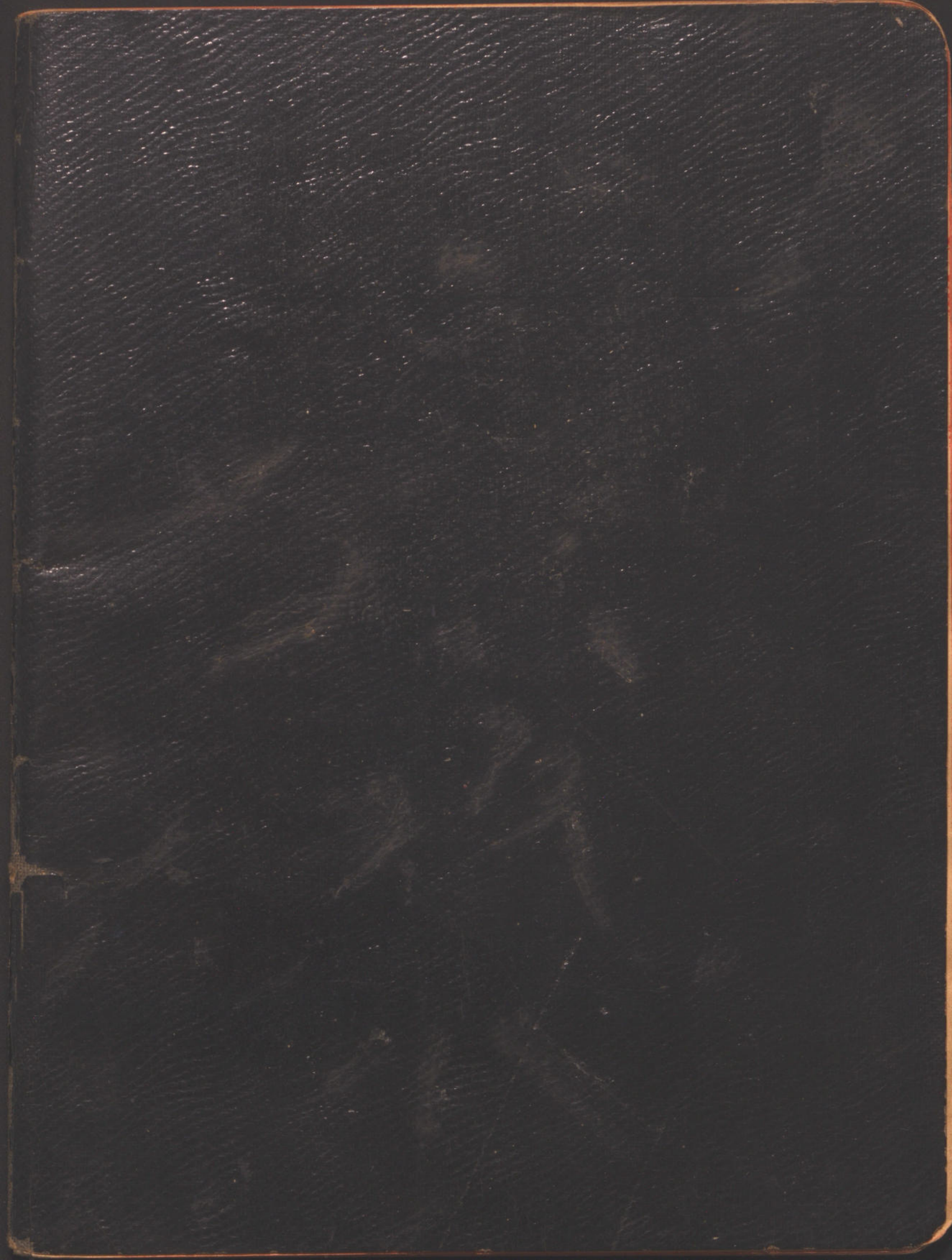




QUADERNO

Li' CASSI' GIROLAMO
1915-16 - III EC -

A Mirabian Tell' Idea Utopista
ca.

- DIRITTO INTERNAZIONALE -

Prof. Armanni

Diritto Internazionale

Dobbiamo muoverci dalla distinzione del Diritto Privato dal D. Pubblico, distinzione la quale non s'agerebbe a ben concretarsi. Noi possiamo affermare in termini generali che sono di D. Privato quei rapporti giuridici nei quali l'individuo s'è soggetto come luogo, come proprietario, come libero contrattante, come membro d'una famiglia. Si tratta quindi di rapporti giuridici informati direttamente e immediatamente ad un interesse privato, di rapporti cioè di D. Privato. Invece nei rapporti di D. Pubblico, s'è soggetto lo Stato come ente sovrano e talvolta l'individuo non come luogo ma come elemento dell'organizzazione politica. E quindi si tratta di rapporti informati in modo immediato e diretto ad un interesse generale, collettivo. Si tratta cioè di rapporti di Diritto Pubblico. Nel campo del D. privato a prescindere dalla Storia e dalla filosofia del Diritto, appaiono due rami, due rami principali, quello del D. Civile e quello del D. Comm-^{le}, invece nel campo del D. Pubblico la divisione del lavoro è molto più complessa.

