

# RECENTI SVILUPPI NELLA RELAZIONE TRA LA SANTA SEDE E I “TREATY BODIES” DELL’ONU

LUCA MARABESE

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

ABSTRACT: Osservando lo *ius Ecclesiae* dal punto di vista del diritto internazionale dei diritti umani, il presente articolo intende acclarare gli snodi più significativi del dibattito tra le delegazioni diplomatiche pontificie e i “*Treaty bodies*” dell’ONU, deputati a monitorare l’esecuzione delle relative Convenzioni nel diritto interno degli Stati membri. Infatti, la prassi consultiva di tali organismi è giunta di recente a formulare osservazioni inappropriate ai rapporti periodici della Santa Sede, dimostrando di fraintendere la natura del suo ordinamento, al punto da esigerne modifiche sostanziali in grado di conformarlo all’autocomprensione dei diritti umani operata dagli stessi Comitati. Di qui la duplice urgenza di delineare, per un verso, le coordinate comuni, trasversali alla prassi degli “organi di trattato”, e di offrire, per l’altro, una mappa delle principali argomentazioni giuridiche adottate dalla Santa Sede nei fori multilaterali.

PAROLE CHIAVE: approccio intersezionale, prassi successiva, riserve, “*religious exceptionalism*”.

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. La prassi interpretativa dei “Treaty bodies”: 2.1 La Convenzione contro ogni forma di discriminazione razziale. – 2.2 La Convenzione sui diritti del fanciullo. – 2.3 La Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. – 3. Le sfide all’interpretazione: 3.1 L’incerto profilo giuridico dei “General Comments”. – 3.2 Il metodo interpretativo e il regime delle riserve. – 4. Conclusione.

ABSTRACT: Observing the *ius Ecclesiae* from the perspective of the international human rights law, this article intends to ascertain the most significant hubs of the debate between the papal diplomatic delegations and the UN Treaty bodies, in charge of monitoring the implementation of the relevant conventions within the national laws of States parties. Indeed, the advisory practice of these bodies has come to make inappropriate comments to the periodic reports of the Holy See, misunderstanding the nature of its domestic law and requesting substantial changes in order to conform it to the UN interpretation of the human rights treaties. Hence, the urgency to both outline the similarities across the Treaty bodies practice, and draw a map of the main legal arguments adopted by the Holy See in multilateral fora.

KEYWORDS: intersectional approach, subsequent practice, reservations, religious exceptionalism.

## 1. INTRODUZIONE

IL processo di settorializzazione e, al tempo stesso, frammentazione dei diritti umani, che, per certi versi, risponde ad una trasposizione dei diritti sul fronte dei bisogni,<sup>1</sup> trova una peculiare risonanza nell'avanzamento di «una congerie di organismi, comitati e uffici, gruppi e organizzazioni, governative e no, indipendenti o meno, ciascuno con inclusa la propria burocrazia»<sup>2</sup> che, attraverso raffinati meccanismi di *soft law*, “dettano legge” dall'alto, condizionando fortemente le condotte e gli orientamenti degli Stati.

Una dinamica da cui non è esente la Santa Sede, peculiare soggetto di diritto internazionale, che nel corso degli ultimi cinque anni ha dovuto interfacciarsi con tre Comitati delle Nazioni Unite – il *Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale* (CERD), il *Comitato contro la tortura* (CAT) e il *Comitato sui diritti del fanciullo* (CRC) – preposti a monitorare l'implementazione delle norme internazionali, contenute nei trattati che li hanno istituiti.

In quest'ottica, l'11 dicembre 2015 ha segnato, in qualche modo, l'ultimo atto di una fase piuttosto tumultuosa nella storia delle relazioni tra la Santa Sede e i suddetti *Treaty bodies* (d'ora in poi “TB”). In questa data, infatti, il CERD ha pubblicato le Osservazioni conclusive agli ultimi otto rapporti periodici presentati dalla Segreteria di Stato sottoforma di un unico documento.<sup>3</sup>

Se raffrontate con il caso mediatico sorto in seguito al dialogo interattivo tra la delegazione pontificia ed il CRC<sup>4</sup> ovvero con la sessione, già più pacata nei toni, in cui la diplomazia del Papa ha relazionato al CAT sull'adempni-

<sup>1</sup> È emblematico, in tal senso, l'icastico stigma “costituzionalismo dei bisogni” (cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012, p. 94s.) in quanto esito delle teorie fisiciste che spalmano i diritti sulla quotidianità, sulla persona e poi sulla sua fisicità. Per un riferimento analitico vedasi il contributo di C. CARDIA, *La metamorfosi dei diritti umani. Dal Nuovo Sinai di Hannah Arendt alla Nuova Torre di Babele*, in AA.VV., *Recte Sapere, Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, II: Diritto Ecclesiastico, G. Giappichelli, Torino 2014, pp. 776-796.

<sup>2</sup> J. T. M. DE AGAR, *Lectio magistralis pronunciata per il Dottorato honoris causa all'Università cattolica di Budapest*, «Ius Ecclesiae», 24 (2012), p. 659.

<sup>3</sup> Cfr. UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION (d'ora in poi “CERD”), *Concluding Observations on the Sixteenth to Twenty-third Periodic Reports of the Holy See*, 11 December 2015, in CERD/C/VAT/CO/16-23.

<sup>4</sup> Cfr. UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (d'ora in poi “CRC”), *Summary record of the 1852nd meeting*, Sixty-fifth Session, Palais Wilson, Geneva, 16 January 2014, in CRC/C/SR.1852; CRC, *Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Holy See*, 25 February 2014, in CRC/C/VAT/CO/2; HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, in [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/INT\\_CRC\\_COB\\_VAT\\_18491\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/INT_CRC_COB_VAT_18491_E.pdf) (ultimo accesso il 15-03-2015).

mento delle obbligazioni giuridiche inerenti la tortura e gli altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti,<sup>5</sup> le Osservazioni del CERD si presentano alla stregua di un documento decisamente più modesto nei contenuti e sobrio nello stile argomentativo.

Tuttavia, una lettura trasversale dei testi suggerisce alla *mens* del canonista almeno due snodi fondamentali in ordine alle effettive modalità di coordinamento tra gli obblighi internazionali di promozione e tutela dei diritti umani e l'ordinamento interno della Santa Sede (canonico e vaticano). Invero, 1) lo studio della prassi evolutiva degli organi di trattato e 2) le questioni sollevate dall'interpretazione dei relativi strumenti pattizi articola l'impianto argomentativo del presente articolo, che muove dal desiderio di esplorare le principali dinamiche sottese ai suddetti meccanismi di supervisione con uno sguardo "benevolmente critico", in grado cioè di distinguere gli aspetti positivi, da sottolineare ed incrementare, da quelli negativi, possibilmente da correggere e riformare.

## 2. LA PRASSI INTERPRETATIVA DEI "TREATY BODIES"

L'approccio tipico dei TB delle Nazioni Unite considera i trattati sui diritti umani alla stregua di «living instrument(s) that must be interpreted and applied taking into account the circumstances of contemporary society».<sup>6</sup> In tal modo, le norme sostanziali in essi formulate diversi anni orsono vengono costantemente rilette «*in a context-sensitive manner*»,<sup>7</sup> ossia conformemente all'evoluzione storica e alle sempre nuove acquisizioni della Comunità internazionale.

Da una lettura trasversale della paragiurisprudenza elaborata dai tre Comitati in parola, risulta evidente come, con il passare degli anni, la diversa sensibilità politica dei membri esperti che li compongono abbia contribuito a forgiare inedite versioni dei testi convenzionali, attraverso la progressiva estensione dell'oggetto e dello scopo per cui sono stati negoziati.

<sup>5</sup> UNITED NATIONS. COMMITTEE AGAINST TORTURE (d'ora in poi "CAT"), *Summary record of the first part (public)\* of the 1220th meeting*, Fifty-second Session, Palais Wilson, Geneva, 5 May 2014, in CAT/C/SR.1220; CAT, *Summary record of the 1223rd meeting*, Fifty-second Session, Palais Wilson, Geneva, 6 May 2014, in CAT/C/SR.1223\*; CAT, *Concluding Observations on the Initial Report of the Holy See*, 17 June 2014, in CAT/C/VAT/CO/1; HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee against Torture*, in [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/VAT/CAT\\_C\\_VAT\\_CO\\_1\\_Add\\_1\\_20599\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/VAT/CAT_C_VAT_CO_1_Add_1_20599_E.pdf) (ultimo accesso il 18-02-2016).

<sup>6</sup> CERD, *General Recommendation xxxii: The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, 24 September 2009, in CERD/C/GC/32, para. 5. Vedasi anche CERD, *Communication No. 26/2002*, Opinion adopted on 20 March 2003, in CERD/C/62/D/26/2002, para 7.3.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

## 2. 1. *La Convenzione contro ogni forma di discriminazione razziale*

Un'emblematica manifestazione di tale fenomeno può rilevarsi, anzitutto, in riferimento all'attività del TB istituito dall'art. 8 della *Convenzione contro ogni forma di discriminazione razziale* (d'ora in poi "ICERD"), primo di una lunga serie di trattati multilaterali delle Nazioni Unite dedicato a un ambito specifico di tutela dei diritti umani.

Strumento legalmente vincolante, l'ICERD fu ratificata dalla Santa Sede il 1° maggio 1969, con lo scopo di contribuire alla più ampia diffusione dei principi di uguaglianza e di fraternità universale.<sup>8</sup> Tuttavia, a settant'anni dall'adozione del testo, lo studio della sua attualità conduce inevitabilmente ad interfacciarsi con una molteplicità di "interrelazioni dinamiche"; esito di una prassi che, da più di due decenni, ha fortemente mutato i profili del principio di non discriminazione nel "sistema" delle Nazioni Unite, fino a concepirlo alla stregua di un diritto soggettivo, in balia di agende politiche ed ideologiche che ne mortificano il contenuto, l'interpretazione e la stessa tutela.

