle circostanze di fatto ed al sistema normativo esistente al tempo in cui tale rapporto è sorto. Dunque, secondo i sostenitori della tesi in esame il riferimento a tali circostanze consentirebbe di attribuire piena rilevanza alla volontà effettiva delle parti, la cui determinazione costituirebbe lo scopo ultimo dell'attività interpretativa<sup>312</sup>.

Tuttavia, è stato osservato da altra parte della dottrina che nessun rapporto giuridico è immune allo scorrere del tempo, tant'è che lo stesso art. 31 della Convenzione di Vienna prescrive di prendere in considerazione ai fini dell'interpretazione di un trattato anche la successiva prassi applicativa delle parti contraenti.

Quest'ultima, infatti, ben potrebbe rivelare che la volontà delle stesse sul significato da attribuire ai termini impiegati nel trattato si è modificata nel corso del tempo, anche in considerazione dell'acquisizione di nuove informazioni e conoscenze tecniche<sup>313</sup>. Sulla base di questi presupposti, dunque, i sostenitori della cd. interpretazione evolutiva ritengono che un trattato debba essere interpretato sulla base delle circostanze di fatto e di diritto esistenti al momento della sua applicazione<sup>314</sup>.

Questa teoria è stata applicata soprattutto per l'interpretazione dei trattati internazionali in materia di diritti umani<sup>315</sup>. Si pensi, ad esempio, alla

---

<sup>311</sup> Sul dibattito tra i sostenitori dell'una e dell'altra teoria cfr. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by M. KOSKENNIEMI, op. cit., pp. 240-241.

<sup>312</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>313</sup> Cfr. Report of the Study Group of International Law Commission finalized by M. KOSKENNIEMI, op. cit., 240-241.

<sup>314</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>315</sup> Sulla teoria dell'interpretazione evolutiva in materia di protezione internazionale dei diritti umani v. L. CAFLISCH & A.A.C. TRINDADE, *Les conventions americaine et européenne*

giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha ripetutamente affermato che gli articoli della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali non devono essere interpretati alla luce del contesto storico in cui sono stati elaborati, ma prendendo in considerazione l'evoluzione dei costumi e del contesto sociale<sup>316</sup>. Questa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è stata condivisa anche da altri organi internazionali di garanzia dei diritti umani quali la Corte interamericana dei diritti dell'uomo ed il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani<sup>317</sup>. Tuttavia, la possibilità di applicare la teoria dell'interpretazione evolutiva anche al di fuori dello specifico settore della protezione dei diritti umani è stato oggetto di alcuni rilievi critici da parte della dottrina.

In primo luogo, è stato osservato da alcuni autori che al di fuori di tale settore, in cui sono in gioco gli stessi diritti fondamentali degli individui, l'applicazione della teoria dell'interpretazione evolutiva dei trattati sarebbe in contrasto con il principio generale secondo cui le limitazioni alla sovranità

---

*des droits de l'homme et le droit international général*, in *R.G.D.I.P.*, 2004, 11-22. V. anche P. WACHSMANN, *Les methodes de l'interprétation des conventions à la protection des droits de l'homme*, in *S.F.D.I., La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, 1998, 188-193.

<sup>316</sup> Tale affermazione è riscontrabile in numerose sentenze della Corte, a partire dal noto caso *Tyrer* del 25 aprile 1978, par. 31, dove si legge espressamente che “The Convention is an alive instrument to read considering actual living conditions”.

<sup>317</sup> In particolare, nel caso *Consular Assistance (Advisory opinion)* del 1° ottobre 1999, parr. 114-115, la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, citando la prassi della Corte europea, ha identificato come parte del cd. *corpus juris* del diritto dei diritti umani il principio secondo cui “human rights treaties are living instruments whose interpreters must consider changes over time and present-day conditions”. Analogamente nel caso *Roger Judge v. Canada* del 5 agosto 2003, il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani ha tenuto conto dell'ampio consenso della comunità internazionale contemporanea in favore dell'abolizione della pena di morte per interpretare in modo evolutivo il diritto alla vita riconosciuto nel Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici.

statale non si presumono<sup>318</sup>. Cosicché, in caso di dubbio sul significato da attribuire ad una disposizione convenzionale non riguardante la protezione dei diritti umani, dovrebbe essere sempre preferita un'interpretazione restrittiva della stessa, ovvero quella meno pregiudizievole per la sovranità statale della parte obbligata<sup>319</sup>.

A nostro avviso, però, tali osservazioni non sono pienamente persuasive. Infatti, l'opinione secondo cui i trattati dovrebbero essere interpretati restrittivamente in quanto comporterebbero una limitazione della sovranità e libertà degli Stati è ormai considerata dalla dottrina più autorevole una tesi arcaica e superata anche al di fuori dello specifico settore della protezione internazionale dei diritti umani<sup>320</sup>. In particolare, è stato rilevato che un simile approccio è incompatibile con il dato effettivo della sempre più intensa collaborazione fra Governi e del ricorso allo strumento dell'accordo per risolvere problemi che il singolo Stato non è in grado di risolvere unilateralmente<sup>321</sup>. Inoltre, è stato dimostrato in uno studio recente che la tesi dell'interpretazione restrittiva è scarsamente seguita dalla giurisprudenza, sia internazionale che interna, anche nei casi in cui il trattato da interpretare riguardi materie diverse dalla garanzia dei diritti umani<sup>322</sup>.

In secondo luogo, l'applicazione della teoria dell'interpretazione evolutiva dei trattati al di fuori del contesto dei diritti umani è stata criticata in base

---

<sup>318</sup> In questo senso v. l'opinione separata del giudice L. SKOTNIKOV allegata alla sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Dispute Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, cit., par. 6.

<sup>319</sup> V. *ibidem*, par. 3.

<sup>320</sup> In particolare v. I. BROWNIE, op. cit., p. 606.

<sup>321</sup> L'argomento viene messo in evidenza da B. CONFORTI, op. cit., p. 96.

<sup>322</sup> Cfr. A. ORAKHELASHVILI, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, New York, 2008, 413-422, il quale nell'esaminare la prassi in materia osserva che "[...] since the establishment of the Permanent Court of International Justice this principle, in the sense of restricting what the treaty means on its face, has never been judicially implemented". In questo senso v. anche C.H. SCHREUER, *Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration*, in *Transnational Dispute Management*, 2006, pp. 4-6.

al rilievo secondo cui essa rischierebbe di pregiudicare il principio della certezza giuridica e della prevedibilità delle decisioni giudiziarie da parte dei destinatari<sup>323</sup>. È stato osservato dalla dottrina, infatti, che l'interpretazione evolutiva di una stipulazione pattizia potrebbe confliggere con la reale intenzione delle parti espressa durante i negoziati e configurare degli obblighi che le stesse non avevano o non avevano potuto contemplare in quel momento<sup>324</sup>.

A nostro avviso, però, dalla prassi internazionale emergono alcuni elementi che consentono di valutare criticamente tale opinione dottrinale. In particolare, l'esame della prassi in materia di interpretazione evolutiva dei trattati rivela che i giudici internazionali, pur rivendicando un certo margine di discrezionalità nell'applicazione dei principi concernenti l'interpretazione dei trattati, si dimostrano però consapevoli del fatto che il riconoscimento all'interprete di una simile discrezionalità non può degenerare in arbitrio. Nel qual caso, invero, si correrebbe il rischio di pronunciare un provvedimento illegittimo incapace sia di risolvere il caso di specie, sia di contribuire all'evoluzione del diritto nel suo insieme<sup>325</sup>.

La giurisprudenza, infatti, ricava dai principi sull'interpretazione dei trattati la regola generale secondo cui l'interprete dovrebbe attribuire ad un trattato il significato che esso aveva all'epoca della sua conclusione. Si tratta, tuttavia, di una regola non assoluta, dal momento che ad essa l'interprete può derogare tutte le volte in cui sia possibile presumere una diversa volontà delle parti da accertare sia sulla base di elementi testuali che extratestuali.