2

Esiste un diritto pubblico civile, un D. P. Penale, un
D. Ecclesiastico, un D. Pubblico Interno che comprende
un D. Costituzionale, un D. Summ^o, finalmente
un D. Internazionale -

Il D. Pubbl. Interno come scienza ^{umana} comprende l'influenza
dei principi di quali lo Stato si costituisce e si
organizza e lo pone in condizione d'aprire lungo l'essere
i diritti e gli uffici dei cittadini -

Il D. Internazionale invece è costituito dall'insieme
dei principi che disciplinano le relazioni fra Stato, Stato,
l'attività esterna dello Stato nonché i rapporti giu-
ridici fra individui non comitatini fra loro. Studia
i modi per i quali i suddetti principi possono convertirsi
in norme positive - Da ciò consegue che mentre nel
D. Pubblico Interno l'influenza del diritto non esce
dall'orbita del territorio di Stato, quindi può assu-
mere forme concrete, coercibili, non così il D. Internazi-
onale Esterno o Internazionale, il quale si riferisce
a rapporti fra Stato, Stato, e poiché fra Stato e Sta-
to ciascuno Stato si per sua natura sovrano, si riferi-
sce all'attività di enti esbaterali non soggetti ad una

forza superiore comune, e siamo qui nel campo del D. Internazionale pubblico propriamente detto. Si prendono d' mira i rapporti fra lo Stato romano da una parte, e l'individuo straniero dall'altra, o rapporti fra cittadino o straniero, o fra straniero e straniero, agenti nel nostro territorio, e ci troviamo nel Campo del cosiddetto D. Internazionale Privato. La quale branca del D.

... non ostante la improprietà della denominazione è una disciplina di D. Pubblico non di privato D., perchè si tratta di regolare sempre i rapporti fra lo Stato e persone vincolate con la sovranità di tallo Stato, e perciò si tratta in sostanza di risolvere una questione sui limiti della sovranità dello Stato in ordine allo spatio. Questione analoga a quella che nei rapporti di D. Interno ha luogo sui limiti della sovranità in ordine al tempo (questioni di D. Transitorio). Ma oggi in specie, in cui la guerra europea ha sconvolto ogni rapporto di D. fra Stato e Stato e' lecito domandarsi se sussista o no un D. Internazionale privato o pubblico.

D. S.

4

Sulla esistenza del Diritto Internazionale
Coloro che sono proclivi a disconoscere l'esistenza della nostra disciplina possono dire che quando si tratta di disciplinare rapporti giuridici che si svolgono nel nostro territorio fra lo Stato e lo straniero, fra cittadini e stranieri, fra stranieri, sempre sul nostro territorio, avremo rapporti di D. Privato o di D. Pubblico, ma sempre di carattere interno, e non avremo quindi l'esistenza di un D. Internaz. qualsiasi. Quando invece si tratti di disciplinare rapporti fra lo Stato e un cittadino che si trovi all'estero, fra lo Stato e uno straniero che si trovi all'estero, fra uno straniero in Italia e un cittadino all'estero, si tratterà di mettere in contatto lo Stato Italiano con lo Stato estero e si avrà quindi una questione di D. Internazionale Pubblico, ma una questione di D. Internaz. Privato. Quindi - secondo questa tesi - un D. Internaz. Privato non potrebbe mai esistere, o perché si tratta di D. Interno,

5

o perché il rapporto giuridico s'interrompe,
o perché si converte in una semplice quistio-
ne di D. Internaz. Pubblico. Invece, quando
fosse dimostrato che non sussiste nemmeno
il D. Internaz. Pubblico, sarebbe dimostrata
altresi l'inesistenza dell'intera disciplina.
E contro l'esistenza del D. Internaz. Pub-
blico furono addotte le seguenti argomentazio-
ni. —

In quanto al D. Int. Pubblico si è obiet-
tato che il diritto in senso obbiettivo presu-
me come norma di azione una potestà le-
gislativa che una tal norma concretizzi
e come diritto soggettivo presume una facol-
tà che si possa far valere, che si possa tote-
lare di fronte ai terzi. Invece è necessario
un giudice che dirima le controversie, una
forza esecutiva che la legge faccia valere e la
sentenza di un giudice che renda suscetti-
bile di forzata esecuzione. Quando invece pren-
diamo in esame il D. Internaz. non esiste

un legislatore internazionale, non esiste un giudice internaz. avanti al quale uno stato sovrano possa essere coattivamente condotto, non esiste infine una forza internazionale superiore che il D. Internaz. faccia valere. Anzi tutto il D. Internazionale non trova sanzione estrema che nel diritto di guerra, diritto cieco nelle sue conseguenze, dove predomina il diritto della forza anzi che la forza del diritto, e che contraddice a quel principio fondamentale secondo il quale nessuno può farsi giustizia da sé. Alcune massime fondamentali, come quella dell'intervento o no, sono incerte o quanto meno indeterminate; insomma perché sussista un d. internaz. deve sussistere un'organizzazione giuridica dell'umanità, organizzazione che dovrebbe riunire popoli i più diversi, dando luogo ad una costruzione pressoché mondiale, che può apparire utopistica, ed è in ogni modo insussistente.