Il riaccendersi dei focolai di razzismo e di manifestazioni xenofobe in Europa dopo il crollo del muro di Berlino, la permanente condizione d'inferiorità degli "Africans descent" negli USA e l'emergente consapevolezza sul piano politico internazionale della discriminazione sulla base delle caste in alcuni Paesi asiatici, unitamente al desiderio di reagire con più vigore agli innumerevoli episodi di violenze interetniche, alle ondate di migranti, profughi, rifugiati e sfollati, richiedenti asilo, insieme allo sforzo di individuare un assetto giuridico alle questioni delle minoranze, dei popoli indigeni, dei "Roma", hanno proposto al mondo odierno una rinnovata edizione della ICERD, del suo significato e della sua portata.<sup>9</sup>

Dagli anni '90 del secolo scorso il Comitato ha inoltre procurato un'importante estensione dello scopo del Trattato, abordando un vasto ventaglio di questioni di diritto internazionale umanitario, fino a quel momento affrontate nella cornice giuridica di strumenti internazionali *ad hoc*.<sup>10</sup> In questi ultimi anni, poi, la tendenza all'interpretazione estensiva si sta declinando

<sup>8</sup> Cfr. "Holy See. Convention Ratification", «L'Osservatore Romano», 22 maggio 1969, p. 2.

<sup>9</sup> Cfr. L.-A. SICILIANOS, *L'Actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale*. À propos du 40<sup>e</sup> anniversaire de son adoption, «Revue trimestrielle des droits de l'homme», 16 (2005), pp. 910-921.

<sup>10</sup> Cfr. CERD, *Revised Guidelines for the Early Warning and Urgent Action Procedures*, 71<sup>st</sup> session, August 2007, in CERD, *Annual Report*, A/62/18, Annexes, Chapter III, para. 7. Vedasi anche D. WEISSBRODT, *The Approach of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination to Interpreting and Applying International Humanitarian Law*, «Minnesota Journal of International Law», 19 (2010), pp. 327-362.

nella spasmodica ricerca di *standard* complementari – avviata con il Documento di Durban del 2001<sup>11</sup> – con l’intento di negoziare un nuovo *Protocollo addizionale* alla ICERD.<sup>12</sup>

Ne consegue un coacervo magmatico di transizioni, in particolare quelle che giungono a formulare forme di discriminazione *diretta* e *indiretta*,<sup>13</sup> quelle che intrecciano tra di loro i singoli fattori e ambiti della tutela antidiscriminatoria,<sup>14</sup> fino alla determinazione normativa delle fattispecie di discriminazione esponenziale e aggravata, come la *doppia*<sup>15</sup> o la *multipla*,<sup>16</sup> le quali, concorrendo a configurare i risvolti della discriminazione *reale* o *percepita*, *statistica*, *sistemica* e *strutturale*, hanno sostanzialmente alterato l’originaria fisionomia del trattato.

In altri termini, si assiste a un fenomeno oscillatorio, in bilico tra la volontà di garantire una tutela effettiva dei soggetti protetti contro svariate fattispecie discriminatorie per via di estensione, intersezione e sovrapposizione dei *grounds* di riferimento ed il generarsi riflesso di intrecci asfittici che, condizionando le misure legislative, amministrative e giudiziarie degli Stati, ne inficiano ultimamente la sovranità nonché la specifica autorità d’interpretare il contenuto normativo di uno strumento pattizio. Nondimeno, ciò costituisce una seria minaccia ai principi dello stato di diritto e della certezza giuridica, intesa in senso formale (procedurale), come prevedibilità

<sup>11</sup> Cfr. UNITED NATIONS, *Durban Programme of Action*, in A/CONF.189/12, para. 199.

<sup>12</sup> Cfr. UNITED NATIONS. HUMAN RIGHTS COUNCIL, Resolution 6/21. *Elaboration of international complementary standards to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 28 June 2007, in A/HRC/RES/6/21.

<sup>13</sup> Cfr. CESCR, *General Comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights*, 2 July 2009, in E/C.12/GC/20, para. 10. Il *General Comment* è una delle espressioni più evidenti di un ampliamento che da adito a prassi discriminatorie da parte di chi è preposto a sindacare sull’adempimento degli obblighi in capo agli Stati.

<sup>14</sup> Lo studio dei rapporti annuali del CERD all’Assemblea Generale permette di individuare almeno quattro tendenze interpretative del principio in parola. Si tratta delle connessioni istituite rispettivamente tra l’elemento della “razza” e i risvolti della “religione”, del “racist hate speech”, del “gender” e della “diversità culturale”. Esse rispondono ad un “approccio intersezionale” attuato tanto dai TB quanto dalle *Special Procedures*, assai rilevanti perché istituiscono l’ambito di confronto diretto tra il Comitato e la prassi della Santa Sede. Cfr. P. THORNBERRY, *The International Convention on the Elimination of Racial Discrimination. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2013.

<sup>15</sup> Sebbene il concetto fosse implicitamente riconosciuto già nella *General Recommendation No. XXV (2000)* del CERD, l’uso del termine “double discrimination” in riferimento ad uno Stato risale per la prima volta al 2001, in CERD/C/304/Add.78, *Concluding Observations* all’Uruguay, para. 10.

<sup>16</sup> Pur essendo considerata in svariate Raccomandazioni Generali (cfr. W. VANDENHOLE, *Non-discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2004, p. 41s.), solo la *Conferenza di revisione di Ginevra* (nota anche come *Durban 2*) “codificò” nel 2009 i concetti di “multiple discrimination” e “aggravated forms of discrimination”.

delle conseguenze, e in senso sostanziale, come accettabilità razionale delle stesse.<sup>17</sup>

## 2. 2. La Convenzione sui diritti del fanciullo

Il sistematico ricorso dei TB al c.d. “*intersectional approach*” allarga gli orizzonti della nostra riflessione ad alcuni sviluppi del recente dibattito tra la Santa Sede e il Comitato istituito dall’art. 43 della *Convenzione sui diritti del fanciullo*.

Invero, è noto come la posizione della Santa Sede abbia contribuito ad alimentare una certa conflittualità già durante la fase negoziale del trattato, destando non poche reazioni avverse e sollevando delicate questioni di ordine morale.<sup>18</sup> Ultimamente, su questa stessa linea, essa è intervenuta a più riprese per denunciare le derive di una prassi che ha progressivamente introdotto un’ampia gamma di termini e principi non presenti nel testo adottato dall’Assemblea Generale, ancorché si urgano gli Stati a darne attuazione nel diritto interno.<sup>19</sup>

Più precisamente, il riferimento va all’ampio e ben noto vocabolario, architettato fin dalla Conferenza di Vienna del 1993 grazie al massiccio intervento della società civile e mirato al graduale riconoscimento dei c.d. “*new human rights*”,<sup>20</sup> quali l’aborto, la promozione di modelli alternativi di famiglia, l’incentivazione dei metodi artificiali di pianificazione familiare, come la contraccezione, nonché la diffusione dei c.d. “diritti di salute sessuale e riproduttiva” delle donne.<sup>21</sup> A ciò si aggiungono le ambigue e pervasive categorie del “*gender*” e dell’“*orientamento sessuale*”, oramai superate nello scenario della Comunità internazionale in favore della tutela dell’“*identità di genere*”, sempre più ostentata e rivendicata da gruppi considerati vulnerabili e facilmente passibili di atti discriminatori.

<sup>17</sup> Cfr. K. MECHLEM, *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*, «Vanderbilt Journal of Transnational Law», 42 (2009), p. 910.

<sup>18</sup> Cfr. J. ADOLPHE, *The Holy See and the Convention on the Rights of the Child: Moral Problems in Negotiation and Implementation*, in H. WATT (ed.), *Cooperation, Complicity, and Conscience: Moral Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*, Linacre Center, London 2005, p. 148.

<sup>19</sup> Cfr. HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 17 a-e.

<sup>20</sup> Cfr. J. ADOLPHE, “*New Rights*” in *Public International Family Law? What International Law Actually Says*, «Ave Maria Law Review», 10 (2011), pp. 149-168; ID., *The Holy See and the Convention*, *op. cit.*, pp. 148-178; ID., *The Holy See in Dialogue with the Committee on the Rights of the Child*, «Ave Maria International Law Journal», 1 (2011), pp. 141-175. Vedasi anche ID., *A Light to the Nations: The Holy See and the Convention on the Rights of the Child*, Dissertazione dottorale, Pontificia Università della Santa Croce, Roma 2003.

<sup>21</sup> Gli ultimi sviluppi in merito si trovano in CESCR, *General Comment No. 22 on the Right to sexual and reproductive health*, 4 March 2016, in E/C.12/GC/22.