Sul piano testuale, l'interprete dovrebbe verificare in primo luogo se nel trattato da applicare siano stati impiegati dalle parti dei termini generici. Il significato di questi, infatti, è per definizione suscettibile di evoluzioni nel corso del tempo e legittima perciò l'interpretazione evolutiva della stipulazione pattizia in cui sono contenuti. Si pensi, ad esempio, ai termini "compétence

---

<sup>323</sup> In questo senso v. P.M. DUPUY, op. cit., p. 328.

<sup>324</sup> Cfr. STROZZI, *Il diritto dei trattati*, Torino, 1999, 58.

<sup>325</sup> Su questo rischio v. M. IOVANE, op. cit., p. 496.

exclusive” e “statut territorial”, interpretati evolutivamente dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Plateau continental de la Mer Egée*<sup>326</sup>; oppure al termine “comercio”, interpretato in modo evolutivo nel caso *Dispute Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*<sup>327</sup>.

In secondo luogo poi, l’interprete dovrebbe verificare se nel trattato da applicare le parti abbiano utilizzato dei termini, che in relazione al suo oggetto ed al suo scopo rivelano l’intenzione delle stesse di dare rilievo nella sua interpretazione anche agli sviluppi giuridici futuri. Si tratta del criterio adottato dal Tribunale arbitrale nel caso *Iron Rhine*<sup>328</sup> per interpretare in termini evolutivi il Trattato del 1839 tra il Belgio e l’Olanda, nella parte in cui attribuisce al Belgio il diritto di costruire sul territorio olandese delle reti di collegamento ferroviario con la Germania.

Infine, sul piano testuale l’interprete dovrebbe anche verificare se nel trattato da applicare le parti non abbiano descritto le proprie obbligazioni in termini così vaghi da effettuare una sorta di rinvio allo stato del diritto esistente al tempo della sua applicazione. Si tratta, in particolare, dell’ipotesi accertata dalla Corte internazionale di giustizia nel parere consultivo sul caso *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*<sup>329</sup> e nella sentenza sul caso *Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>330</sup>, nonché dall’Organo di appello dell’Organizzazione mondiale del commercio

---

<sup>326</sup> V. *Plateau continental de la Mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, in *C.I.J. Recueil*, 1978, p. 32.

<sup>327</sup> V. *Dispute Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, cit., par. 67.

<sup>328</sup> V. sentenza arbitrale del 24 maggio 2005, in *R.S.A.*, vol. XXVII, pp. 72–74.

<sup>329</sup> V. *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, in *C.I.J. Recueil*, 1971, p. 31.

<sup>330</sup> V. *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, in *C.I.J. Recueil*, 1997, 67–68.

nel caso *United States: Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*<sup>331</sup>.

Passando ora ad esaminare gli elementi extratestuali che potrebbero legittimare l'interpretazione evolutiva di un trattato, ci sembra che la giurisprudenza internazionale limiti tale possibilità alle sole situazioni in cui sia la stessa prassi successiva delle parti a rivelare che la comune volontà delle stesse sia quella di attribuire ad un trattato un significato diverso da quello originario.

Ciò peraltro è stato espressamente affermato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Dispute Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, dove essa ha affermato che la regola secondo cui "[...] a treaty must be interpreted in light of what is determined to have been the parties' common intention, which is, by definition, contemporaneous with the treaty's conclusion"<sup>332</sup> è derogata nei casi in cui [...] the subsequent practice of the parties, within the meaning of Article 31(3)(b) of the Vienna Convention result[s] in a departure from the original intent on the basis of a tacit agreement between the parties"<sup>333</sup>.

A nostro avviso, peraltro, è proprio quest'ultimo criterio di carattere extratestuale che dovrebbe essere valorizzato nell'ambito del dibattito sulla cd. interpretazione evolutiva. Infatti, la giurisprudenza esaminata nel capitolo precedente ha dimostrato che i requisiti richiesti dall'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna per prendere in considerazione, a fini interpretativi, la prassi successiva delle parti consentono di bilanciare adeguatamente l'esigenza di flessibilità nell'interpretazione ed applicazione di un trattato con quella di assicurare, allo stesso tempo, la razionalità e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

---

<sup>331</sup> V. *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (12 October 1998) WT/DS58/AB/R, par. 129.

<sup>332</sup> V. par. 63.

<sup>333</sup> V. par. 64.

## 6. *Segue*: prassi successiva delle parti e modificazione dei trattati.

Quando si cerca di precisare l'oggetto della volontà implicita nella prassi successiva delle parti, ci si rende conto che esso deve logicamente consistere, secondo l'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, nell'attribuire al modo di applicazione del trattato seguito da quelle stesse parti un valore interpretativo obbligatorio; in altri termini, nel convenire che il trattato continuerà ad essere inteso così come è stato applicato in concreto. Tuttavia, non può affatto escludersi che la predetta prassi comporti in realtà una modifica del trattato: anzi, come abbiamo visto nel capitolo precedente, avviene non di rado che nell'applicazione delle norme pattuite ci si discosti, più o meno sensibilmente, dal loro tenore testuale. Tale eventualità, peraltro, è ormai pacificamente ammessa anche in dottrina, laddove si afferma che "l'object de la pratique subséquente qui est retenue par l'opérateur juridique comme preuve d'une modification du contenu juridique d'une norme. Par exemple: un traité a été conclu avec une série de dispositions ayant un certain contenu; dans la pratique, de nouveaux besoins se font sentir et les parties s'écartent des prévisions initiales prévues par le texte; elles diminuent ou augmentent leur portée, voire insèrent de nouvelles dispositions par voie de comportements concluants"<sup>334</sup>.

La dottrina, però, ancora oggi discute su quale sia il fondamento giuridico della cd. prassi modificativa e su quali siano i criteri per distinguersela dalla prassi avente ad oggetto l'interpretazione del trattato.

Preliminarmente, occorre ricordare che a causa della decisione della Conferenza di Vienna di non adottare l'art. 38 del progetto definitivo di articoli presentato dalla Commissione del diritto internazionale, la Convenzione di

---

<sup>334</sup> V. R. KOLB, op. cit., p. 480. La prassi in questione è pacificamente ammessa anche da M.K. YASSEN, op. cit., p. 51, secondo il quale "la pratique ultérieure peut opérer une modification; les parties au traité peuvent l'appliquer d'une manière qui implique une modification et cette modification s'impose; la pratique ultérieure des Etats parties à un traité peut en effet modifier ce traité".

Vienna non dedica al tema in esame alcuna disposizione specifica. Pertanto, il silenzio della Convenzione circa i possibili effetti modificativi della prassi seguita dalle parti nell'applicazione di un trattato ha accreditato due diverse tesi.

Secondo la prima, l'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna consentirebbe di riconoscere questo genere di effetti alle medesime condizioni fissate dalla norma per ammettere la rilevanza interpretativa della prassi successiva delle parti. Secondo altra ricostruzione dottrinale, invece, la questione della prassi modificativa dei trattati sarebbe da classificare tra “les questions non réglées dans les dispositions de la présent Convention”, le quali continuano ad essere regolate dal diritto internazionale consuetudinario, così come stabilito dall'ultimo capoverso del preambolo della Convenzione medesima<sup>335</sup>.

A nostro avviso, la soluzione corretta è quest'ultima, non soltanto perché l'intero par. 3 dell'art. 31 è inserito nell'ambito delle norme sull'interpretazione e sarebbe arbitrario estenderne una parte – il sottoparagrafo b) – alla materia della modifica dei trattati, ma soprattutto perché in questo senso ci sembra orientata la recente prassi internazionale. L'affermazione secondo cui il fenomeno della prassi modificativa sarebbe regolato dal diritto internazionale generale e non sarebbe riconducibile al disposto dell'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna si rinviene, invero, sia nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>336</sup> sia in quella dei tribunali arbitrali istituiti per risolvere controversie attinenti alla delimitazione delle frontiere<sup>337</sup>.