Dunque secondo questa tesi non sussiste
 un vero e proprio diritto internazionale.
 Ragioni gravi senza dubbio, ma che
 tuttavia non sono sufficienti per escludere
 l'esistenza della nostra disciplina,
 come un diritto teoretico già progredito e
 come un diritto positivo in formazione,
 in fieri. E invero, per ciò che assieme al D.
 Internaz. Privato, è evidente la necessità
 di risolvere i conflitti legislativi di spazio,
 vedere quale efficacia può assumere la legge
 straniera in Italia, o la legge italiana all'
 l'estero per risolvere secondo giustizia un
 rapporto di diritto che pone a contatto sovra-
 nità diverse. Inestione che non è di diritto inter-
 no e tanto meno di diritto privato, ma di diritto
 pubblico, perché ~~attiene~~ ai limiti della sovranità,
 e di diritto esterno perché implica un rapporto
 tra Stato e Stato. E così il diritto Internaz. Pub-
 blico sussiste indubbiamente come diritto teo-
 retico, perché anche gli Stati sono persone, e pur

trattandosi di persone sovrane nei rapporti interni, nei rapporti esterni non possono essere considerate che come persone libere. Ma ogni forma di libertà ha i suoi limiti: bisogna che la libertà sia esercitata in modo da non violare la libertà degli altri Stati. La coesistenza di più Stati implica la necessità di un limite all'azione di ciascuno di essi. Quindi l'esistenza di una norma teorica di diritto che logicamente sussiste. Ne si deve confondere l'esistenza di un diritto teorico colla esistenza di una sanzione, di una forza che lo debba far valere. La sanzione può essere una conseguenza del diritto, non il diritto in se stesso. Che anzi il diritto internazionale comincia ad assumere qualche forma positiva che giustifica la nostra antecedente asserzione secondo la quale il D. Internazionale è un diritto positivo in formazione. E invece se non sussiste un legislatore internazionale, possono sussistere delle consuetu-

dini internazionali - e sappiamo che il
 diritto consuetudinario è una forma
 di diritto positivo che ^{prende} ~~prende~~ il diritto
 scritto anche nella storia del diritto pri-
 vato. Non sussistono leggi vere e proprie,
 ma sussistono convenzioni e trattati
 internazionali che determinano certe linee di
 condotta. Così non esistono veri giudici in-
 ternazionali, ma sussistono dei giudici arbi-
 tramentali, come la Corte dell'Aja, alla
 quale gli Stati possono affidare la soluzione
 delle loro controversie. E in questi ultimi
 tempi si erano anzi stabilite delle convenzio-
 ni per un arbitrato obbligatorio per tutte
 le questioni giuridiche non implicanti l'o-
 nore e l'esistenza dello Stato. Non vi è
 un potere esecutivo vero e proprio, ma alcu-
 ni fidi amministrativi sono aggiunti in
 comune da molti Stati. Si ricordano le
 convenzioni telegrafiche e postali le conven-
 zioni monetarie, la disciplina e la manute-

zione dei fiumi internazionali ecc.

Egli stessi principii dottrinali teorici, quando siano genericamente riconosciuti, possono assumere una efficienza positiva come lo assumono in diritto privato positivo, perché - come è noto - anche in diritto civile - ad es: - quando taccia la legge scritta, quando non sia possibile l'interpretazione analogica, si ricorre ai principii generali di diritto. Dunque l'affermare l'inesistenza assoluta della disciplina sarebbe erroneo ed ingiusto. E soltanto da sperare che queste primordiali manifestazioni storiche del D. Internaz. vadano sempre più rafforzandosi fino a dar vita ad una vera organizzazione giuridica degli Stati. Questo non ha nulla di utopistico. Non si tratterebbe di distruggere gli Stati singoli, anzi di riconoscerli secondo il principio naturale della loro nazionalità, lasciare a ciascuno Stato sovvrano grande e

11

piccolo integra la sua sovranità interna,
ma costituire un rapporto federale che limi-
tasse l'azione esterna degli Stati singoli
così da impedire l'offesa e il conflitto
violento fra gli Stati. Con ciò sarebbe sta-
bilita una legge internazionale, una
giustizia internazionale, una forza inter-
nazionale superiore. Certo nemmeno così,
dovuta la natura umana si potrebbe spe-
rare in una pace perpetua, ma la guerra
sarebbe resa meno probabile e assumereb-
be soltanto il carattere di lotta civile
interna.