Ciò fa sì che si possa parlare di una "discriminazione ideologica", rispetto alla quale la Santa Sede esprime con chiarezza il suo disaccordo e mantiene desta l'attenzione della Comunità internazionale, non mancando di provocare reazioni avverse, quasi a dire che il dialogo che si basa sui pilastri della verità e della giustizia non si abbassa a compromessi o negoziati.<sup>22</sup>

In particolare, il costrutto del "gender", trasversale alle tre Convenzioni in esame, ha inesorabilmente aperto la porta a gravi violazioni dei diritti umani, intaccando soprattutto il contenuto normativo del diritto alla vita del fanciullo e dei molteplici fenomeni legati alla non discriminazione e alla tortura.<sup>23</sup>

È utile perciò rammentare l'inequivocabile dichiarazione interpretativa avanzata dalla Santa Sede già nel 1995, durante la *IV Conferenza mondiale di Beijing sulla condizione delle donne*,<sup>24</sup> confluita nella *Dichiarazione finale* della Conferenza di Durban sul razzismo del 2001 e ribadita dal *Documento di revisione* di Ginevra del 2009. Non è irrilevante, ad esempio, che in quest'ultimo testo il nostro termine sia stato adoperato in paragrafi diversi da quelli dedicati alla discriminazione sulla base del "sex"<sup>25</sup> consacrando la già presente tendenza a considerare l'inserimento della prospettiva di genere in tutti i programmi e piani contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenophobia e la correlata intolleranza come una priorità delle politiche di promozione e tutela dei diritti umani.<sup>26</sup>

Il ricorso alla clausola di Beijing nell'ultimo rapporto della Santa Sede al

<sup>22</sup> Cfr. HOLY SEE, *Statement in Explanation of Position on the Agreed Conclusions of the 55<sup>th</sup> Session of the Commission on the Status of Women of the United Nations Economic and Social Council*, New York, 14 March 2011, in <https://holyseemission.org/contents//statements/55e34d327fa5b2.61221779.php> (ultimo accesso il 9-08-2016). Su scala regionale rilevano: *63<sup>rd</sup> Session of the United Nations General Assembly, Holy See intervention on the Declaration on Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity*, «L'Osservatore Romano», weekly ed. in English, 24/31 December 2008, p. 2; OSCE. PERMANENT COUNCIL, *Statement by the delegation of the Holy See*, PC «Journal No. 949», Agenda item 2, PC/JOUR/949, 25 April 2013, Annex. In dottrina vedasi J. ADOLPHE, "Gender" Wars at the United Nations, «Ave Maria Law Review», 11 (2012), pp. 1-31.

<sup>23</sup> Cfr. J. ADOLPHE, *The Meaning of Gender within the United Nations System*, in A. Á. MIRALLES (ed.), *Persona y Género*, Thomson Reuters, New York 2011, pp. 127-152; J. ADOLPHE - R. L. FASTIGGI, "Gender (in International Law)", in R. L. FASTIGGI. (ed.), *New Catholic Encyclopedia Supplement 2012-2013: Ethics and Philosophy*, II, Gale, Detroit 2013, pp. 612-614.

<sup>24</sup> Cfr. M. A. GLENDON, *Statement of Interpretation of the Term "Gender"*, Beijing, China, 15 September 1995, in C. J. MARUCCI, *Serving the Human Family, The Holy See at the Major United Nations Conferences*, The Path to Peace Foundation, New York City 1997, p. 536.

<sup>25</sup> Cfr. UNITED NATIONS, *Outcome Document of the Durban Review Conference*, in A/CONF.211/8, paras. 88, 89, 91.

<sup>26</sup> Non è dunque un caso che nell'ultimo rapporto al CERD (cfr. CERD/C/VAT/16-23, para. 5), criticando l'approccio intersezionale e la terminologia della "gender-based discrimination", la Santa Sede abbia rigettato in ultima analisi la competenza dei TB quali organi interpretativi della Convenzione.

CRC,<sup>27</sup> così come le contro-osservazioni al CRC<sup>28</sup> e al CAT,<sup>29</sup> rendono ancor più manifeste le tracce sinuose e cangianti di un orientamento che, alimentato da consistenti interessi economici, postula una revisione del concetto di “legge morale naturale” mediante la propaganda di un idioma artificioso, poiché privo di ogni riferimento alla grammatica elementare dell’umano,<sup>30</sup> e controverso, dal momento che nessuna delle espressioni più sopra richiamate gode di una chiara definizione nel diritto internazionale, segnalando «a departure from the ordinary meaning of the words in the text(s)».<sup>31</sup>

Acuta è, pertanto, l’osservazione di J. Cornides che, asserendo un deliberato tentativo di manipolazione «in order to promote the self-serving social agenda of a small cluster of vociferous and politically well-connected advocacy groups»,<sup>32</sup> ammonisce gli Stati invitandoli ad una maggior consapevolezza di certi meccanismi «*which, purporting to impose on them obligations and values to which they never have signed up, have the potential of undermining not only the credibility of the self-styled ‘experts’ who put their names under this document, but of ‘Human Rights’ and, ultimately, of international law as a whole*». <sup>33</sup> Parimenti, ciò acclara la lungimirante previsione di Cardia, secondo cui «una volta introdotto il concetto di diritto umano negli interstizi dell’esperienza individuale e sociale, non c’è spazio che non possa essere riempito con nuove formulazioni, siano esse specificazioni di altre già esistenti, o costituiscano delle specie inedite, prima neanche immaginabili». <sup>34</sup>

Infatti, non si può trascurare come tale linguaggio abbia definitivamente monopolizzato il *modus interpretandi* del principio di uguaglianza tra uomo e donna e del complementare principio di non discriminazione sulla base del sesso nel “sistema” delle Nazioni Unite, fino al paradosso di asserire che «the “complementarity” between the two sexes and the “equality in dignity” of males and females “justify discriminatory legislation and practices”», <sup>35</sup> insi-

<sup>27</sup> Cfr. CRC/C/VAT/2, para. 36.

<sup>28</sup> Cfr. HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 18(e), con riferimento a CRC/C/VAT/CO/2, paras. 25-28.

<sup>29</sup> Cfr. HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee against Torture*, para. 19(f).

<sup>30</sup> In svariate occasioni il Santo Padre Francesco ha parlato del “gender” come di una forma di «colonizzazione», un «errore della mente umana», «espressione di una frustrazione e di una rassegnazione, che mira a cancellare la differenza sessuale perché non sa più confrontarsi con essa». Emblematico è il riferimento a FRANCESCO, Esortazione Ap. postsinodale *Amoris Laetitia*, del 19 marzo 2016, n. 56.

<sup>31</sup> Cfr. CRC/C/VAT/2, paras. 18, 36.

<sup>32</sup> J. CORNIDES, *A Brief Commentary on the Yogyakarta Principles*, 2009, in [http://works.bepress.com/jakob\\_cornides/20](http://works.bepress.com/jakob_cornides/20) (ultimo accesso il 15-10-2013).

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2005<sup>2</sup>, p. 180.

<sup>35</sup> HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 20.

nuando che le istituzioni cattoliche, nella misura in cui promuovono un modello di famiglia fondato sul matrimonio tra un uomo e una donna, discriminano i fanciulli sulla base dell'ambiente familiare<sup>36</sup> da cui provengono.

La posizione della Santa Sede circa l'abuso ideologico della prassi da parte dei TB non si è fatta attendere, facendo opportunamente notare come, di questo passo, «*a reasonable observer might argue that the principle of non discrimination has been applied in an unprincipled way, namely as a sword against freedom of religion*»,<sup>37</sup> con specifico riferimento al potere esclusivo delle comunità religiose di organizzare e governare i loro affari interni.<sup>38</sup>

### 2. 3. La Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti

La denuncia dei risvolti critici che emergono dall'espansione dell'oggetto e dello scopo dei trattati sui diritti umani si manifesta anche riguardo alle Osservazioni conclusive del CAT al primo rapporto periodico della Santa Sede.

Vi si lamenta, in particolare, il ricorso sistematico del Comitato ad una fraseologia che, diluendo il significato originario del termine "tortura", ha virtualmente configurato una sorta di «*parallel Convention that no longer deals with state-sponsored torture and state-sponsored ill-treatment but rather the general power of the State to protect persons from all forms of violence*». <sup>39</sup> Ad esemplificarlo è l'utilizzo indebito dell'espressione "*due diligence*" nel paragrafo 10 delle predette Osservazioni, ricorrendo alla quale il TB, lungi dalle previsioni della ICAT, è giunto ad operarne una vera e propria distorsione, al punto da sostenere *ex novo* l'esistenza dell'obbligo giuridico, in capo agli Stati, di prevenire "*purely private acts of violence*". <sup>40</sup> Fa poi riflettere che a questa tipologia di atti siano state ricondotte certe pratiche di correzione domestica dei figli da parte dei genitori, in quanto manifestazioni di "*corporal punishment*" proibite dalla Convenzione. <sup>41</sup>

<sup>36</sup> Cfr. J. ADOLPHE, *Core UN Treaty Bodies and the concepts of Equality and Non-discrimination*, "Equality and Non-discrimination: Catholic Roots, Current Controversies", International Expert Working Group Meeting organized by the International Center on Law, Life, Faith and Family, Naples, Florida 19-22 February 2015 (in pubblicazione).

<sup>37</sup> HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 20.

<sup>38</sup> Vedasi al riguardo J. ADOLPHE, *Freedom of Religion and the Holy See's Comments to the Committee on the Rights of the Child, Working Group on Religious Liberty: Its Nature, Scope and Limits*, "XXVII World Congress of the International Society for the Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR)", Washington, D.C., July 26 to August 1, 2015 (in pubblicazione).

<sup>39</sup> HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on against Torture*, para. 20.

<sup>40</sup> Ivi, para. 16, con riferimento al CAT, *General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*, 24 January 2008, in CAT/C/GC/2, para. 18.

<sup>41</sup> Cfr. CAT, *Annual Report*, A/67/44 2012, pp. 34, 42; CRC, *General Comment No. 8: The*

Da parte sua, la Santa Sede ha dunque ribadito che

«[...]The State is to ensure the common good of society, which includes the provisions of a just and stable public order, so as to guarantee the security of persons from private acts of physical abuse or violence by private actors. This is achieved generally through national criminal law within the domestic jurisdiction of a State and does not specifically derive from any obligation under the Convention. In that regard, the Holy See takes the opportunity to underline that intervention “in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of a State is something prohibited in *international law*”». <sup>42</sup>

Ancora, mentre la ICAT richiama all'art. 1 la distinzione tra gli “atti di tortura” – da considerarsi complessivamente come crimini – e gli “*acts of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment*” – che gli Stati hanno solo l'obbligo di prevenire – la Santa Sede annota come il Comitato tenda invece ad assimilare le due fattispecie, per un verso, promuovendo la definizione di uno specifico crimine di tortura e, per l'altro, rubricando la seconda categoria di condotte tra i reati penali che gli Stati hanno l'obbligo di perseguire.