---

<sup>335</sup> Sulle due tesi riportate nel testo v. F. CAPOTORTI, op. cit., p. 206.

<sup>336</sup> V., tra gli altri, il caso *Öcalan v. Turkey*, cit., sul quale già ci siamo soffermati nel capitolo precedente.

<sup>337</sup> V., ad esempio, il caso *Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, cit., che abbiamo già trattato nel precedente capitolo.

In particolare, la predetta giurisprudenza conforta la tesi secondo cui la possibilità di attribuire al comportamento delle parti di un trattato efficacia modificativa delle sue norme è ammessa dal diritto internazionale generale, a condizione che da tale comportamento possa dedursi il consenso di quelle stesse parti, anche nella forma di acquiescenza prestata all'atteggiamento di una di esse.

In secondo luogo, occorre poi chiarire il rapporto tra la condotta delle parti che abbia valore di interpretazione autentica del trattato e quella che ne determini una modifica. Come abbiamo visto, in entrambi i casi, la condotta delle parti è messa in relazione diretta con la loro volontà: volontà ora di interpretare, ora di modificare il trattato di comune accordo. Ciò ha indotto una parte della dottrina a negare l'esistenza di una sostanziale differenza tra le due fattispecie: all'atto pratico, gli effetti sarebbero gli stessi (la volontà concorde delle parti, accertata attraverso la loro condotta, sarebbe in ogni caso determinante e vincolante, e poco importa sapere se fosse diretta ad interpretare o a modificare il testo del trattato)<sup>338</sup>.

Pur condividendo tale autorevole opinione, a nostro avviso però l'individuazione di criteri certi per differenziare le due ipotesi è ciò nondimeno indispensabile, in considerazione del fatto che da tale distinzione discendono, come poi vedremo, delle implicazioni pratiche di grande importanza.

Pertanto, riteniamo condivisibile quel diverso orientamento dottrinale che ha cercato di far salva la distinzione tra prassi interpretativa e prassi modificativa. Tali autori, fondandosi sul celebre principio secondo cui "in claris non fit interpretatio", osservano come una prassi che equivalga ad interpretazione autentica presupponga necessariamente una disposizione del trattato oscura; mentre, una condotta concorde che riveli l'intenzione delle parti di modificare il testo può aver luogo anche in presenza di clausole chiare,

---

<sup>338</sup> Cfr. R. GARDINER, op. cit., p. 243, secondo il quale "Even if the outcome is properly construed as an amendment, for the purposes of application of a provision, the effect should be no different whether what is being applied is an interpretation reflecting the agreement of the parties or an amendment reflecting the agreement of the parties".

qualora queste siano sistematicamente contraddette dall'atteggiamento delle parti. Da ciò essi deducono il seguente criterio distintivo tra le due fattispecie: la condotta comune delle parti ha efficacia interpretativa nei confronti di un trattato, qualora essa sia compatibile con il suo testo, o più precisamente con uno dei suoi possibili significati; mentre, avrà l'effetto di modificarlo quando sia apertamente inconciliabile con esso<sup>339</sup>.

Individuato in questi termini il criterio distintivo tra le due fattispecie in questione, occorre ora soffermarsi sulle diverse implicazioni pratiche che discendono da tale distinzione.

In primo luogo, esse riguardano l'efficacia nel tempo della disposizione pattizia, così come autenticamente interpretata o modificata attraverso la successiva prassi applicativa delle parti. Invero, "comme toute interprétation authentique, celle qui se dégage d'un accord établi par une pratique ultérieure des parties au traité est rétroactive étant déclarative. Il est néanmoins possible que la pratique ultérieure opère une modification, qui, elle, ne dispose en principe que pour l'avenir"<sup>340</sup>.

Dunque, la prassi successiva delle parti se rivela un accordo interpretativo tacito ha efficacia retroattiva; mentre, se rivela un accordo modificativo non può che disporre soltanto per l'avvenire.

Infine, un'ulteriore implicazione pratica della distinzione in esame riguarda quei Paesi, dove la Costituzione condiziona la modifica, al pari dell'entrata in vigore di un trattato, all'approvazione dell'organo legislativo. In questi casi, infatti, come è stato confermato anche dalla Corte costituzionale tedesca nel caso *Tornado*<sup>341</sup>, lo strumento della prassi modificativa non può essere utilizzato per eludere l'applicazione delle norme costituzionali che disciplinano la competenza degli organi statali a stipulare i trattati internazionali.

---

<sup>339</sup> Cfr. A. ROBERTS, op. cit., pp. 200-202.

<sup>340</sup> V. M.K. YASSEN, op. cit., p. 52. In questo senso, v. anche A. ROBERTS, op. cit., p. 201.

<sup>341</sup> Per un approfondimento sul caso richiamato nel testo cfr. *retro* cap. III, sez. II, par. 2.

Nei casi contemplati da quelle norme, quindi, la modifica tacita del trattato se avvenuta senza il concorso dell'organo legislativo sarebbe invalida, fermo restando la possibilità di una sua successiva sanatoria quando l'organo messo da parte manifesti esplicitamente o implicitamente il proprio assenso nelle forme previste dalla Costituzione per il suo intervento<sup>342</sup>.

---

<sup>342</sup> Per un approfondimento sui trattati conclusi in violazione di norme interne sulla competenza a stipulare si rinvia a B. CONFORTI, op. cit., pp. 78-84.

## BIBLIOGRAFIA

- J. ARATO, *Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2010, pp. 443 ss.;
- B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2010;
- L. CREMA, *Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s)*, in *E.J.I.L.*, 2010, pp. 681 ss.;
- L. GROVER, *A Call to Arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *E.J.I.L.*, 2010, pp. 543 ss.;
- G. LETSAS, *Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer*, in *E.J.I.L.*, 2010, pp. 509 ss.;
- L. LIXINSKI, *Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law*, in *E.J.I.L.*, 2010, pp. 585 ss.;
- R. PAVONI, *Mutual Supportiveness as a Principle of Interpretation and Law-Making: A Watershed for the 'WTO-and-Competing-Regimes' Debate?*, in *E.J.I.L.*, 2010, pp. 649 ss.;
- I. VAN DAMME, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, in *E.J.I.L.*, 2010, pp. 605 ss.;
- J.H.H. WEILER, *The Interpretation of Treaties – A Re-examination, Preface*, in *E.J.I.L.*, 2010, p. 507;
- A. ROBERTS, *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States*, in *American Journal of International Law*, 2010, pp. 179 ss.;
- A.M. FELDMAN, *Evolving Treaty Obligations: A Proposal for Analyzing Subsequent Practice Derived from WTO Dispute Settlement*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2009, pp. 655 ss.;

M. MILANOVIC, *The ICJ and Evolutionary Treaty Interpretation*, in *European Journal of International Law Analysis*, July 14, 2009. Reperibile su <http://www.ejiltalk.org/the-icj-and-evolutionary-treaty-interpretation/>;

I. VAN DAMME, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford, 2009;

F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, Bari, 2009;

M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, The Hague, 2009;

V. ZAGREBELSKY, *La giurisprudenza casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo; fatto e diritto alla luce dei precedenti*, reperibile su [www.giurisprudenza.unimib.it](http://www.giurisprudenza.unimib.it), 2009;

B. CONFORTI, *The Role of the Judge in International Law*, in *European Journal of Legal Studies*, 2008. Reperibile su [www.ejls.eu/2/20UK.pdf](http://www.ejls.eu/2/20UK.pdf);

G. GARDINER, *Treaty Interpretation*, New York, 2008;

F. HOFFMEISTER, *The Contribution of EU Practice to International Law*, in *Collected Courses of the Academy of European Law ( in M. Cremona ed.)*, Oxford, 2008;

M. IOVANE, *La participation de la société civile a l'élaboration et a l'application du droit international de l'environnement*, in *Revue générale de droit international public*, 2008, pp. 465 ss.;

M. LANG and F. BRUGGER, *The Role of the OECD Commentary in Tax Treaty Interpretation*, in *Australian Tax Forum*, 2008, pp. 95 ss.;