La riprova dei concetti esposti noi dobbia-
mo osservare che certe forme elementari
primordiali del D. Internaz. furono dai
tempi più remoti sanzionate dai fatti. Il
D. Internaz. ha già, per quanto imperfet-
to, una storia. Già fin dai primi tempi
ai quali può risalire l'indagine storica
certi principii si trovano riconosciuti dal

la consuetudine, anche presso popoli non
 civili. Così il carattere sacro degli amba-
 sciatori, alcune forme per la dichiarazione
 di guerra si riscontrano anche in
 quei tempi remoti in cui la preda bellica
 era la precipua fonte della produzione
 economica e lo straniero era sinonimo
 di nemico. In Grecia le città elleniche sta-
 bilirono fra loro dei rapporti che interessa-
 no al D. Internaz. Si ebbero alleanze
 fra città e città, consuetudini sacre nei
 rapporti fra paese e paese, ed è noto
 l'istituto della amfizionia. Gli amfizionii
 erano rappresentati di diversi popoli
 ellenici. Tali rappresentanti si riuniva-
 no ogni anno: si trattava di un'assem-
 blea di carattere religiosa, ma che rap-
 presentava un'influenza notevolissima
 sulle vertenze di carattere politico. Ma
 ciò non ostante non potremo affermare
 che nel mondo greco si avesse un D. In-

ternaz. vero e proprio la filosofia greca, lo stesso Platone, lo stesso Aristotele, distinsero l'umanità in Greci e in barbari e i barbari erano destinati alla schiavitù. Basta questo semplice concetto per distruggere l'idea di un'associazione giuridica fra stati liberi ed eguali. Ne la civiltà romana fece progredire gran fatto il D.

Pubblico Esterno. I romani ebbero fede in trattati. Considerarono anch^e si inviolabili gli ambasciatori. Negli ultimi tempi del diritto romano si ebbe perfino uno scambio dei prigionieri di guerra. Ne si può dimenticare il cosiddetto diritto fenziale. I fenziali erano dei sacerdoti che applicavano alcune forme solenni al diritto di guerra. La guerra doveva essere giusta e non soltanto dichiarata, ma preceduta da una domanda di riparaz. e quando

una tale riparazione fosse stata negata.
 I feroci provocavano l'aiuto degli Dei
 a favore di Roma belligerante. Ma
 non ostante questi elementi embrionali
 del D. Internaz. la civiltà romana
 non fu anch'essa favorevole allo svol-
 gimento del D. P. Esterno, perché
 Roma si considerava come Caput
mundi e il cittadino romano si con-
 siderava come soggetto come chi un drit-
 to Speciale suo proprio, nel quale
 non doveva essere partecipe chi non
 avesse la cittadinanza romana. La pius
civilis romanorum era difesa dai
 romani come un privilegio loro pro-
 prio. Agli stranieri che venissero in
 contatto coi romani non si applicava
 il D. Civile romano, ma si applicava
 bensì il cosiddetto diritto delle genti,
 che non era, si not. l'odierno diritto
 Internazionale pubblico, ma un diritto

Trygentum

15

privato in cui l'equità naturale aveva larga applicazione, conforme più semplici e spedite. Ma Roma non tendeva adunque a trattare da pari a pari con altri popoli; essa inviava invece a conquistare il mondo, rilasciando ai popoli vinti quel tanto di libertà e di benessere che era necessario per tenerli legati senza eccessiva dispersione di forze al suo carro trionfale. La cittadinanza romana non fu concessa che raramente nei primi tempi del diritto romano. Roma mirava anzitutto al suo predominio. Tutto ciò contrastava evidentemente allo sviluppo della nostra disciplina la quale non ebbe condizioni favorevoli di svolgimento nemmeno nell'epoca medievale, quando il concetto di Stato unitario si andava

frammandando nelle istituzioni feudali,
 mentre l'idea di Stato era un'idea
 eminentemente universale che have-
 va capo o all'Imperatore, o al Pon-
 tefice. Gli Imperatori miravano a ri-
 novellare i fatti di Roma antica
 cercando di costituire il Sacro Roo-
 mano Impero, e veramente Carlo
 Magno portò l'impero a grande al-
 tezza, e il Pontefice mirò di mini-
 re in un sol tutto il mondo cristiano.
 Ma egli distinse i cristiani in cat-
 tolici e non cattolici, come i greci ave-
 vano distinto i propri in greci e bar-
 bari. Quindi nemmeno nell'epoca me-
 dievale un diritto Internazionale c'è.
 Nell'Evo Moderno, dopo il 1492, per-
 durò per alcun tempo l'idea della
 monarchia universale e l'intolleran-
 za religiosa. Ma dopo la guerra di
 30 anni e la pace di Westfalia nel