Altrettanto questionabile ci pare l'estensione dello scopo della ICAT alla trattazione dei casi di abuso sessuale di minori da parte di chierici, <sup>43</sup> in deroga alla generale previsione che vuole l'esecuzione degli obblighi internazionali attuata *nec ultra vires*. Considerando, peraltro, che alla grave problematica sono riservate le attenzioni e le competenze di un apposito Comitato, ci si chiede se ciò non costituisca uno dei tanti esempi di “*double employ*” nel sistema delle Nazioni Unite.

D'altro canto, proprio la questione delle competenze dei TB rappresenta una delle principali sfide su cui dobbiamo ora riflettere.

### 3. LE SFIDE ALL'INTERPRETAZIONE

#### 3. 1. *L'incerto profilo giuridico dei “General Comments”*

Attraverso il progredire della prassi, i TB hanno maturato nel tempo la percezione di sé come «*legal bodies*»<sup>44</sup> e della loro attività alla stregua di una «*le-*

*right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment*, 2 March 2007, in CRC/C/GC/8, para. 11.

<sup>42</sup> HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on against Torture*, para. 15.

<sup>43</sup> Durante il dialogo interattivo tra il CAT e la delegazione pontificia, Ms. Gaer, membro del Comitato, ha precisato che «*The Committee's jurisprudence on the question of whether sexual abuse constituted torture was consistent with that of a number of other courts that had found that rape and sexual abuse did constitute torture*» CAT/C/SR.1223, para. 24.

<sup>44</sup> Cfr. K. MECHLEM, *Treaty Bodies*, op. cit., p. 913; H. STEINER, *Individual Claims in a World of Massive Violations. What Role for the Human Rights Committee?*, in P. ALSTON – J. CRAWFORD (eds.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, pp. 15-49.

*gal examination*». <sup>45</sup> Questa autocoscienza emerge soprattutto in riferimento alla possibilità di formulare raccomandazioni di carattere generale ("General Comments") sulla base dei dati progressivamente raccolti dai rapporti periodici degli Stati membri.

Nel tentativo di indagarne l'essenza, Alston intende tali dispositivi alla stregua di mezzi

«by which a UN human rights expert committee distils its considered views on an issue which arises out of the provisions of the treaty, whose implementation it supervises, and presents those view in the context of a formal statement [...]».<sup>46</sup>

Lo studio della loro genesi storica ci rende avveduti di come la prassi originaria dei TB abbia cercato di limitare il potenziale sviluppo interpretativo dei trattati, concentrandosi piuttosto a «fornire una *grille* in base alla quale i Governi degli Stati parte sono chiamati a redigere i loro rapporti periodici sull'attuazione degli obblighi»<sup>47</sup> convenzionali. In sostanza, dei primi "General Comments" si deve dire che essi non rappresentavano né «scholarly studies nor secondary legislative acts»<sup>48</sup> e che, pur essendo ancorati alla prassi dei Comitati, essi «should not be seen as a general, abstract interpretation of the Covenant's provisions».<sup>49</sup>

Con il passare del tempo, questi strumenti, lungi dall'essere dispositivi meramente esortativi, sono venuti assumendo i profili di «un atto normativo emanato da un organo internazionale *ad hoc*»,<sup>50</sup> finalizzato ad offrire «un'interpretazione autentica»<sup>51</sup> degli articoli di un trattato, mediante il quale i Comitati articolano senza eccessivi scrupoli la loro comprensione delle norme sui diritti umani.

L'evoluzione dei "General Comments" da uno piano "descrittivo-esplicati-

<sup>45</sup> R. HIGGINS, *Ten Years on the UN Human Rights Committee. Some Thoughts Upon Parting*, «European Human Rights Law Review», 6 (1996), p. 580.

<sup>46</sup> P. ALSTON, *The Historical Origins of 'General Comments' in Human Rights Law*, in L. BOISSON DE CHAZOURNES – V. GOWLLAND-DEBBAS (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague, Martinus Nijhoff, London & Boston 2001, p. 764. Rodley li descrive come «*expositions of the treaty body's understanding of the scope and nature of state's obligations under the treaty in question*» N. RODLEY, *United Nations Human Rights Treaty Bodies and Special Procedures of the Commission on Human Rights – Complementarity or Competition?*, «Human Rights Quarterly», 25 (2003), p. 888.

<sup>47</sup> V. BUONOMO, *Il diritto della Comunità internazionale*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2010, p. 107, nota 96.

<sup>48</sup> N. LERNER, *Religion and International Human Rights*, in L. GEARON (ed.), *Human Rights and Religion*, Sussex Academic Press, Brighton 2002, nota 29.

<sup>49</sup> CAT, *General Comment No. 1*, in A/53/44, annex IX (1998), para. 9. I. BOEREFIJN, *The Reporting procedure under the Covenant on Civil and Political Rights: Practice and Procedures of the Human Rights Committee*, Intersentia, Antwerpen 1999, p. 294.

<sup>50</sup> V. BUONOMO, *Il diritto della Comunità internazionale*, op. cit., p. 107, nota 96.

<sup>51</sup> *Ibidem* (corsivo nostro).

vo” ad un livello più specificamente “normativo-prescrittivo” si accompagna al tentativo dei TB di indurre una trasformazione in seno agli ordinamenti degli Stati, agendo su un terreno dove la linea di demarcazione tra il giuridico e il politico è molto sottile.

Per quanto attiene la nostra disanima, non può passare inosservato il celebre paragrafo 8 delle Osservazioni conclusive del CRC al secondo rapporto periodico della Santa Sede.<sup>52</sup> Infatti, mediante il tentativo di orientare l’interpretazione della Sacra Scrittura e la proposta di “aggiornare” alcuni contenuti della fede e della morale cristiana, unitamente alla richiesta di emendare l’ordinamento canonico in alcune sue parti,<sup>53</sup> fino a prospettare una revisione del *munus gubernandi Ecclesiae*, il CRC ha esplicitamente violato la giurisdizione domestica, intaccando alcune materie tradizionalmente protette dal diritto di libertà religiosa.<sup>54</sup>

Tale prassi ha in qualche modo trasformato la percezione stessa dei tradizionali processi generativi della norma – che implicano sempre un qualche intervento degli Stati sovrani<sup>55</sup> – ampliando la gamma degli attori e delle

<sup>52</sup> Cfr. CRC/C/VAT/CO/2, para. 8.

<sup>53</sup> La Santa Sede ha dovuto perciò rettificare nuovamente al Comitato il significato di concetti costitutivi l’ordinamento canonico: HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 9 a.-d.

<sup>54</sup> Un’osservazione esplicitata durante il dialogo interattivo con i membri del CAT, laddove si è precisato che «*attempts to dictate to the Holy See that it must change its convictions, laws and teachings constituted a direct violation of the freedom of opinion and belief. The Holy See did not impose its code on others*» CAT/C/SR.1223, para. 10. Richiamando brevemente le interferenze del CRC nel magistero e nella dottrina della Chiesa Cattolica, il riferimento va a quei punti delle Osservazioni (CRC/C/VAT/CO2) che domandano una modifica sostanziale delle leggi canoniche e dell’insegnamento morale su alcuni temi sensibili. Sono da rilevare i nn. 25-28, dove il TB esprime rammarico e preoccupazione per la posizione della Santa Sede in materia di “non-discriminazione”, con esplicito riferimento all’espressione “figli illegittimi” contenuta nel can. 1139 del CIC, all’ideologia del genere, nonché al pregiudizio verso alcune categorie di persone, come i gruppi LGBT. Un’ostica questione nel dialogo con il CRC risulta quella del principio assoluto, non condiviso dalla Santa Sede, del garantire *ad ogni costo* il “miglior interesse del bambino” (nn. 29, 30). A partire da esso, infatti, il TB sminuisce i diritti dei genitori all’educazione e alla libertà religiosa per i propri figli finché non raggiungono la maggiore età. Grave è poi l’osservazione in materia di “diritti di salute riproduttiva”, laddove si chiede alla Chiesa di rivedere la propria posizione sulla contraccezione, sull’aborto e la prevenzione di malattie infettive o di gravidanze non programmate (nn. 36, 56 e 57). Da evidenziare, infine, il n. 63, dove si raccomanda alla Santa Sede di trasmettere le Osservazioni al Santo Padre e alla Curia Romana, come se ad agire sul piano internazionale fosse un soggetto diverso dal Romano Pontefice.