A. ORAKHELASHVILI, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, New York, 2008;

S.M. SULLIVAN, *Rethinking Treaty Interpretation*, in *Texas Law Review*, 2008, pp. 777 ss.;

A.C. AREND, *Who's Afraid of the Geneva Conventions? Treaty Interpretation in the Wake of Hamdan v. Rumsfeld*, in *American U. International Law Review*, 2007, pp.709 ss.;

- A. AUST, *Law of Treaties*, in *The Harvard Research in International Law: Contemporary Analysis and Appraisal* (J.P. Grant and J.C. Baker, eds.), New York, 2007;
- A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, 2007;
- A.E. BOYLE and C. CHINKIN, *The Making of International Law*, Oxford, 2007;
- M. FITZMAURICE, *Canons of Treaty Interpretation: Selected Case Studies from the World Trade Organization and the North American Free Trade Agreement*, in *Austrian Review of International and European Law*, 2007, pp. 41 ss.;
- M.N. KANDEV, *Tax Treaty Interpretation: Determining Domestic Meaning Under Article 3(2) of the OECD Model*, in *Canadian Tax Journal*, 2007, pp. 31 ss.;
- U. LINDERFALK, *On the Interpretation of Treaties*, Dordrecht, 2007;
- U. LINDERFALK, *Is the Hierarchical Structure of Articles 31 and 32 of the Vienna Convention Real or Not? Interpreting the Rules of Interpretation*, in *Netherlands International Law Review*, 2007, pp. 133 ss.;
- M. MALIRSCH and F. PRILL, *The Proliferation Security Initiative and the 2005 Protocol to the SUA Convention*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2007, pp. 229 ss.;
- A. ORAKELASHVILI, *Interpretation of Jurisdictional Instruments in International Dispute Settlement*, in *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2007, pp. 159 ss.;
- C. WARBRICK, "Introduction" to *The Iron Rhine ("IJzeren Rijn") Railway (Belgium-Netherlands) Award of 2005* (B. Macmahon ed.), The Hague, 2007;
- M. WOOD, *The International Tribunal for the Law of the Sea and General International Law*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2007, pp. 351 ss.;
- G. ABI-SAAB, *The Appellate Body and Treaty Interpretation*, in *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System* (G. Sacerdoti, A. Yanovich and J. Bohanes eds.), Cambridge, 2006;

P.M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, 2006;

R. KOLB, *Interprétation et création du droit international*, Bruxelles, 2006;

M. FITZMAURICE, *The Practical Working of the Law of Treaties*, in *International Law* (M. Evans ed.), Oxford, 2006;

D. FRENCH, *Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, pp. 281 ss.;

J. KLABBERS, *The Meaning of Rules*, in *International Relations*, 2006, pp. 295 ss.;

F. ORTINO, *Treaty Interpretation and the WTO Appellate Body Report in US-Gambling: A Critique*, in *Journal of International Economic Law*, 2006, pp. 117 ss.;

A. QURESHI, *Interpreting WTO Agreements*, Cambridge, 2006;

I. SCOBIE, *Wicked Heresies or Legitimate Perspectives? Theory and International Law*, in *International Law* (M. Evans ed.), Oxford, 2006;

C. H. SCHREUER, *Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration*, in *Transnational Dispute Management*, 2006, pp. 1 ss.;

M. SLOTBOOM, *A Comparison of WTO and EC Law: Do Different Objects and Purposes Matter for Treaty Interpretation?*, London, 2006;

J. E. ALVAREZ, *International Organisations as Law-Makers*, New York, 2005;

C.F. AMERASINGHE, *Principles of Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 2005;

A. AUST, *Domestic Consequences of Non-Treaty (Non-Conventional) Law-Making*, in *Developments of International Law in Treaty Making* (R. WOLFRU and V. ROBEN eds.), Berlin, 2005, pp. 487 ss.;

M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia - The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, 2005;

D. ZANG, *Textualism in GATT/WTO Jurisprudence: Lessons for the Constitutionalization Debate*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2006, pp. 393 ss.;

C.D. EHLERMANN and L. EHRING, *The Authoritative Interpretation under Article IX:2 of the Agreement Establishing the World Trade Organisation: Current Law, Practice and Possible Improvements*, in *J.I.E.L.*, 2005, pp. 803 ss.;

M. FITZMAURICE, *Contemporary Issues in the Law of Treaties (with P. Elias)*, The Hague, 2005;

A. GLASHAUSSER, *What We Must Never Forget When It Is A Treaty We Are Expounding*, in *University of Cincinnati Law Review*, 2005, pp. 1243 ss.;

J. KLABBERS, *On Rationalism in Politics: Interpretation of Treaties and the World Trade Organization*, in *Nordic Journal of International Law*, 2005, pp. 405 ss.;

C. MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, pp. 279 ss.;

O. SPIERMANN, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice: The Rise of the International Judiciary*, Cambridge, 2005;

M. TOUFAYAN, *Human Rights Treaty Interpretation: A Postmodern Account of Its Claim to "Speciality"*, *Centre for Human Rights and Global Justice Working Paper No. 2*, New York, 2005;

F. O. VICUNA, *In Memory of Triepel and Anzilotti: The Use and Abuse of Non-Conventional Lawmaking*, in *Developments of International Law in Treaty Making* (R. WOLFRU and V. ROBEN eds.), Berlin, 2005, pp. 497 ss.;

M. E. VILLIGER, *Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress zum 70 Geburtstag am 21 Januar 2005*, Köln, 2005;

F.D. BERMAN, *Treaty "Interpretation" in a Judicial Context*, in *Yale Journal of International Law*, 2004, pp. 315 ss.;

M. BYERS, *Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative*, in *American Journal of International Law*, 2004, pp. 526 ss.;

- L. CAFLISCH and A.A.C. TRINDADE, *Les conventions americaine et europeenne des droits de l'homme et le droit international general*, in *R.G.D.I.P.*, 2004, 5 ss.;
- P. C.W. CHAN, *Acquiescence/Estoppel in International Boundaries: Temple of Preah Vihear Revisited*, in *Chinese Journal of International Law*, vol. 3 (2004), pp. 421 ss.;
- E. CRIDDLE, *The Vienna Convention on the Law of Treaties in US Treaty Interpretation*, in *Virginia Journal of International Law*, 2004, pp. 431 ss.;
- F. ENGELEN, *Interpretation of Tax Treaties Under International Law*, Amsterdam, 2004;
- G. HAFNER, *Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, pp. 849 ss.;
- J.H. JACKSON, *International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to "Buy Out"?*, in *American Journal of International Law*, 2004, pp. 109 ss.;
- R. KOLB, *La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties*, in *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, vol. 14 (1) (2004), pp. 9 ss.;
- G. LESTAS, *The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR*, in *European Journal of International Law*, 2004, 279 ss.;
- T.L. MCDORMAN, *Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom)*, in *American Journal of International Law*, 2004, pp. 330 ss.;
- J. MELTZER, *Interpreting the WTO Agreements-A Commentary on Professor Pauwelyn's Approach*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, pp. 917 ss.;
- J. PAUWELYN, *Reply to Joshua Meltzer*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, pp. 923 ss.;
- V. PLASAI, *The WTO Dispute Settlement System And the Customary Rules of Treaty Interpretation: Nine Years After*, in *Journal of Law and Economics in*

*International Law*, 2004. Reperibile al seguente indirizzo internet:  
[www.mfa.go.th/jtepa/asset/a073\\_Article\\_on\\_DSU.pdf](http://www.mfa.go.th/jtepa/asset/a073_Article_on_DSU.pdf);

D.R. VERWEY, *The European Community, the European Union and the International Law of Treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-making Practice*, The Hague, 2004;

J. WESSEL, *Relational Contract Theory and Treaty Interpretation: End-Game Treaties v. Dynamic Obligations*, in *New York Law School Law Review*, 2004, pp. 149 ss.;

R.S. ARYAL, *Interpretation of Treaties: Law and Practice*, New Delhi, 2003;