1648 le cose effettivamente mutaro-
 no. La libertà religiosa fu posta su
 q basi nuove, la religione cattolica
 si trovò vicino alla luterana e alla
 calvinista, si riconobbe l'indipenden-
 za dei paesi bassi e dei Cantoni
 Svizzeri, nonché l'autonomia di
 tutti gli Stati che formavano l'Im-
 pero Germanico. Si resero sempre
 più ^{definitive} (definite) le grandi zone territoria-
 li che costituiscono le Regioni Mo-
 derne si costituiscono legazioni
 permanenti fra Stati e Stati, la
 lingua francese addivenne la lin-
 gua diplomatica e commerciale e
 proclamarsi il principio dell'equi-
 librio politico europeo. Così questa
 data del 1648 è riconosciuta dagli
 Scrittori come fondamentale per
 la genesi del D. Internaz. Pubbli-
 co. Le condizioni di fatto addivennero

favorevole allo sviluppo progressivo della disciplina, la quale stregli inizi fatti del secolo XVII incominciò ad avere le prime opere dottrinali ad essa pertinenti. Tra le prime opere della nostra

disciplina è da ricordare un grande italiano, Almerigo Gentile, morto nel 1611 autore delle "Consultationes de jure belli"; ma il principe degli scrittori di Diritto Pubblico Esterno considerato si può dire come il fondatore del D. Int. pubblico è un Olandese, cioè Hugo Grozio, chiamato appunto il grande Omegas, il giuriconsulto dell'umanità morto nel 1645.

Grozio fu l'autore del celebre libro "de jure belli ac pacis", ed anche prima di lui Siracusa aveva studiato sul Diritto di guerra, ma il Diritto lì era generalmente fuso con la teologia. Perce il Grozio elaborò una trattazione specialmente giuridica gettando le basi di quella che fu detta "Scuola Storica del Diritto". Il Grozio riconosce l'esistenza d'un Diritto Naturale fondato sulla Natura umana,

L'uomo secondo il sistema, è mosso da "un appetitus societatis", che costituisce il substrato del diritto naturale, il quale deve esser modificato all'interno per ragioni di pubblica utilità. Donde l'esistenza d'un "Jus Civile", e può esser modificato nei rapporti esterni per la causa della convulsione, donde un "Jus Gentium", quindi il Grotio fonda il D. Storico, il diritto positivo sulla autorità e sul consenso, e giustifica certi istituti vigenti al tempo che non possono giustificarsi teoricamente come l'istituto della schiavitù e del saccheggio. Il corso una tendenza dottrinale diametralmente opposta fu quella dei cosiddetti Naturalisti di cui fu schietto rappresentante il Puffendorf morto nel 1694, il quale sostiene che il diritto non può e non deve esser che uno solo, tanto all'interno che all'esterno, ed è esser il D. Naturale. Se gli stati impongono o convergono un precepto diverso, questo non è un precepto giuridico, esso non può obbligare se non in quanto sia conforme al naturale diritto. Finalmente un terzo sistema capitanato dal Goff autore del "Jus Gentium", morto nel 1754.

20

In il cosiddetto "sistema eclettico", che cercò di coordinare il sistema storico con quello naturalista. Il D. Solf sostenne infatti un sistema misto per riconciliare il D. Naturale, il D. Positivo. Egli disse che nell' "Jus Naturale" vi è necessariamente il consenso degli uomini; si presume; nell' "Jus Gentium" ossia nel D. esterno convenzionale, il consenso è espresso; e nell' "Jus Gentium CONSTITUTIONARIUM", nella consuetudine cioè il consenso è tacito, ma è sempre consenso. Questi 3 indirizzi scientifici, il sistema storico o positivista, che subordina ciò che dovrebbe essere a ciò che è, il sistema naturalista che subordina ciò che è a ciò che dovrebbe essere, e il sistema eclettico che ammette l'obbligatorietà dei due sistemi, esercitarono una larga influenza su tutti gli scrittori successivi, e anche oggi, nella dottrina moderna fa capolino o il sistema positivo, o quello razionale o quello eclettico.

Questi vecchi indirizzi si rispecchiano perfino nelle attuali definizioni della nostra scienza, la quale fu diversamente definita, ma per lo più con ispirazioni eclettiche. Così la definizione del Bluntschly. Il diritto Internazionale è l'insieme dei fatti e dei principi.

21

ricognoscinti, che riconoscono i diversi Stati in una collettività giu-
ridica dell'Umanità e assicurano inoltre ai cittadini dei diversi
Stati una protezione comune per i diritti generali e Internazio-
nali risultanti dalla loro qualità d'uomini.