<sup>55</sup> Il 27 luglio 2006 gli Stati Uniti d’America, nel dialogo interattivo con il CCPR, hanno fatto presente che «*only the parties to a treaty were empowered to give a binding interpretation of its provisions*» CCPR, *Summary Record of the 2380<sup>th</sup> Meeting: Consideration of Reports Under Article 40 of the Covenant: Second and third periodic reports of the United States of America*, in CCPR/C/SR.2380, para. 8; G. J. H. VAN HOOF, *Rethinking the Sources of International Law*, Kluwer, 1983, p. 76.

loro modalità di coinvolgimento nello sviluppo del diritto internazionale. Il riferimento va qui al crescente influsso delle Organizzazioni non governative – sia nella fase negoziale sia durante il monitoraggio dei trattati – che sta peraltro alla base della proposta, avanzata in dottrina, a sostegno delle "comunità interpretative".<sup>56</sup>

Pur tributando alle "Osservazioni generali" il merito di essere «a tool of fundamental importance in the armoury of those seeking to promote international human rights law»,<sup>57</sup> tanto la dottrina<sup>58</sup> quanto lo spaccato della prassi dei tribunali internazionali,<sup>59</sup> regionali<sup>60</sup> e nazionali<sup>61</sup> manifesta un

<sup>56</sup> Cfr. I. JOHNSTONE, *Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities*, «Michigan Journal of International Law», 12 (1990), p. 389s. Si tratta di una proposta che, confondendo il piano giuridico con quello politico, cerca sostanzialmente di scalfire la sovranità statale, incuneandosi nella sottile quanto artificiosa distinzione operata da Veiler: «States may be "the 'masters of the treaty' but they are not masters without normative limits"» J. WEILER, *Prolegomena to a Meso-theory of Treaty Interpretation at the Turn of the Century* 5-6 (Feb. 14, 2008), p. 21 [draft unpublished presentation, International Legal Theory Colloquium: Interpretation in International Law, Institute for International Law and Justice, New York University School of Law], in [http://www.iilj.org/courses/documents/2008\\_Colloquium.Session5.Weiler.pdf](http://www.iilj.org/courses/documents/2008_Colloquium.Session5.Weiler.pdf). (ultimo accesso il 15-02-2015). Sulla nozione di «comunità interpretative» vedasi J. TOBIN, *Seeking to Persuade: A constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation*, «Harvard Human Rights Journal», 23 (2010), pp. 8-9.

<sup>57</sup> P. ALSTON, *The Historical Origins*, op. cit., p. 776.

<sup>58</sup> Cfr. D. LEE DONOHO, *Democratic Legitimacy in Human Rights: The Future of International Decisional-Making*, «Wisconsin International Law Journal», 21 (2003), p. 31; S. TULLY, *A Human Right to Access Water? A Critique of General Comment No. 15*, «Netherlands Quarterly of Human Rights», 23 (2005), p. 43.

<sup>59</sup> Vedasi, ad esempio, ICTY, *Decision on Preliminary Motions, Prosecutor v. Milosevic*, Case No. IT-99-37-PT, 8 November, 2001; *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Case No.: IT-95-17/1-T (10 December, 1998); *Decision on Motion for Provisional Release filed by the Accused Zejnir Delalić, Prosecutor v. Delalić et al.* (IT-96-21-T), 25 September 1996, para. 19.

<sup>60</sup> Vedasi, ad esempio, ECtHR, *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Application No. 74025/01 (2005); *Öcalan v. Turkey*, Application No. 46221/99 (2005); *Makaratzis v. Greece*, Application No. 50385/99 (2004); *Melnychenko v. Ukraine*, Application No. 17707/02 (2004); *Kurt v. Turkey*, Application No. 24276/94 (1998). In riferimento all'"African Commission of Human and Peoples' Rights" vedasi *Media Rights Agenda v. Nigeria*, Communication No. 224/98, November 2000, paras. 51, 64; *Civil Liberties Organizations and Others v Nigeria*, Communication No. 218/98, May 2001, para. 24; *Legal Resources Foundation v. Zambia*, Communication No. 211/98, May 2001, par. 59, 63, 70; *Purohit and Moore v. Gambia*, Communication No. 241/2001, May 2003 para. 76. In riferimento all'"Inter-American Court of Human Rights" vedasi: *Caballero-Delgado Case*, Series C, No. 22, Judgement of 8 December 1995; *Bámaca Velasquez Case*, Series C, No. 70, Judgement of 25 November 2000. Per un approfondimento cfr. J. L. CAVALLARO – E. J. SCHAFFER, *Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas*, «Hastings Law Journal», 56 (2004), pp. 217-263.

<sup>61</sup> Cfr. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS LAW AND PRACTICE, *Interim Report on the Impact of the Work of the United Nations Treaty Bodies on National Courts and Tribunals*, in ILA, *Report of the Seventieth Conference*, New Delhi-London 2002, p. 507; ID., *Final Report on the Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies*, in

approccio piuttosto cauto, stentando a riconoscervi la presenza di obblighi vincolanti gli Stati. Ne consegue, dunque, che l'equiparazione di questi strumenti ad un'autonoma fonte di diritto non può ritenersi un'acquisizione indefettibile. Tanto più che, in molte risoluzioni, contrariamente al linguaggio perentorio utilizzato nei "pareri consultivi" della *Corte Internazionale di Giustizia* (ICJ), l'Assemblea Generale si limita a considerare ("taking note") i contenuti dei "General Comments", raccomandando agli Stati di adeguarvi gli ordinamenti nei limiti del possibile.

D'altro canto, nel contesto di una teoria del diritto che rigetta i postulati del positivismo giuridico, sarebbe altrettanto fuorviante ritenere le "Osservazioni generali" adottate dai TB alla stregua di meri obblighi di natura morale o politica.<sup>62</sup>

Se l'attitudine odierna nei confronti dei "General Comments" riflette un ampio fascio di opinioni, nessuna delle quali gode di approvazione assoluta ed esclusiva,<sup>63</sup> è un dato di fatto che le norme sulle competenze e le funzioni dei Comitati sono spesso vagamente formulate, lasciando irrisolta la questione dell'esatto significato dell'autorità di cui sono investiti.<sup>64</sup> Da parte loro, i trattati hanno generalmente abilitato tali organi ad attività di studio,<sup>65</sup> revisione,<sup>66</sup> esame<sup>67</sup> o generica considerazione<sup>68</sup> del progresso degli Stati nel compimento degli obblighi assunti mediante ratifica o successiva adesione.

D'altronde, la propensione per una prassi di carattere interpretativo, lungi dal rappresentare un'usurpazione del potere attribuito dalle disposizioni pattizie, pare giustificata dalla c.d. teoria dei poteri impliciti,<sup>69</sup> secondo la quale un organismo internazionale può esercitare una molteplicità di funzioni senza che esse abbiano un fondamento esplicito nel testo di una convenzione, potendo invece sorgere sussidiariamente come competenze per

ILA, *Report of the Seventy-First Conference*, Berlin-London 2004, p. 621. Per approfondire cfr. C. HEYNS – F. VILJOEN, *The Impact of the United Nations Treaties on the Domestic Level*, Kluwer Law International, The Hague, London-New York 2002; M. T. KAMMINGA – M. SCHEININ, *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, Oxford 2009; I. BANTEKAS – L. OETTE, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

<sup>62</sup> Cfr. C. CHINKIN – A. BOYLE, *The Making of International Law*, op. cit., p. 188.

<sup>63</sup> P. ALSTON, *The Historical Origins*, op. cit., p. 764.

<sup>64</sup> Cfr. T. MERON, *Human Rights Law-Making in the United Nations. A critique of instruments and process*, Clarendon Press, Oxford 1986, p. 123.

<sup>65</sup> Cfr. ICCPR, art. 40(4).

<sup>66</sup> Cfr. *Migrant Workers Convention*, art. 72(1).

<sup>67</sup> Cfr. ICERD, art. 9(2); CRC, art. 43(1).

<sup>68</sup> Cfr. CEDAW, art. 17(1); CAT, art. 19(3).

<sup>69</sup> La provocazione a riflettere sulle conseguenze di questa teoria in tema di TB viene da V. BUONOMO, *I diritti umani nelle relazioni internazionali. La normativa e la prassi nelle Nazioni Unite*, Mursia, Milano 1997, p. 98.

l'appunto implicite, se ciò fosse necessario per l'adempimento del proprio mandato.<sup>70</sup>

In tal senso, sulla scorta del Parere consultivo della ICJ nel "*Reparations Case*",<sup>71</sup> Meron ha osservato per analogia che

«the Committee may be competent to interpret the Convention insofar as required for the performance of the Committee's functions. Such an interpretation per se is not binding on States parties, but it affects their reporting obligations and their internal and external behaviour. It shapes the practice of States in applying the Convention and may establish and reflect the agreement of the parties regarding its interpretation».<sup>72</sup>

Indubbiamente, la prassi dei "*General Comments*" lascia trasparire l'esercizio di una competenza sviluppata implicitamente, «from merely commenting on the state reports, which is the original task bestowed upon [them], towards also establishing certain standards and norms through *interpretation* [...]».<sup>73</sup> Di più, c'è chi sostiene che quando uno Stato decide di vincolarsi in buona fede a degli obblighi internazionali, esso dovrebbe essere tenuto ad accettare «for the purposes of interpreting their treaty obligations, the definition of "human rights" which has evolved over time on the basis of the practice of UN organs».<sup>74</sup>

Nondimeno, si deve denunciare un limite sostanziale alla base di quest'approccio, ossia il c.d. "principio di specialità", che la ICJ ha evidenziato, con riferimento alle competenze dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, nel "*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons Case*".<sup>75</sup> Dal Parere consultivo della Corte si evince cioè che l'operatività dei poteri impliciti è giustificata esclusivamente nel quadro delle competenze espressamente stabilite dagli Stati nel documento costitutivo (statuto) di un organismo internazionale.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> Cfr. M. SHAW, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 916.

<sup>71</sup> Cfr. ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, 11 April 1949, in *ICJ Reports* 1949, p. 182.

<sup>72</sup> T. MERON, *Human Rights Law-Making*, op. cit., p. 10.

<sup>73</sup> K. ARAMBULO, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects*, Hart-Intersentia, 2000, p. 41. Craven, in riferimento al CESCR, afferma che «the Committee appears to be asserting its authority to exercise an interpretive function in abstracto, rather than confining that function to its particular role in the consideration of State reports» M. CRAVEN, *The Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development*, Clarendon Press, Oxford 1995, p. 91.