I. BROWNLIE, *Principles of International Law*, Oxford, 2003;

L.F. DAMROSCH, *Interpreting US Treaties in Light of Human Rights Values*, in *New York Law School Law Review*, 2003, pp. 43 ss.;

J. KLABBERS, *International Legal Histories: The Declining Importance of Travaux Préparatoires in Treaty Interpretation*, in *Netherlands International Law Review*, 2003, pp. 267 ss.;

A. KOZLOWSKI, *Interpretation of Treaties in the Light of the Relationship Between International Law and the Law of the European Communities (European Union)*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2003, pp. 115 ss.;

M. LENNARD, *Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements*, in *J.I.E.L.*, 2002, pp. 19 ss.;

A. ORAKHELASHIVILI, *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2003, pp. 529 ss.;

J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, 2003;

H.G. SCHERMERS and N.M. BLOKKER, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, Boston, 2003;

S. SCHONBERG and K. FRIC, *Finishing, Refining, Polishing: on the Use of Travaux Préparatoires as an Aid to the Interpretation of Community Legislation*, in *European Law Review*, 2003, pp. 149 ss.;

M. N. SHAW, *International Law*, Cambridge, 2003;

F. SPADI, *Pulau Ligitan and Pulau Sipadan: New Parameters for the Concept of Dependency in the Maritime Environment? The ICJ Judgment of 17 December 2002*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2003, pp. 295 ss.;

G. MARCEAU, *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2002, pp. 753 ss.;

J.N. MOORE, *Treaty Interpretation, the Constitution and the Rule of Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 2002, pp. 163 ss.;

D. SHANKER, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, the Dispute Settlement System of the WTO and the Doha Declaration on the TRIPs Agreement*, in *Journal of World Trade*, 2002, pp. 721 ss.;

D.J. BEDERMAN, *Classical Canons: Rhetoric, Classicism, and Treaty Interpretation*, Aldershot, 2001;

J. CAMERON and K.R. GRAY, *Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2001, pp. 248 ss.;

D.W. GREIG, *Intertemporality and Law of Treaties*, London, 2001;

J. KLABBERS, *How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2001, pp. 283 ss.;

R. HIGGINS, *A Babel of Judicial Voices: Ruminations from the Bench*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2001, pp. 791 ss.;

J.N. MOORE, *Treaty Interpretation, the Constitution, and the Rule of Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 2001, pp. 163 ss.

C.H. SCHREUER, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge, 2001;

SENATE COMMITTEE ON FOREIGN RELATIONS, 106<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session, *Treaties and other International Agreements: The Role of the United States Senate*, in *S.P.R.T.*, Appendix 1, part. B, *Interpretation*, 2001, pp. 303 ss.;

M.M. SLOTBOOM, *Do Different Treaty Purposes Matter for Treaty Interpretation?: The Elimination of Discriminatory Internal Taxes in EC and WTO Law*, in *Journal of International Economic Law*, 2001, pp 557 ss.;

J.S. JARREAU, *Interpreting the General Agreement on Trade in Services and the WTO Instruments Relevant to the International Trade of Financial Services: The Lawyer's Perspective*, in *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 2000, pp. 1 ss.;

J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, 2000;

R. BERNHARDT, *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in *German Yearbook of International Law*, 1999, pp. 11 ss.;

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*, 1999, pp. 697 ss.;

R.E. DALTON, *National Treaty Law and Policy: United States*, in *National Treaty Law and Practice (M. Leigh, M.R. Blakeslee and L.B. Ederington eds.)*, Washington D.C., 1999;

J. FROWEIN, *Unilateral Interpretation of Security Council Resolutions-A Threat to Collective Security?*, in *Liber Amicorum Gunther Jaenick-Zum 85. Geburtstag (V. Götz, P. Selmer and R. Wolfrum eds.)*, Springer, 1999;

G. GAJA, *Does the European Court of Human Rights Use its Stated Methods of Interpretation?*, in *Studi in onore di F. Capotorti*, Milano, 1999, pp. 213 ss.;

B. KINGSBURY, *Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, pp. 679 ss.;

J.M.T. LABUSCHAGNE, *Interpretation of Multilingual Treaties*, in *South African Yearbook of International Law*, 1999, pp. 323 ss.;

R. SAPIENZA, *Les Déclarations Interprétatives Unilatérales et l'Interprétation des Traités*, in *Revue générale de droit international public*, 1999, pp. 601 ss.;

G. STROZZI, *Il diritto dei trattati*, Torino, 1999;

- W.L. TWINING and D. MIERS, *How to Do Things with Rules: a Primer of Interpretation*, London, 1999;
- C.M. VÁZQUEZ, *Laughing at Treaties*, in *Cardozo Law Review*, 1999, pp. 2154 ss.;
- G. WHITE, *Treaty Interpretation: The Vienna Convention “Code” as Applied by the World Trade Organization Judiciary*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1999, pp. 319 ss.;
- K. ZEMANEK, *The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?*, in *Austrian Review of International and European Law*, 1999, pp. 311 ss.;
- C.N. BROWER and J.D. BRUESCHKE, *The Iran-United States Claims Tribunals*, The Hague, 1998;
- I. BUFFARD and K. ZEMANEK, *The “Object and Purpose” of a Treaty: an Enigma?*, in *Austrian Review of International and European Law*, 1998, pp. 311 ss.;
- J. KLABBERS and R. LEFEBER (eds.), *Essays on the Law of Treaties: a Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, The Hague, 1998;
- P. SANDS, *Treaty, Custom and the Cross-Fertilization of International Law*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, pp. 85 ss.;
- S. TORRES BERNÁRDEZ, *Interpretation of Treaties by the International Court of Justice following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *Liber Amicorum: Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80<sup>th</sup> Birthday*, The Hague, 1998;
- M.P. VAN ALSTINE, *Dynamic Treaty Interpretation*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1998, pp. 687 ss.;
- P. WACHSMANN, *Les methodes de l’interprétation des conventions à la protection des droits de l’homme*, in *S.F.D.I., La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international*, Paris, 1998, 157 ss.;
- M. WOOD, *The Interpretation of Security Council resolutions*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, pp. 73 ss.;

R.B. BILDER and R.W. EDWARDS Jr., *Review of Interpretation: The IMF and International Law by Gold*, in *American Journal of International Law*, 1997, pp. 705 ss.;

W.E. BUTLER, *The Russian Law of Treaties*, London, 1997;

V. CRNIC-GROTIC, *Object and Purpose of Treaties in the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *Asian Yearbook of International Law*, 1997, pp. 141 ss.;

H. DAS, *L'Estoppel et l'Acquiescement: Assimilations Pragmatiques et Divergences Conceptuelles*, in *Revue Belge de Droit International*, 1997, pp. 607 ss.;

R. GARDINER, *Interpreting Treaties in the United Kingdom*, in *Legislation and the Courts (M. Freeman ed.)*, Dartmouth, 1997;

R. HIGGINS, *Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pp. 501 ss.;

E.J. PAN, *Authoritative Interpretation of Agreements: Developing More Responsive International Administrative Regimes*, in *Harvard International Law Journal*, 1997, pp. 503 ss.;

D. SHELTON, *Reconcilable Differences? The Interpretation of Multilingual Treaties*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 1997, pp. 611 ss.;

W.J. ACEVES, *Ambiguities in Plurilingual Treaties: A Case Study of Article 22 of the 1982 Law of the Sea Convention*, in *Ocean Development and International Law*, 1996, pp. 187 ss.;

G.H. ALDRICH, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, Oxford, 1996;

C.F. DE CASADEVANTE ROMANI, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, 1996;

S. SCHWEBEL, *May Preparatory Work be Used to Correct rather than Confirm the "Clear" Meaning of a Treaty Provision?*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup>*, The Hague, 1996, pp. 541 ss.;

R.T. SMITH, *Tax Treaty Interpretation by the Judiciary*, in *Tax Law*, 1996, pp. 845 ss.;