Il fiore fra i nostri definisce così la disciplina: La scienza
del D. Internazionale è quella che studiando con la ragione
i rapporti naturali che derivano dalla coesistenza di Stati,
e tenendo conto di quelli stabiliti con il consenso espresso o
tacito (sofisma) determina le regole della Società giuridica
degli Stati, i diritti e i doveri dei medesimi, anche rispetto
agli individui e le garantigie e la tutela dei diritti a cia-
scuno spettante. — A noi pare che non si possa cumulare
contemporaneamente il D. Positivo col diritto Teorico.
Bisogna che lo studioso li decida se dar preferenza al si-
stema storico, o di dar prevalenza al sistema razio-
nale o teorico. — Quistione che non li riguarda sole-
mente nella definizione della scienza, ma anche nell'impor-
tanza relativa delle fonti [Trattati o convenzioni
storici; fonte di dottrina (razionale)]. — E a noi sem-
bra che, in ispecie dopo gli esempi forniti dall'attuale
guerra europea non si possa assolutamente confondere

prevalente il Sistema storico, ma considerand piuttosto la
disciplina come un Sistema di D. Razionale che trova
la sua propria fonte nella dottrina che tende a conver-
tarsi in D. Positivo attraverso istituti primordiali e
imperfetti che costituiscono per ora fonti secondarie
e che sono: i trattati, le consuetudini, la giurisprudenza,
le legislazioni positive di Singoli Stati —

Quindi per noi il D. Internazionale potrebbe così
definirsi: E' quella che indaga i principi di ragione che debbono
disciplinare l'attività esterna degli Stati ed i rapporti fra individui non
considerati fra loro e studia i $\frac{1}{2}$ più adatti al conseguimento di tali
principi in nome di D. Positivo —

Sorgenti del Diritto Internazionale

Abbiamo già osservato che se l'indirizzo che si può dare alla
disciplina, la teoria delle fonti può assumere uno specia-
le aspetto — data l'indole essenzialmente teorica della
materia, noi reputiamo come fonte ^{principale} dell' studio la
dottrina o scienza. In altri termini noi dobbiamo tener
conto anzitutto delle indagini razionali intorno alle norme
che si applicano alla vita collettiva degli Stati —
In altri termini lo studioso deve cercare d'indagare quali

principi di giustizia ~~non~~ dovrebbero ~~servire~~ a la vita degli Stati.
 Né si può obiettare che con ciò si potrebbero avere tanti diritti
 quanti sono gli scrittori della materia, perché certi principi di ma-
 gina sono riconosciuti da tutti o dalla grande maggioranza degli
 studiosi. Bisogna tener conto di quei principi che formano il
 così dire il patrimonio comune della coscienza giuridica dei
 popoli civili. Al tempo dei Romani i giuriconsulti face-
 vano valere la propria autorità. La voce concordante di es-
 era legge. Durante l'Impero si riconosce in modo ufficiale
 l'obbligatorietà delle leggi formulate da determinati giuristi.
 Oggi non si potrebbe attribuire nessuna facoltà al Brunschwyl,
 al Fiori o ad altri scrittori; ma non si può negare che la
 dottrina debba essere considerata come fonte principale.
 D'altronde fin dal 1873 gli studiosi istituirono l'Isti-
 tuto di D. Internazionale a Ginevra con scopi esclusivamente
 scientifici, teorici. Ma l'Istituto si propose come
 fine il progresso del D. Intern., formulando i principi
 della scienza, così da rispondere alla coscienza giuridica
 del mondo civilizzato, appoggiando i tentativi seri di
 codificazione graduale e progressiva del D. Intern. -
 seguendo la consacrazione ufficiale dei principi che furono 210.

nosanti conformi alle società moderne - L'Istituto iniziò dal
 1877 un periodico scientifico che pone a contatto gli scrittori
 di tutti i paesi - D'altronde vicino a questa grande ope-
 ra collettiva esistono trattati notevolissimi della materia.
 Ricordiamo: Bluntschly, svizzero "Le Droit international
 codifié", all' Russo Martens: "Le Droit International"
 dell' Americano Fiedows; all' tedesco Holken Dorff
 "Ein Buch des Völkrechts", dell' americano Calvo e fra
 i nostri ricordo i trattati del Fiori, Lasanora
Larnazzi - Amari il manuale dell' Olivi, il manuale
 in due volumi del Siene e poi le opere monografiche del
Lupatelli, Angelotti, Lupatelli - - - -
 Altre fonti della materia sono 2° fonti embriona-
 li di D. Internazionale in fieri, in formazione
 e sono come già si è accennato la consuetudine
 i trattati, la giurisprudenza e le legislazioni posi-
 tive dei singoli stati. È naturale che la consuetudine
 abbia largo campo in una disciplina non molto progredita.
 Anche in D. Privato la consuetudine precede la legge
 scritta, tanto più nel campo del D. Pubblico ed in par-
 ticolar modo del D. Internazionale