<sup>74</sup> M. R. BUSTELO, *The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women at the Crossroads*, in P. ALSTON – J. CRAWFORD (eds.), *The Future of UN Human Rights*, op. cit., p. 100.

<sup>75</sup> Cfr. ICJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, 8 July 1996, General List No. 93 in <http://www.icj-cij.org/docket/files/93/10405.pdf> (ultimo accesso il 22-02-2016).

<sup>76</sup> Al riguardo, vedasi quanto affermato dall'*International Law Association* in ILA, *Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Treaty Bodies*, Berlin 2004, para. 18.

È quindi lecito chiedersi se, pur ammettendo un'eventuale competenza interpretativa implicita esercitata da un TB nell'ambito delle sue funzioni di monitoraggio, essa possa estendersi al punto tale da adottare enunciazioni audaci e interpretazioni "free-standing", fino a produrre nuove versioni dei contenuti di un trattato internazionale. Se, per un verso, può risultare comprensibile che i Comitati debbano in qualche modo offrire una matura comprensione delle norme, conformemente al mutare delle circostanze e dei contesti, per l'altro bisogna ribadire che gli Stati – e tra essi la Santa Sede – optano per un profilo dei "General Comments" essenzialmente raccomandatorio e mai vincolante.<sup>77</sup>

Ciò posto, l'aspetto più vulnerabile rimane senza dubbio quello dell'autorevolezza stessa delle interpretazioni di un TB, che, in conformità a quanto detto, non può essere intesa né nel senso della definitività né in termini di obbligatorietà.<sup>78</sup>

Senza invalidare il contributo positivo di molte "Osservazioni generali" nello sviluppo dello *ius cogens*, bisogna tuttavia tener sempre presente che gli Stati, soprattutto di fronte a rilievi politici ed ideologici contenuti in tali dispositivi, rimangono assolutamente liberi di adottare o meno la "postura interpretativa" dei Comitati. Alston ha plasticamente raffigurato questa discrezionalità come "una spada a doppio taglio", notando che «it reflects governmental dissent both from the specifics of the Comment in question, but also challenges the proposition that the Committees have a powerful and legitimate imperative weapon at their disposal».<sup>79</sup>

In ultima analisi, se la descrizione di un "General Comment" come autorevole strumento interpretativo di una Convenzione sui diritti umani o, in altri termini, come «a way of maintaining its relevance in a changing world»<sup>80</sup> suole conferirgli uno statuto che, per quanto ragionevole, per sé non possiede, l'impatto della prassi dei TB nella condotta degli Stati ci rende ancor più consapevoli della difficoltà oggettiva di escogitare una soluzione univoca alla *vexata quaestio* sullo status giuridico di siffatti strumenti.<sup>81</sup>

Ad ogni modo, sembra chiaro che per la Santa Sede «the dialogue with the

<sup>77</sup> Cfr. D. LEE DONOHO, *Democratic Legitimacy in Human Rights*, op. cit., pp. 33-34.

<sup>78</sup> Circa il carattere indeterminato del termine "authoritative interpretation" vedasi A. BYRNES, *The "other" Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, «Yale Journal of International Law», 14 (1989), p. 46; E. BAYLIS, *General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties*, «Berkeley Journal of International Law», 17 (1999), p. 279.

<sup>79</sup> P. ALSTON, *The Historical Origins*, op. cit., p. 764.

<sup>80</sup> CERD/C/SR.2394, para. 37.

<sup>81</sup> Cfr. H. KELLER – L. GROVER, *General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy*, in H. KELLER – G. ULFSTEIN (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, pp. 116-198.

*Committee(s) should remain focused on those issues covered by the Convention(s)*». <sup>82</sup> Per cui, ogniqualvolta i TB fanno riferimento alla presunta vincolatività di una paragiurisprudenza costruita sulla base di successive fonti di *soft law*, elaborate al punto tale da stravolgere il significato delle norme internazionali pattuite dagli Stati, essa si sente legittimata ad invocare quanto previsto dalla *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*<sup>83</sup> e, se necessario, a sottrarsi all'obbligo di fornire informazioni a TB non competenti a chiederle.<sup>84</sup>

### 3. 2. Il metodo interpretativo e il regime delle riserve

L'analisi condotta ripropone la *querelle* dottrinale circa il ruolo del c.d. diritto intertemporale nell'interpretazione dei trattati,<sup>85</sup> opponendo i sostenitori dell'orientamento evolutivo – secondo cui una convenzione deve essere interpretata sulla base del diritto vigente al momento della sua applicazione – e coloro per i quali il riferimento alle circostanze di fatto e al sistema normativo esistente al tempo della stipulazione del trattato «consentirebbe di accordare piena rilevanza alla volontà effettiva delle parti, la cui determinazione costituirebbe lo scopo ultimo dell'attività interpretativa».<sup>86</sup>

Da parte sua, la prassi onusiana e regionale<sup>87</sup> mostra un'inequivocabile propensione per la teoria dell'interpretazione evolutiva che, sulla scorta della non applicabilità del principio di reciprocità ai trattati in parola,<sup>88</sup> da oltre un decennio si muove con disinvoltura nella direzione di modifiche sostanziali, volte a «costituire delle forme di *emendamenti*»<sup>89</sup> che esulano dalle previsioni normative degli articoli 39 e 40 della Convenzione di Vienna,

<sup>82</sup> CERD/C/SR.2394, para. 7.

<sup>83</sup> Cfr. UNITED NATIONS, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, artt. 31, 32, adottata il 23 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980, in UNTS, vol. 1155, p. 331.

<sup>84</sup> Cfr. HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee against Torture*, VII, para. 22 e.

<sup>85</sup> Secondo G. Nolte, nel contesto dell'evoluzione dei trattati nel tempo, sorgono diverse questioni e, «*as certain important multilateral treaties reach a certain age, they are even more likely to arise in the future*» ILC, *Report on the Work of its 60<sup>th</sup> Session*, 2008, in A/63/10, p. 366. Di conseguenza, alcune norme di tali trattati saranno soggette a reinterpretazione e, probabilmente, perfino a modificazione informale (cfr. *ivi*, p. 370).

<sup>86</sup> E. FEOLA, *I principi sull'interpretazione dei trattati nella giurisprudenza recente della Corte Internazionale di Giustizia nel caso Dispute Regarding Navigational And Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, «La Comunità Internazionale», 66 (2011), p. 482.

<sup>87</sup> Cfr. C. CONTARTESE, *La prassi successiva come metodo per modificare un trattato nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di Diritto Internazionale», 97 (2014), pp. 419-442.

<sup>88</sup> Cfr. CCPR, *General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant*, 11 November 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, para. 17.

<sup>89</sup> Cfr. V. BUONOMO (cur.), *Human Rights, People Rights. Paths of Reflection*, Pontificia Università Lateranense 2002, p. 152.

prospettando in tal senso uno dei «temi “irrisolti” del diritto internazionale poiché [...] il confine tra prassi interpretativa e modificativa risulta ancora incerto in dottrina così come nella prassi giurisprudenziale».<sup>90</sup>

D'altronde, s'è cercato di acclarare che la competenza degli organi di controllo ad interpretare le norme di un trattato non può che essere finalizzata all'esercizio delle funzioni da esso specificamente attribuite, rispettando così l'autorità propria degli Stati contraenti.<sup>91</sup> Ne deriva, per un verso, che i TB non possono eludere i riferimenti normativi stabiliti dalla Convenzione di Vienna e, per l'altro, che i loro pronunciamenti possono essere *indirettamente* ritenuti “*subsequent practice*”, ai sensi dell'art. 31(3)(b) della medesima Convenzione, ovvero solo nella misura in cui vengono espressamente suffragati o recepiti dal comune accordo (*agreement*) degli Stati,<sup>92</sup> potendo rilevare, al riguardo, anche la loro acquiescenza.<sup>93</sup>

Su questa linea si configura la prassi della Santa Sede, laddove, riguardo alla ICERD, ha inteso precisare di non aver mai «*subsequently agreed with any party as to the interpretation of the treaty or its application in a way that differs from or contradicts [her] interpretation of the [Convention]*»,<sup>94</sup> annotando altresì che «*an “essential basis of [the Holy See’s] consent to be bound by the treaty” was founded on provision of art. 9 (2) CERD which limits the competence of the Committee to the rendering of mere proposals of a non-binding nature in the form of “suggestions and general recommendations”*».<sup>95</sup>

<sup>90</sup> C. CONTARTESE, *La prassi successiva*, op. cit., p. 420.

<sup>91</sup> Cfr. K. MECHLEM, *Treaty Bodies*, op. cit., p. 919. Nel rapporto della ILC del 2014 si afferma che, nella difficoltà di distinguere tra «*subsequent agreements or practice regarding the interpretation or in the application of a treaty under article 31, paragraph 3 (a) and (b), from other conduct or developments in the wider context of the treaty, including from “contemporaneous developments” in the subject area of the treaty [...] only conduct regarding interpretation by the parties introduces their specific authority into the process of interpretation*» ILC, *Report 2014*, cit., p. 173.

<sup>92</sup> Cfr. K. MECHLEM, *Treaty Bodies*, op. cit., pp. 919-922. Per un'analisi dettagliata circa la natura della recezione dei *General Comments* nelle Corti nazionali si rinvia a INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (ILA), COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS LAW AND PRACTICE, *Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies*, in ILA, *Report of the Seventy-first Conference*, 2004, pp. 631-657, 675-683; ILA, *Interim Report on the Impact of the Work of the United Nations Human Rights Treaty Bodies on National Courts and Tribunals*, in ILA, *Report of the Seventieth Conference*, 2002, pp. 516-526.