M. WOOD, *Security Council Working Methods and Procedures*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, pp. 150 ss.;

R. BERNHARDT, *Interpretation in International Law*, in *Encyclopedia of Public International Law (R. Bernhardt ed.)*, II, 1995, pp. 11 ss.;

R. GARDINER, *Treaty Interpretation in the English courts since Fothergill v. Monarch Airlines (1980)*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, pp. 620 ss.;

P. REUTER, *Introduction to the Law of Treaties*, London, 1995;

C.F. AMERASINGHE, *Interpretation of Texts In Open International Organizations*, in *British Yearbook of International Law*, 1994, pp. 175 ss.;

D.J. BEDERMAN, *Revivalist Canons and Treaty Interpretation*, in *U.C.L.A. Law Review*, 1994, pp. 953 ss.;

G. DISTEFANO, *La Pratique subséquente des Etats parties à un traité*, in *Annuaire français de droit international*, 1994, pp. 41 ss.;

N. KONTOU, *The Termination and Revision in the Light of New Customary International Law* Oxford, 1994;

M.S. MCDUGAL, H.D. LASSWELL and J.C. MILLER, *The Interpretation of Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, New Haven, 1994;

B. TUZMUKHAMEDOV, *Interpretation of Discrepancies in Russian and English Texts of International Treaties and Possible Impact on Implementation: A Case Study of the ABM Treaty*, in *Polish Yearbook of International Law*, 1994, pp. 213 ss.;

J.K. GAMBLE and C. KU, *Choice of Language in Bilateral Treaties: Fifty Years of Changing State Practice*, in *Indiana International and Comparative Law Review*, 1993, pp. 233 ss.;

S. ROSENNE, *An International Law Miscellany*, Dordrecht, 1993;

C. TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States Without or Against their Will*, in *Recueil des Cours*, vol. 241 (1993-IV), pp. 195 ss.;

D.F. VAGTS, *Treaty Interpretation and the New American Ways of Law Reading*, in *European Journal of International Law*, 1993, pp. 472 ss.;

G.M. BERRISCH, *The Establishment of New Law through Subsequent Practice in GATT*, in *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 1991, pp. 497 ss.;

M. HALBERSTAM, *The Use of Legislative History in Treaty Interpretation: The Dual Treaty Approach*, in *Cardozo Law Review*, 1991, pp. 1645 ss.;

C.B. KUNER, *The Interpretation of Multilateral Treaties: Comparison of Texts Versus the Presumption of Similar Meaning*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1991, pp. 953 ss.;

I. JOHNSTONE, *Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities*, in *Michigan Journal of International Law*, 1991, pp. 371 ss.;

J.F. O'CONNOR, *Good Faith in International Law*, Dartmouth, 1991;

M. RIS, *Treaty Interpretation and ICJ Recourse to Travaux Préparatoires: Towards a Proposed Amendment of Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 1991, pp. 111 ss.;

H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989*, in *British Yearbook of International Law*, 1991, pp. 1 ss.;

S. MARKS, *Reservations Unhinged: The Belilos Case before the European Court of Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1990, pp. 300 ss.;

R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, trad. di L CARACCILOLO DI SAN VITO, Milano, 1989;

R. MONACO, *Interpretazione delle norme internazionali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989, pp. 1 ss.;

A.D. SOFAER, *Treaty Interpretation: A Comment*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1989, pp. 1437 ss.;

M. FRANKOWSKA, *The Vienna Convention on the Law of Treaties before United States Courts*, in *Virginia Journal of International Law*, 1988, pp. 281 ss.;

F. HORN, *Reservation and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Amsterdam, 1988;

K.J. VANDEVELDE, *Treaty Interpretation from Negotiator's Perspective*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law* , 1988, pp. 281 ss.;

E.W. VIERDAG, *The Time of the "Conclusion" of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention and Related Provisions*, in *British Yearbook of International Law*, 1988, pp. 75 ss.;

F. CAPOTORTI, *Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione, studi in onore di Roberto Ago*, 1987, pp. 197 ss.;

L. LINDSLEY, *The Beagle Channel Settlement: Vatican Mediation Resolves a Century-Old Dispute*, in *Journal of Church and State* , 1987, pp. 435 ss.;

F. VIOLA, *Autorità e ordine del diritto*, Torino, 1987;

E.S. YAMBRUSIC, *Treaty Interpretation: Theory and Reality*, Lanham, 1987;

R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt, 1986;

S. BARIATTI, *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986;

I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, 1984;

W. KARL, *Vertrag und spätere Praxis in Völkerrecht-Zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Verträge*, Berlin, 1983;

S. ROSENNE, *The Election of Five Members of the International Court of Justice in 1981*, in *American Journal of International Law*, 1982, pp. 364 ss.;

T. HASSAN, *Good Faith in Treaty Formation*, in *Virginia Journal of International Law*, 1981, pp. 443 ss.;

M. BOS, *Theory and Practice of Treaty Interpretation*, in *Netherland international law Review*, 1980, pp. 3 ss.;

T.O. ELIAS, *The doctrine of Intertemporal Law*, in *American Journal of International Law*, 1980, pp. 285 ss.;

D.M. MCRAE, *The Legal Effect of Interpretive Declarations*, in *British Yearbook of International Law*, 1978, pp. 155 ss.;

D. RAUSCHNING and R. WETZEL, *The Vienna Convention on the Law of Treaties: Travaux Préparatoires*, Frankfurt am Main, 1978;

E. LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organisation by the Decision of International Tribunals*, in *Recueil des cours of The Hague Academy of International Law*, 1976, pp. 379 ss.;

M.K. YASSEEN, *L'interprétation des traités d'après la convention de vienne sur le droit des traits*, in *Recueil des cours of The Hague Academy of International Law*, 1976, pp. 1 ss.;

A. GIARDINA, *The Rule of Law and Implied Powers in the European Communities*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1975, pp. 99 ss.;

T.O. ELIAS, *The Modern Law of Treaties*, Dobbs Ferry, N.Y., 1974;

K. LIPSTEIN, *Some Practical Comparative Law: The Interpretation of Multi-Lingual Treaties with Special Regard to the EEC Treaties*, in *Tulane Law Review*, 1974, pp. 907 ss.;

S. SUR, *L'interprétation en droit international public*, Paris, 1974;

G. HARASZTI, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Budapest, 1973;

L.M. BENTIVOGLIO, *Interpretazione delle norme internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, 1972, pp. 310 ss.;

J. RAZ, *Legal Principles and the Limits of Law*, in *The Yale Law Journal*, 1972, pp. 823 ss.;

H.W. BRIGGS, *The Travaux Préparatoires of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1971, pp. 705 ss.;

G.G. FITZMAURICE, *Vae Victis or Woe to the Negotiators! Your Treaty or Our Interpretation of It?*, in *American Journal of International Law*, 1971, pp. 359 ss.;

E. MENZIONE, *La modificazione dei trattati per via della condotta successiva delle parti*, in *Diritto internazionale*, 1971, pp. 440 ss.;

S. ROSENNE, *On Multi-lingual Interpretation*, in *Israel Law Review*, 1971, pp. 360 ss.;

C.H. SCHREUER, *The Interpretation of Treaties by Domestic Courts*, in *British Yearbook of International Law*, 1971, pp. 255 ss.;

K. ZEMANEK (ed.), *Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, New York, 1971;

R.P. DHOKALIA, *The Codification of International Law*, Manchester, 1970;

P. GERMER, *Interpretation of Plurilingual Treaties: A Study of Article 33 of the Vienna Convention of the Law of Treaties*, in *Harvard International Law Journal*, 1970, pp. 400 ss.;

R.D. KEARNEY and R.E. DALTON, *The Treaty on Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1970, pp. 495 ss.;

S. ROSENNE, *The Law of Treaties: A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention*, Leyden, 1970;

D.N. WEISSTUB, *Conceptual Foundations of the Interpretation of Agreements*, in *World Politics*, 1970, pp. 255 ss.;

Y.D. DEGAN, *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye, 1969;