Quando infatti molti stati seguono d'fronte a certi casi d'fatto una medesima linea d'condotta, questa linea d'condotta addivene consuetudinaria. Dimostra così ch'essa corrisponde ad un bisogno, ad un interesse effettivo degli stati, quindi addivene obbligatoria. Per' siccome noi riteniamo che il d. Internazionale sia un d. Teorico non positivo, ch' reputiamo althess' conseguentemente, che la forza della consuetudine non possa esser più acampata, quando i progressi certi, assoluti della scienza, addimostano, ingiusta la consuetudine stessa. Se cos' non fosse, una volta costituita una consuetudine essa dovrebbe rimanere perpetua, non essendovi un diritto scritto capace di eliminar o corregger il d. consuetudinario: cos' l'uso antico d' uccider o d' far schiavi i prigionieri di guerra dovrebbe ancora considerarsi obbligatorio. Se la coscienza giuridica universale non avesse potuto abrogar la consuetudine stessa, legittimar i consuetudine diverge. Oggi molti rapporti giuridici sono affibbiati alla disciplina della consuetudine. Cos' il trattamento giuridico de' Romani in estero territorio, in diritto marittimo, i rapporti giuridici fra navi naviganti in alto mare dipende in gran parte dalla consuetudine. Altre fonti sono rappresentate dai Trattati.

Sono essi delle convenzioni che si stipulano fra gli stati e che non sono quindi da confondersi con le semplici dichiarazioni unilaterali affidate ai protocolli che servono alle conferenze internaz.
 Ma i Trattati possono assumere come fonte di diritto una importanza assai diversa D. i casi - Bisogna cioè distin-
 guere i trattati che non vanno al di là d'un semplice provvedimento ammin.^o, ispirato all'Int. esistente e con-
 trapposto delle parti contraenti che sono generalmente due sole. (trattati d' commercio; di cessione territoriale)
 Dei trattati che i più recenti scrittori chiamavano NORMATIVI,
 che mira a concertare nell'Int. comune delle parti con-
 traenti (che sono generalmente moltissime) una determi-
 nata linea di condotta, come la convenzione di Ginevra
 del 1864 sul trattamento dei feriti in guerra, come
 le convenzioni dell' Aja del 1894, fino all'ultimo
 del 1907 sul diritto di guerra ecc

È naturale che i trattati Normativi hanno come fon-
 te della disciplina un'importanza super.ore agli altri
 trattati, non soltanto perché in essi concorre un gran
 N. di Stati, anzi che due soli contraenti, ma anche
 e precipuamente in gli i formulati da loro.

proprio principio d' Diritto, non già tutelato un Ditt
 esistente del contratto - Però io non giungo a ritenere
 che i Trattati Normativi siano da equipararsi a vere
 e proprie leggi Internazionali, le quali avrebbero questo
 sola particolarità di dover essere approvati a voti uni-
 nimi - E' vero il carattere d' D. Positivo al D. Inter-
na - Non sussistono leggi Internaz nemmeno come Trattati
normativi, perché il Trattato è una convenzione
 basata sull'incontro dei consensi, mentre la legge
 è un atto di sovranità politica, che presume la subor-
 dinazione delle minoranze alla maggioranza -
 Quando si elimini questo predominio, si elimina
 pure l'atto di sovranità e quindi la legge -
 X Ma altro fonte è la Giurisdizione, ma anche qui
 non abbiamo un magistrato Internaz. Devanti al quale
 si possono trascinar gli Stati come convenuti, e tanto
 meno abbiamo delle Sentenze che abbiano forza d'
 titolo esecutivo, che possono essere imposte da
 una forza Internazionale - Però quantunque
 non sussista un fonte d' D. Positivo, sussiste la
Giurisdizione arbitraria che presume l'esistenza

d'un compromesso. Non mancano eg^{gi} di trattati
 d'Arbitrato obblig^{orio}, fra stati de' ^{paesi} trattati più
 civili, ma si da notare che esso anche per coloro
 che lo riconoscono sopra delle decisioni, quando
 si tratti di controversie che mettano in gioco l'onore
 e l'integrità territoriale. In ogni modo la
 sentenza della corte dell'aja costituisce una fonte
 d' studio considerabilissima, d'altronde anche i tribu-
 nalⁱ comuni nell' ambito dell' Ordinaria giurisdizione
 possono interpretare trattati Intern^{li}, leggi inter-
 ne d' S. Pubb^lica interessanti la disciplina.
 Mi si possono dimenticare le decisioni dei tribu-
 nalⁱ della pride dei tribunali misti d' Eg^{to}.
 Finalmente ultima fonte del studio è la legisla-
 zione positiva di singoli Stati. Non tutti ammettono
 che le leggi positive debbono considerarsi
 come fonti della disciplina, perché l'obbetto
 che quando molti Stati vogliono legiferare in
 un definito modo in ordine ad obbetti che interes-
 sano il S. Pub^lico con ciò l'ora i consuetudini
 Pub^liche si ricade esse in 1 fonte d' studio più