<sup>93</sup> «*Silence on the part of one or more parties can constitute acceptance of the subsequent practice when the circumstances call for some reaction*» (ILC, *Report 2014*, cit., p. 170). Per un recente approfondimento sul dibattito circa la «*subsequent practice*» come metodo interpretativo e modificativo di un trattato cfr. C. CONTARTESE, *La prassi successiva*, op. cit., pp. 424-430.

<sup>94</sup> CERD/C/VAT/16-23, II,A,1,b.

<sup>95</sup> CERD/C/VAT/16-23, II,A,1,c. Le medesime osservazioni si presumono valide anche per il CRC (cfr. HOLY SEE, *Comments on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 16) e per il CAT (cfr., HOLY SEE, *Comments on the Concluding Observations of the Committee against Torture*, VII, para. 23).

Tra le questioni correlate alla disciplina interpretativa dei trattati sui diritti umani si profila oggi un ulteriore dilemma, estremamente utile per comprendere in che modo la comprensione della sovranità statale sia «di fatto segnata dall'ipocrisia».<sup>96</sup> Si tratta cioè della valutazione della compatibilità delle riserve e delle dichiarazioni interpretative con l'oggetto del trattato al quale vengono apposte, nonché della loro validità ed efficacia. Dispositivi del diritto internazionale pattizio – il cui regime è stabilito dagli articoli 19-23 della Convenzione di Vienna –, essi consentono ad uno Stato di escludere o modificare l'effetto giuridico di alcune disposizioni convenzionali, potendo aderire ad un accordo internazionale conformemente ai principi ispiratori del proprio ordinamento.<sup>97</sup>

L'esigenza di una scrupolosa verifica si impone oggi con più vigore dato che, com'è noto, la maggior parte delle norme contenute nelle convenzioni sui diritti umani è *self-executing* e pertanto, dal momento della loro ratifica, non necessitano di essere riformulate nel diritto interno per entrare in vigore.<sup>98</sup> Considerando, inoltre, la sostanziale differenza che intercorre tra il diritto canonico e il diritto statale, si comprende quanto rilevante sia per la Santa Sede una «*necessary evaluation of these conventional norms in respect to its nature and to the particular function of its internal juridical system*»;<sup>99</sup> valutazione da cui non è esente l'ordinamento vaticano, anch'esso sottoposto a limitazioni analoghe a quelle postulate dallo *ius Ecclesiae*.<sup>100</sup>

Il ricorso della Santa Sede al giudizio di conformità tra la norma internazionale e il diritto interno, lungi dal configurarsi alla stregua di un privilegio *extra ordinem*, le ha permesso di ratificare la ICRC, nel 1990, con tre riserve e due dichiarazioni interpretative e di accedere alla ICAT, nel 2002, apponendo una sola dichiarazione interpretativa. Ciò non è invece accaduto per la ICERD.

Per la verità, sulle riserve è in atto un processo che, fin dalle conclusioni alla Convenzione di Vienna, è orientato a un'azione persuasiva degli orga-

<sup>96</sup> J. H. MATLÁRY, *Diritti umani abbandonati? La minaccia di una dittatura del relativismo*, EUPRESS FTL, Lugano 2007, p. 88. Vedasi anche il capitolo III, "Sovereignty and Law", in J. CRAWFORD, *General Course on Public International Law*, «Recueil des Cours», 365 (2013), pp. 70-89.

<sup>97</sup> Cfr. *Vienna Convention*, art. 2(d). Vedasi la ricognizione di S. FERLITO, *Diritto internazionale*, op. cit., pp. 183-187.

<sup>98</sup> Cfr. V. BUONOMO, "Organismos Internacionales [Presencia de la Santa Sede en]", in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, v, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2012, p. 832.

<sup>99</sup> Cfr. HOLY SEE, *Comments on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 9a. Alcuni criteri per un discernimento preventivo sono menzionati in G. BARBERINI, *Riflessioni sull'origine e sul significato dell'art. 24 del trattato lateranense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (dicembre 2010), nota 37, p. 22.

<sup>100</sup> Cfr. BENEDETTO XVI, *Legge sulle fonti*, artt. 1, 3, «AAS» Supp.79 (2008), pp. 65-70. Vedasi A. SARAI, *Le fonti del diritto vaticano*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2011, pp. 180-183.

nismi onusiani per ottenere che gli Stati contraenti provvedano al loro graduale ritiro. Il dibattito è stato ripreso nella quarta sessione della riunione dei Presidenti dei TB del 1992,<sup>101</sup> dove si è rafforzata la tendenza a giustificare il venir meno della volontà decisionale degli Stati invocando la *specialità della norma* come nota distintiva di tali trattati, ritenendo che gli unici limiti possibili siano quelli esplicitamente previsti dal testo. Nel 1993, con la Risoluzione 48/31<sup>102</sup> dell'Assemblea Generale, la questione è stata affidata allo studio della *Commissione di Diritto Internazionale* (ILC).

Ancor più rilevante è il peso di quanto asserito da alcuni TB nelle loro *Raccomandazioni Generali*, tra cui spiccano, in particolare, la No. 4 (1987), la No. 20 (1992) e la No. 21 (1993) del CEDAW. Esse, congiuntamente all'*Osservazione Generale* No. 24 (1994) del CCPR, manifestano una linea di pensiero condivisa di fatto da tutti i TB nelle periodiche riunioni dei loro Presidenti,<sup>103</sup> rinvenibile nell'auto-attribuzione della competenza a valutare la compatibilità delle riserve e ad interpretarne gli effetti, pregiudicando per certi versi la volontà degli Stati. Una percezione ben sintetizzata dalla ILC nel commento del 2011 alla direttiva 3.2, rubricata "*Assessment of the permissibility of reservations*".<sup>104</sup>

Annota il Conforti che la tendenza più innovatrice rispetto alle norme codificate nella Convenzione di Vienna si evince dalla giurisprudenza della *Corte europea dei diritti dell'uomo*, secondo cui l'invalidità di una riserva non determina l'estraneità del suo autore al trattato, bensì l'invalidità della sola riserva che dovrà ritenersi come non apposta, in ossequio al principio «*utile per inutile non vitiatur*».<sup>105</sup> Il medesimo orientamento si riscontra nella prassi del CCPR.<sup>106</sup> È perciò evidente che, «se ci si mette per questa strada, non è più questione di facilitare la partecipazione agli accordi multilaterali ma, all'opposto, di ridurre a poco più che niente gli effetti tipici delle riserve».<sup>107</sup> Lo conferma Cassese quando asserisce che «il principio ispiratore di quest'orientamento degli organi di garanzia è chiaramente quello di assicurare la prevalenza delle norme in materia di diritti umani rispetto alle esigenze degli Stati sovrani».<sup>108</sup> Egli, inoltre, prospetta che, in

<sup>101</sup> Cfr. UNITED NATIONS-INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS, *Improving the Operation of Human Rights Treaty Bodies*, in HRI/MC/1994/2.

<sup>102</sup> Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-fifth session, 1993*, A/RES/48/31, para. 7.

<sup>103</sup> Cfr. V. BUONOMO, *Human Rights, People Rights*, op. cit., pp. 156-157.

<sup>104</sup> ILC, *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, 2011, in A/66/10/Add.1, p. 394.

<sup>105</sup> Cfr. B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010<sup>8</sup>, p. 103.

<sup>106</sup> Cfr. CCPR, *General Comment 24*, cit., para. 18.

<sup>107</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 103.

<sup>108</sup> A. CASSESE, *Diritto internazionale. II. Problemi della comunità internazionale*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 267.

caso di conflitto tra «la necessità di salvaguardare la più ampia partecipazione possibile degli Stati» e «la volontà di una delle parti di attenuare la portata degli obblighi pattizi, occorre propendere per la prevalenza della prima sulla seconda».<sup>109</sup>

In questa cornice si profila il dibattito sull'ispirazione religiosa di alcune riserve apposte da svariati Paesi islamici durante l'adesione a sei delle nove "core-Conventions" vigenti – vale a dire ai due Patti del 1966, alla ICEDAW, alla ICRC, alla ICAT e alla ICRPD. Al dire degli esperti, commisurando il grado di compatibilità delle norme pattizie con i precetti religiosi posti alla base dei loro ordinamenti giuridici, e per lo più intesi alla stregua di "religious stereotypes", tali Stati concorrerebbero a minacciare l'integrità dei suddetti trattati, rendendo altresì incerto l'effettivo livello di protezione dei diritti umani dentro i confini nazionali.<sup>110</sup> La questione si pone dal momento che la maggior parte delle c.d. "religion-based reservations" si concentra su un numero relativamente limitato di "frontier issues", quali, ad esempio, il tema dell'uguaglianza nel matrimonio, l'approvazione di leggi contro la blasfemia e l'apostasia, nonché le politiche di pianificazione familiare.

Ancorché la problematica inerisca alla legislazione di Stati musulmani, è tuttavia prevedibile che, sulla scorta dell'emarginazione dell'elemento religioso dalla sfera pubblica, l'interrogativo sollevato a margine della xxviii sessione del Consiglio dei diritti umani<sup>111</sup> contribuisca, in un futuro non remoto, alla definitiva svalutazione delle riserve e delle dichiarazioni poste dalla Santa Sede alla recezione della ICRC e della ICAT, aggirando definitivamente il principio di "domestic jurisdiction", nel quale rientra il patrimonio dottrinale della Chiesa, anima delle norme e delle procedure del suo ordinamento.

Che non si tratti di un'illusione lo dimostra il deleterio influsso di lobbies anticlericali che, con i loro "shadow reports", ormai da tempo fomentano un errato approccio dei TB ai profili dello *ius Ecclesiae*, prospettando uno scenario ostile *tout court* all'azione diplomatica della Santa Sede, quando essa interviene per denunciare l'avanzamento di "falsi diritti".<sup>112</sup> Una tendenza

<sup>109</sup> *Ibidem*.