R.A. FALK, *Charybdis Responds: A Note on Treaty Interpretation*, in *American Journal of International Law*, 1969, pp. 510 ss.;

P.B. LARSEN, *Between Scylla and Charybdis in Treaty Interpretation*, in *American Journal of International Law*, 1969, pp. 108 ss.;

F.G. JACOBS, *Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1969, pp. 318 ss.;

O. CASANOVAS LA ROSA, *La modificacion de los acuerdos internacionales por la practica posterior*, in *Revista espaniola de derecho international*, 1968, pp. 11 ss.;

R.A. FALK, *On Treaty Interpretation and the New Haven Approach: Achievements and Prospects*, in *Virginia Journal of International Law*, 1968, pp. 323 ss.;

- G. GOTTLIEB, *The Conceptual World of the Yale School of International Law*, in *World Politics*, 1968, pp. 108 ss.;
- M.S. MCDOUGAL, *Statement of Professor Myres S. McDougal, United States Delegation, to Committee of the Whole, April 19, 1968*, in *American Journal of International Law*, 1968, pp. 1021 ss.;
- G. SCHWARZENBERGER, *Myths and Realities of Treaty Interpretation: Articles 27-29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties*, in *Virginia Journal of International Law*, 1968, pp. 1 ss.;
- I. VOICU, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris, 1968;
- S. ENGEL, "Living" *International Constitutions and the World Court (The Subsequent Practice of International Organs under their Constituent Instruments)*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1967, pp. 865 ss.;
- M.S. MCDOUGAL, *The International Law Commission's Draft Articles upon Interpretation: Textuality Redivivus*, in *American Journal of International Law.*, 1967, pp. 992 ss.;
- I. TAMMELO, *Treaty Interpretation and Practical Reason-Towards a General Theory of Legal Interpretation*, Sydney, 1967;
- J.P. COT, *La conduite subsequente des parties a un traité*, in *Revue générale de droit international public*, 1966, pp. 632 ss.;
- S. ROSENNE, *Interpretation of Treaties in the Restatement and the International Law Commission's Draft Articles: A Comparison*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1966, pp. 205 ss.;
- G. BERLIA, *Contribution à l'interprétation des traités*, in *Recueil des cours of The Hague Academy of International Law*, 1965, pp. 287 ss.;
- E. GORDON, *The World Court and the Interpretation of Constitutive Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1965, pp. 794 ss.;
- J. ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen, 1964;

I. SINCLAIR, *The Principles of Treaty Interpretation and their Application by the English Courts*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1963, pp. 508 ss.;

Ch. DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Grandville, 1963;

H.P. DE VRIES, *Choice of Language*, in *Virginia Journal of international Law*, 1953, pp. 26 ss.;

J. HARDY, *The Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals*, in *British Yearbook of International Law*, 1961, pp. 72 ss.

A.D. MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961;

F. CAPOTORTI, *Sull'interpretazione uniforme dei trattati europei*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, pp. 3 ss.;

L.M. BENTIVOGLIO, *La funzione interpretativa nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1958;

G.G. FITZMAURICE, *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, The Hague, 1958;

S. NERI, *Sull'interpretazione dei trattati nel diritto internazionale*, Milano, 1958;

G.G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-54: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, in *British Yearbook of International Law*, 1957, pp. 203 ss.;

J. STONE, *Fictional Elements in Treaty Interpretation-A Study in the International Judicial Process*, in *Sydney Law Review*, 1955, pp. 344 ss.;

B. CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, 1953;

G.G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-54: General Principles and Sources of Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1953, pp. 1 ss.;

G.G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, in *British Yearbook of International Law*, 1952, pp. 1 ss.;

H. LAUTERPACHT, *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1949, pp. 48 ss.;

M. JOKL, *De l'interprétation des traités normatifs d'après de la doctrine et la jurisprudence internationales*, Paris, 1936;

G. SCELLE, *Théorie juridique de la révision des traités*, Paris, 1936;

H. LAUTERPACHT, *Some Observations on Preparatory Work in the Interpretation of Treaties*, in *Harvard Law Review*, 1935, pp. 549 ss.;

H. LAUTERPACHT, *Les Travaux préparatoires et l'interprétation des traités*, in *Recueil des cours of The Hague Academy of International Law*, 1934, pp. 713 ss.;

J.H. SPENCER, *L'interprétation des traités par les travaux préparatoires*, Paris, 1934;

C.C. HYDE, *Judge Anzilotti on the Interpretation of Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1933, pp. 502 ss.;

L. EHRLIC, *L'interprétation des traités*, in *Recueil des cours of The Hague Academy of International Law*, 1928, pp. 1 ss.;

T.C. YU, *The Interpretation of Treaties*, New York, 1927;

C.C. HYDE, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Boston, 1922;

D. ANZILOTTI, *Efficacia ed interpretazione dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1912, pp. 520 ss.;

C.C. HYDE, *Concerning the Interpretation of Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1909, pp. 46 ss.

## GIURISPRUDENZA

### 1. Corte permanente di giustizia internazionale

*Jurisdiction of the Courts of Danzig*, Advisory Opinion of 24 September 1927, Series B, No. 15;

*Jurisdiction of the European Commission of the Danube*, Advisory Opinion of 26 December 1926, Series B No. 14;

*Interpretation of Article 3, Paragraph 2 of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion of 21 November 1925, Series B No. 12;

*Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture*, Advisory Opinion of 12 August 1922, Series B No. 2.

### 2. Corte internazionale di giustizia

*Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, 13 July 2009, in *I.C.J. Reports* 2009, p. 15;

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007, in *I.C.J. Reports* 2007, p. 109;

*Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, Judgment, 15 December 2004, in *I.C.J. Reports* 2004, p. 279;

*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, in *I.C.J. Reports*, 2004, p. 38;

*Avena and other Mexican Nationals case (Mexico v. USA)*, Judgment, 31 March 2004, in *I.C.J. Reports* 2004, p. 12;

*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. USA)*, Judgment, 6 November 2003, in *I.C.J. Reports* 2003, p. 182;

*Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)*, Judgment, 17 December 2002, in *I.C.J. Reports* 2002, p. 682;

*Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, Judgment, 13 December 1999, in *I.C.J. Reports* 1999, p. 1045;

*Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, 25 September 1997, *I.C.J. Reports* 1997, p. 7;

*Oil Platforms case (Iran v. USA)*, Preliminary Objections, 12 December 1996, in *I.C.J. Reports* 1996, p. 803;

*Boundary Dispute between Libya and Chad*, Judgment, 3 February 1994, in *I.C.J. Reports* 1994, p. 6;

*Case concerning Maritime Delimitation in the Area of Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment, 14 June 1993, in *I.C.J. Reports* 1993, p. 38;

*Land, Island and Maritime Frontier Dispute case (El Salvador v. Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgement, 11 September 1992, in *I.C.J. Reports* 1992, p. 351;

*Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Judgment, 12 November 1991, in *I.C.J. Reports* 1991, p. 53;

*Elettronica Sicula case (United States of America v. Italy)*, Judgment, 20 July 1989, in *I.C.J. Reports* 1989, p. 15;

*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, 26 November 1984, in *I.C.J. Reports* 1984, p. 392;

*Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, Judgment, 12 October 1984, in *I.C.J. Reports* 1984, p. 246;

*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, 20 December 1980, in *I.C.J. Reports* 1980, p. 178;

*Plateau continental de la Mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, in *C.I.J. Recueil*, 1978, p. 3;

*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, in *C.I.J. Recueil*, 1971, p. 16;

*Barcelona Traction (Belgium v. Spain)*, Judgment, 5 February 1970, in *I.C.J. Reports* 1970, p. 304;

*North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. The Netherlands)*, Judgment, 20 February 1969, in *I.C.J. Reports* 1969, p. 3;

*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, 20 July 1962, in *I.C.J. Reports* 1962, p. 151;

*Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, 15 June 1962, in *I.C.J. Reports* 1961, p. 6;

*Status of South-West Africa*, Advisory Opinion, 11 July 1950, in *I.C.J. Reports* 1950, p. 128;

*Affaire Detroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne - Albanie)*, Arrêt, 9 avril 1949, in *C.I.J. Recueil* 1949, p. 4.

