

# Indice

## Introduzione

1. I fattori di incertezza nel diritto internazionale attuale.	1
2. Certezza del diritto: incerte definizioni.	5
3. Certezza del diritto: cenni storici.	8
4. Stato di diritto, <i>rule of law</i> e certezza del diritto: da una concezione formale....	12
5. ( <i>Segue</i> ) ...a una concezione sostanziale.	14
6. Concezioni della certezza del diritto nel dibattito filosofico: tra giu- spositivismo e normativismo. La certezza del diritto come prevedibilità «oggettiva».	17
7. La certezza giuridica come prevedibilità «soggettiva».	22
8. Ermeneutica giuridica, teoria dell'argomentazione e certezza come ac- cettabilità.	24
9. Il principio di certezza giuridica nell'ordinamento dell'UE.	30
10. La certezza del diritto nella dottrina e nella prassi internazionalistica.	35
10.1. La certezza del diritto quale elemento della <i>International Rule of     Law</i> .	38
11. Piano dell'opera.	42

## PARTE I

### Diritto internazionale: organicità e identità

#### CAPITOLO I

##### *Certezza del diritto internazionale: unità e coerenza*

1. Il diritto internazionale e la questione della sua frammentazione.	49
2. I principi elaborati dalla CDI a proposito della frammentazione del di- ritto internazionale.	55
2.1. L'uso del Report della CDI nella giurisprudenza CEDU.	63
3. Identificare l'unità del diritto internazionale.	68
4. Costituzionalizzazione e certezza del diritto: i termini del dibattito nella dottrina recente e il pluralismo giuridico.	73
5. Il ritorno al diritto cogente.	80

- |  |    |
|--|----|
| 6. Le norme internazionali perentorie nei recenti lavori della CDI: il diritto cogente come sintesi tra certezza formale e certezza sostanziale. | 82 |
| 7. Unità e coerenza del diritto internazionale: considerazioni conclusive.   | 87 |

## CAPITOLO II

### *Certezza del diritto internazionale e soft law*

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Effettività e certezza del diritto internazionale: la <i>soft law</i> come opportunità.   | 91  |
| 2. <i>Soft law</i> : una denominazione per molteplici contenuti.   | 93  |
| 3. Le espressioni di <i>softness</i> nella prassi degli Stati e delle organizzazioni internazionali.   | 96  |
| 4. Il dibattito dottrinale sulla <i>soft law</i> .   | 107 |
| 4.1. Rilevanza o irrilevanza della distinzione tra diritto e ciò che non è diritto.  | 108 |
| 4.2. L'individuazione di un criterio unitario per l'identificazione del fenomeno giuridico internazionale.   | 111 |
| 5. Le dimensioni formale e sostanziale della certezza giuridica nella comprensione e determinazione della <i>soft law</i> : tra prevedibilità e accettabilità. | 116 |

## PARTE II

### Certezza formale del diritto internazionale

## CAPITOLO III

### *Certezza del diritto e diritto internazionale generale*

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Le «incertezze» sulla consuetudine internazionale: premessa.  | 123 |
| 2. Certezza della consuetudine come prevedibilità del suo procedimento di formazione.  | 133 |
| 2.1. Le «incertezze» su validità e natura del procedimento di formazione della norma consuetudinaria.  | 134 |
| 2.2. Le reazioni alle «incertezze»: a) la dottrina; b) gli Stati; c) la CDI; d) la giurisprudenza.   | 136 |
| 3. La sostenibilità del carattere prevedibile della consuetudine quale procedimento di formazione di norme internazionali generali.  | 142 |
| 4. Certezza della consuetudine come «accessibilità» alla norma.  | 147 |
| 5. Certezza della consuetudine come «prevedibilità/accettabilità» dei metodi giudiziali di rilevazione: a) la Corte internazionale di giustizia.   | 150 |
| 6. ( <i>Segue</i> ) La tesi degli «institutional constraints». Critica. La matrice consensuale del metodo di rilevazione della Corte quale espressione di certezza/prevedibilità e certezza/accettabilità. | 153 |