<sup>110</sup> Cfr. A. AKSTINIENĖ, *Reservations to Human Rights Treaties: Problematic Aspects Related to Gender Issues*, «*Jurisprudence*», 20 (2013), p. 453.

<sup>111</sup> Si rinvia ai contributi del dibattito in <https://www.youtube.com/watch?v=-rAc4gsRzMg> (ultimo accesso il 21-04-2015).

<sup>112</sup> Cfr. FRANCESCO, *Incontro con i membri dell'Assemblea Generale dell'ONU*, New York, 25 settembre 2015, in [http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/september/documents/papafrancesco\\_20150925\\_onuvisita.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/september/documents/papafrancesco_20150925_onuvisita.html) (ultimo accesso il 29-09-2015). Riguardo al clamore mediatico scatenato dalla vicenda "Santa Sede - diritti del fanciullo", Mons. Tomasi, in qualità di Osservatore permanente della Santa Sede a Ginevra, faceva notare: «[...] probabilmente delle Organizzazioni non governative – che hanno interessi sull'omosessualità, sul matrimonio gay e su altre questioni – hanno certamente avuto le loro osservazioni

che trova peraltro riscontro nella suggestiva espressione «*religious exceptionalism*»,<sup>113</sup> ricorrendo alla quale la dottrina giustifica la decisione della Santa Sede di aderire parzialmente, o di non vincolarsi affatto, a determinati strumenti internazionali. Si contribuisce in tal modo all'«affermarsi inesorabile di una visione secolarista, secondo cui le religioni rappresenterebbero delle visioni tradizionali dell'uomo e della società in diretta competizione con la piena affermazione dei diritti dell'uomo e, in qualche modo, porterebbero con sé il residuo di un passato da superare».<sup>114</sup>

#### 4. CONCLUSIONE

Con il progredire della prassi, i TB hanno destato l'opposizione di non pochi Stati, i quali, generalmente, non intendono essere vincolati da un trattato oltre i limiti da essi stessi definiti.<sup>115</sup> Un orientamento avallato anche dalla Santa Sede quando, ad esempio, puntualizza al CERD «the fact that State

da presentare e in qualche modo hanno rafforzato una linea ideologica» in <http://www.news.va/it/news/abusi-su-minori-mons-tomasi-a-comitato-onu-testo-g> (ultimo accesso il 5-02-2014). Queste parole trovano effettivo riscontro nei *papers* pubblicati da NGOs dichiaratamente anticlericali [ad esempio “SNAP” (*Survivors Network of those Abused by Priests*) e “CSOs and Mexican Nationals” in [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=VAT&Lang=EN](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=VAT&Lang=EN) (ultimo accesso il 15-03-2015)] che hanno influito, durante la fase di studio del secondo rapporto periodico della Santa Sede al CRC, sull'elaborazione delle domande scritte inviate dal Comitato alla Santa Sede e alle quali è stata fornita un'articolata risposta nel novembre 2013 (cfr. CRC/C/VAT/Q/2/Add.1). Lo stesso tipo di intervento riguarda l'iter di studio del rapporto iniziale della Santa Sede alla ICAT. Il “Center for Constitutional Rights” (CCR), che rappresenta “SNAP”, ha infatti sottoposto al CAT un “rapporto ombra” che documenta la gravità del male sofferto dai sopravvissuti alle violenze sessuali compiute da chierici (cfr. *Shadow Report, Prepared for 52nd Session of the UN Committee against Torture in Connection with its Review of the Holy See*, April 2014, in [http://ccrjustice.org/pdf/CCR\\_SNAP\\_Shadow\\_Report\\_apr2014.pdf](http://ccrjustice.org/pdf/CCR_SNAP_Shadow_Report_apr2014.pdf) [ultimo accesso il 15-03-2015]).

<sup>113</sup> Cfr. P. PETKOFF, *Religious Exceptionalism, Religious Rights, and Public International Law*, in M. EVANS – P. PETKOFF – J. RIVERS (eds.), *The Changing Nature of Religious Rights under International Law*, Oxford University Press, Oxford 2015, pp. 211-234. In particolare, p. 213.

<sup>114</sup> R. P. GALLAGHER, *I Cristiani in Europa – Diversamente diversi*. Intervento alla Conferenza Annuale dell'Accademia Internazionale per lo Sviluppo Economico e Sociale (AISES) sul tema «Libertà religiosa, sicurezza e sviluppo in Europa», Palazzo Giustiniani, Roma, 13 ottobre 2015, in <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2016/03/12/0184/00399.html> (ultimo accesso il 22-03-2016).

<sup>115</sup> Alcuni Stati hanno fermamente reagito all'idea che i TB possano vantare qualche giurisdizione in merito. Cfr., ad esempio, le critiche degli Stati Uniti d'America (in CCPR, *Report to the General Assembly*, 1995, A/50/40, vol. 1, p. 127), Regno Unito (ivi, p. 132) e Francia (CCPR, *Report to the General Assembly*, 1996, A/51/40, vol. 1, p. 102). Cfr. anche la presa di posizione della Federazione Russa in *Report of the Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights on its fifth session*, 2008, A/HRC/8/7, para. 219.

obligations in treaty law are based on consent». <sup>116</sup> Da parte sua, l'ILC ha ultimamente confermato che «while all the human rights treaty bodies may assess the permissibility of a contested reservation, they may not substitute their own judgement for the State's consent to be bound by the treaty». <sup>117</sup>

Tuttavia, per quanto attiene la disciplina dell'estinzione e del recesso di uno Stato da un trattato di cui è parte, c'è chi ha notato che l'applicazione delle regole della Convenzione di Vienna e la dottrina della "prassi successiva" avrebbero strutturato un regime particolare, il quale, insieme all'esigenza di garantire una certa stabilità all'efficacia delle norme sui diritti umani, escluderebbe sia l'operatività di alcune tradizionali cause di estinzione – quali la violazione sostanziale, lo scoppio di ostilità o il mutamento fondamentale delle circostanze – sia la facoltà di recedere secondo la disciplina dell'art. 56 del Trattato viennese. <sup>118</sup>

In sintesi, considerando, per un verso, la progressiva dilatazione dell'oggetto e dello scopo delle convenzioni in parola e notando, per l'altro, la competenza riconosciuta ai TB «in deroga alla regola generale secondo cui l'obiezione degli Stati contraenti è l'unica espressione costitutiva per l'inopponibilità di una riserva», <sup>119</sup> è legittimo chiedersi se sia possibile per la Santa Sede continuare a rimanere parte di convenzioni fortemente mutate nei contenuti dalla prassi interpretativa dei Comitati.

Se, in linea di principio, la denuncia di un trattato deve essere considerata un esercizio dei diritti sovrani dello Stato, a patto che le condizioni previste dalla Convenzione di Vienna e le pertinenti disposizioni ivi codificate siano soddisfatte, la questione che tuttavia oggi si pone chiede ai Governi di considerare come

«in light of the object and nature of human rights treaties, such drastic steps, seemingly motivated by a desire to evade the strictures imposed by international legal obligations or to avoid embarrassing litigation, while still relatively rare, have negative connotations for the effective protection of human rights and arguably constitute a direct challenge to the international protection systems». <sup>120</sup>

A nostro avviso, la considerazione delle peculiari finalità che caratterizzano l'azione diplomatica della Santa Sede interpella seriamente la convenienza

<sup>116</sup> CRC/C/VAT/Q/2/Add.1, para. 10(a).

<sup>117</sup> ILC, *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, 2011, A/66/10/Add.1, p. 395.

<sup>118</sup> Cfr. D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, Giuffrè, Milano 2012, p. 277s.

<sup>119</sup> F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, CEDAM, Padova 2013<sup>3</sup>, p. 186. Cfr. D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati*, op. cit., p. 36.

<sup>120</sup> G. J. NALDI – K. D. MAGLIVERAS, *Human rights and the Denunciation of treaties and Withdrawal from International Organisations*, in xxxiii *Polish Yearbook of International Law*, 2013, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2014, p. 96. Vedasi i riferimenti alla prassi nella nota 6.

politica di intraprendere una “*harsh line*” rispetto alle tre Convenzioni di cui è parte. Infatti, valutando il rapporto tra vantaggi e rischi, ci si chiede quale sarebbe l’impatto positivo di un’opzione drastica in seno alla Comunità internazionale. Non si verrebbe forse meno alla *parresia* di chi, con una parola misurata e forte al tempo stesso, continua a contribuire dal di dentro, senza la pretesa di cogliere nell’immediato i frutti di una paziente semina?

Del resto, come è già stato notato,

«Denunciation of a human rights treaty or termination of membership in an International organisation is not a step to be taken lightly, as it is certain to attract deserved hostile criticism. It might at the very least constitute “a political disaster”. That States should openly flirt with repudiation of their human rights obligations, particularly for short-term domestic political gain, is highly regrettable. It should call into question their moral standing, weakening their ability to lead by example and project soft power, and undermining diplomatic efforts to inculcate good practice in other less fortunate States, leaving themselves open to charges of hypocritical posturing». <sup>121</sup>

In quest’ottica, una soluzione che forse meglio bilancia i molteplici equilibri in gioco, consiste nella scelta prudente di rimanere vincolati agli strumenti internazionali, coinvolgendo l’universo delle NGOs cattoliche ad intervenire con più vigore e competenza negli appositi fori per garantire un’informazione corretta dei profili giuridici dell’istituzione ecclesiale e delle “*best practices*” che promanano dalla sua missione universale e locale.

<sup>121</sup> Ivi, p. 127.