### **3. Corte europea dei diritti dell'uomo**

*Öcalan v. Turkey*, Judgment, 12 May 2005, Application No. 46221/99, ECHR 2005-IV;

*Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States (dec.)* [GC], Application No. 52207/99, ECHR 2001-XII;

*Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, 23 March 1995, Application No. 310;

*Cruz Varas and others v. Sweden*, 20 March 1991, Application No. 15576/89;

*Soering v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 July 1989, Application No. 14038/88.

### **4. Corte interamericana dei diritti dell'uomo**

*Consular Assistance (Advisory opinion)*, 1° ottobre 1999.

### **5. Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani**

*Roger Judge v. Canada* del 5 agosto 2003.

## **6. Organizzazione mondiale del commercio**

Appellate Body Report, *European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (27 September 2005) WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, and Corr.1;

Appellate Body Report, *US-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services* (7 April 2005) WT/DS285/AB/R;

Appellate Body, *Chile - Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products* (23 October 2002) WT/DS207/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS207AB/R, DSR 2002:VIII, p. 3127;

Appellate Body Report, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (12 October 1998) WT/DS58/AB/R;

Appellate Body Report, *European Communities - Customs Classification of Certain Computer Equipment* (5 June 1998) WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, DSR 1998:V, p. 1851;

Appellate Body Report, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages* (4 October 1996) WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, p. 125;

Panel Report, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages* (11 July 1996) WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R.

## **7. Tribunali arbitrali di competenza generale**

*Sudan v The Sudan People's Liberation Movement/Army case*, Permanent Court of Arbitration, Award of the Arbitral Tribunal, 22 July 2009;

*In the Arbitration Regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway (Belgium v. The Netherlands)*, Permanent Court of Arbitration, Award of the Arbitral Tribunal, 24 May 2005;

*Decision Regarding Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 13 April 2002, UNRIAA, vol. XXV, p. 83;

*Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges (United States v. United Kingdom)*, Award of 30 November 1992, UNRIAA, vol. XXIV, p. 1;  
*Taba Arbitration (Egypt v. Israel)*, Award of 29 September 1988, UNRIAA, XX, p. 1;  
*Affaire de la Délimitation de la frontière maritime (Guinée/Guinée-Bissau)*, 14 February 1985, UNRIAA, vol. XIX, p. 119;  
*Delimitation of the Continental Shelf (UK v. France)*, Award of 30 June 1977, UNRIAA, vol. XVIII, p. 3;  
*Beagle Channel Arbitration (Argentine v. Chile)*, Award of 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI, p. 53;  
*Palena (Argentina/Chile Frontier Case) (1966)*, in 38 ILR 10 (1969), p. 89;  
*Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy (USA v. Italy)*, Award of 17 July 1965, UNRIAA, vol. XVI, p. 75;  
*Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France (USA v. France)*, Award of 22 December 1963, UNRIAA, vol. XVI, p. 5;  
*Affaire de l'indemnité russe, (Russia v. Turkey)*, Award of 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, p. 421;  
*The Chamizal Case (Mexico v. United States)*, Award of 15 June 1911, UNRIAA, vol. XI, p. 309.

#### **8. Tribunali arbitrali in materia di investimenti esteri**

*Enron Corporation (USA) et al. v. Argentina case*, 7 October 2008, ICSID, Decision on Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, IIC 348 (2008);  
*Canadian Cattlemen for fair trade v. USA case*, 28 January 2008, Award on Jurisdiction, Ad hoc-Uncitral Arbitration Rules, IIC 316 (2008);  
*Rosinvest Co UK Ltd v. Russian Federation case*, 5 October 2007, Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce, IIC 315 (2007);

*Berschader v. Russian Federation case*, 21 April 2006, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Award, IIC 314 (2006);

*Telenor Mobile Communication AS v. Hungary case*, 22 June 2006, ICSID, Award, IIC 248 (2006);

*National Grid PLC v Argentina case*, 20 June 2006, Ad hoc-Uncitral Arbitration Rules, Decision on Jurisdiction, IIC 178 (2006);

*Maffezini v. Spain case*, 25 January 2000, ICSID, Decision on Jurisdiction, IIC 85 (2000).

## **9. Corti nazionali**

Corte di cassazione italiana, sentenza n. 34511 del 7 settembre 2009, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

*Medellin v. Texas*, Judgment of 25 March 2008, 552 U.S. (2008);

*Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus/Linkspartei v. Bundesregierung*, German Federal Constitutional Court, 3 July 2007, 2 BvE 2/07; available at <http://www.bverfg.de>;

*Assemblies case, Agesins and others v. Parliament of Latvia (Saeima)*, 23 November 2006, Latvia Constitutional Court, Constitutional Review, ILDC 1062 (LV 2006);

Corte di cassazione italiana, sentenza n. 33519 del 5 ottobre 2006, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

*Attorney-General v. Zaoui*, New Zealand Supreme Court, 21 June 2005, [2005] NZSC 38, SC CIV 19/2004, ILDC 81 (NZ 2005);

Corte di cassazione italiana, sentenza n. 36852 del 20 settembre 2004, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

*Bouzari and ors. v. Iran*, 30 June 2004, Ontario Court of Appeal (Canada), Appeal Decision, ILDC 175 (CA 2004);

Corte di cassazione italiana, sentenza n. 18660 del 22 aprile 2004, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

*A. v. B.*, 8 April 2004, Swiss Federal Supreme Court, Appeal Judgment, ILDC 343 (CH 2004);

Corte costituzionale italiana, ordinanza n. 78 del 10 marzo 2004 reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

Corte di cassazione italiana, sentenza n. 30062 del 17 luglio 2003, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

Corte costituzionale italiana, ordinanza n. 68 del 14 marzo 2003 reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

Corte costituzionale italiana, ordinanza n. 487 del 26 novembre 2002 reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

Corte di cassazione italiana, sentenza n. 34576 del 15 ottobre 2002, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

Corte costituzionale italiana, ordinanza n. 315 del 4 luglio 2002 reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

*Morris v. KLM Royal Dutch Airlines* [2002] UKHL 7, 2 AC 628, ILDC 242 (UK 2002);

*King v. Bristow Helicopters Ltd.*, 28 February 2002, House of Lords (UK), Judgment, ILDC 242 (UK 2002);

*Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus v. Bundesregierung*, German Federal Constitutional Court, 22 November 2001, BVerfGE 104, 151, ILDC 134 (DE 2001);

*R. v. Sec. of State, on Application of Channel Tunnel Group*, 23 July 2001, ILR vol. 125, p. 580;

Corte di cassazione italiana, sentenza n. 34576 del 18 maggio 1992, reperibile su [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it);

*United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655 (1992), 31 ILM 902 (1992);

*Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp.*, 466 U.S. 243 (1984).

## RAPPORTI E DOCUMENTI

Mr. Georg Nolte, Report on the Work of ILC Sixtieth Session, *Treaties over time, in particular: Subsequent Agreement and Practice*, A/63/10, Annex A, 2008;

Topical Summary of the discussion held in the Sixth Committee, prepared by the Secretariat, A/CN.4/577/Add.1, 27 January 2007;

Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006;

Draft Articles on State Responsibility, Article 4, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10);

Sixth Commission consideration of Article 38 on Modification of treaties by subsequent practice, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 24 April 1968, Summary records of the plenary meetings of the Sixth Committee* (A/CONF.39/11);

Sir Humphrey Waldock, Commentary on Draft Articles on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1;

Sir Humphrey Waldock, Sixth report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, A/CN.4/186;

Sir Humphrey Waldock, Third report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, A/CN.4/167/Add.1-3;

HARVARD LAW SCHOOL (FACULTY OF), *The Law of Treaties, Part. III of Harvard Draft Codification of International Law*, in *American Journal of International Law*, Supp., 1935.