7. ( <i>Segue</i> ) Metodi di rilevazione della consuetudine nella prassi dei tribunali penali internazionali e internazionalizzati	160
8. ( <i>Segue</i> ) ...e negli arbitrati sugli investimenti.	164
9. I principî generali di diritto: da fonte formale di diritto alla prospettiva dell'argomentazione giuridica. Cenni e rinvio.	170
10. Le fonti di diritto internazionale generale e l'insufficienza della sola certezza formale: considerazioni conclusive.	175

## CAPITOLO IV

*Certezza del diritto e diritto dei trattati*

1. <i>Pacta sunt servanda</i> e certezza del diritto.	179
1.1. Certezza del diritto, buona fede e atti unilaterali: <i>acta sunt servanda</i> ?	184
2. I temperamenti al principio <i>pacta sunt servanda</i> : l'incidenza dei mutamenti nel tempo.	187
2.1. ( <i>Segue</i> ) La zona grigia del principio <i>pacta sunt servanda</i> : le obiezioni alle riserve.	189
3. Applicazione provvisoria dei trattati e certezza del diritto.	194
4. ( <i>Segue</i> ) Il caso <i>Yukos</i> .	201
5. Applicazione provvisoria e registrazione dei trattati internazionali.	205
6. Certezza del diritto e diritto intertemporale dei trattati.	207
7. Certezza del diritto e funzione interpretativa di accordi e prassi degli Stati successivi al trattato.	212
8. Il diritto dei trattati tra stabilità e flessibilità: dalla certezza del diritto positivo allo spazio discrezionale dell'interpretazione. Considerazioni conclusive.	217

## PARTE III

Certezza sostanziale del diritto internazionale:  
tra valori fondamentali e argomentazione giuridica

## CAPITOLO V

## International Rule of Law e certezza giuridica

1. <i>Rule of Law</i> e diritto internazionale.	223
2. L'emersione di una <i>International Rule of Law</i> : elementi costitutivi e critica.	229
3. <i>Rule of Law</i> e attività normativa dell'ONU.	234
4. La prassi operativa dell'ONU in relazione alla <i>rule of law</i> .	238
5. <i>Rule of law</i> a livello internazionale e interno.	243
6. <i>International Rule of Law</i> formale e sostanziale.	245
7. La dicotomia tra «legalità» e «legittimità»: il caso <i>Kadi</i> .	249

8. *International Rule of Law* come certezza procedurale nella prassi giudiziaria. Considerazioni conclusive. 253

## CAPITOLO VI

### *Certezza del diritto e «accettabilità» della decisione giudiziale internazionale*

1. Certezza del diritto, ermeneutica giuridica e teorie dell'argomentazione: dalla «prevedibilità» all'«accettabilità». 259
2. Le qualità del potere giudiziario internazionale quali premessa dell'«accettabilità». 266
3. (*Segue*) Indipendenza e imparzialità del giudice internazionale. 269
4. Le connessioni tra decisioni giudiziarie: dall'uso del precedente... 272
5. (*Segue*) ...al dialogo tra corti. 279
6. L'uso del precedente esterno nel diritto internazionale penale. 284
7. Teoria dell'argomentazione giuridica e prassi giudiziaria internazionale: principî generali e teoria dell'interpretazione. 286
8. Argomentazione e principî nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia sull'uso delle armi nucleari e le aporie del caso *Marshall Islands*. 291
9. L'ibridazione tra dottrina delle fonti e teoria dell'interpretazione nel caso *Whaling*. 297
10. Argomentazione giuridica e interpretazione evolutiva. 300
11. Argomentazione giuridica e interpretazione sistematica. 306
12. Margine di apprezzamento e principio del *consensus* nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. 310
13. Certezza sostanziale e argomentazione: il consenso come parametro dell'«accettabilità» della decisione giudiziale internazionale. Considerazioni conclusive. 315

*Conclusioni* 317

*Bibliografia* 331