considerato. Ma noi che non diamo al D. Int^o il carattere di D. Positivo ma di D. Periettivo non possiamo prescindere dalle manifestazioni della coscienza giuridica di 1° Stato civile anche quando tali manifest^{ai} - non li ripercuotono in altri Stati. - Le teniamo presente l'opinione di 1° Lingolo Senatore, del-
 bileno tener presente tanto più la tesi suffragata da un Parlamento. Tanto è vero che nel me-
 studio di D. Intera le non potremmo preside-
 re da quando stabilisce in Codice Civile in materia
 di D. Int^o privato d' cui anzi concerno le
 basi fondamentali in dal Codice di Marina
 Mercantile, che ha mille disposizioni interpret.
 il D. Int^o marittimo, in delle leggi consola-
 re. Tutto le diverse fonti del us studio

La varietà di questa disciplina è considerevole. Il D.
 Int^o pubblico propriamente detto, comprende le seguen-
 ti parti organiche: Diritti personali dello Stato,
 come soggetto Int^o / e quindi lo studia il rico-
 noscimento dello Stato come ente Int^o, l'eguen-
 glianza dei Stati e i loro diritti alla conservaz.

1. perfezionamento, l'autonomia all'interno, l'indipendenza all'esterno) -

1° Della Sovranità territoriale dello Stato in rapporto agli oggetti d' D. Puff (e qui si studiano: i limiti di questa sovranità territoriale, la natura, in rapporto ad alcune res come: fiumi, Puff, il mar territoriale, ed il mar libero, golfi, seni, porti ecc -)

2° Le obbligazioni dello Stato come soggetto d' D. Puff, e fra queste obbl'g. principali prima quella derivante dai trattati, d' cui si studiano gli elementi, le forme, gli effetti; la Classificazione il contenuto -

4° Organi della relazione Puff (e qui si studiano il capo dello Stato, in quanto ha attribuzioni d' D. Esterno, ed altri organi dell' ammin^{ne} centrale, ed in particolar modo il Ministero des Esteri, nonché la gerarchia ed attribuzioni des agent. diplomatici e consolari con le loro prerogative ecc.)
3° De' conflitti Puff, del modo di dirimerli
qui si studiano i 1/2 diplomatici, i 1/2 giu-

1915-16

ridere (arbitrato) e i violenti (diritto di guerra).

A questa parte del D. Duff pubblico succede
quello privato, il quale studia i conflitti legi-
slativi, 1° in rapporto al D. Civile ^{o sulla persona} d'capacità
2° In rapporto al D. Civile d' famiglia -

3° " " " al D. Reali -

4° " " " al D. d'Obbligazioni

5° " " " al " Successioni -

finalmente un appendice in rapporto al D.
Comm. - Duff; al D. Duff di procedura Civile
e al D. Penale Intervenzionale -

Tale essendo il contenuto generale della vasta
materia, noi tratteremo in quest'anno 1915-16,
quella parte del D. Duff pubblico che
riguarda il cap. 3°, ed eventualmente
il cap. 4°



16 $\frac{1}{4}$ - 16 $\frac{3}{4}$

1-V-16

PARTE II. Relazioni fra gli Stati.

Lo Stato come elemento d'una associazione giuridica umanitaria non può vivere isolatamente. Come l'uomo fisico in seno allo Stato, e' soggetto d'una natura sociale, anche la "come persona d'Lo Pubblico, dev' mettersi in contatto con le altre persone. Essendo per così dire un essere sociale.

Dato l'esistenza di rapporti, sorge la necessità di disciplinarsi. Perché la libertà degli uni non collida con quella degli altri, e tutti gli Stati qualunque sia la loro forma d' Governo, qualunque sia la loro grandezza, quando abbiano carattere nazionale si reggono non soltanto d'ordini ma anche di lingua, di costumi, di civiltà, di tradizione storica, possono esistere e prosperare. Alcuni scrittori come ad es. Höfster in ciò seguito dal Martens in parte del us fore, cercarono d'applicare al

S. tutti tutte le fonti d'obbligazioni che farò
enagitate dal S. Privato e quindi li vien
co' se li potessero riconoscere come fonti: la
legge, il contratto il quasi contratto, il delitto
e il quasi delitto.

Invece se non tuttiiste una legge tutti positiva
come esiste un codice di S. Interno, noi ammetti-
mo nei riguardi teorici l'esistenza d'una legge
razionale e in ogni modo l'esistenza d'una
tutela consuetudinaria. Insomma la possibi-
lità di concertare nei casi singoli quale deb-
ba essere la linea di condotta dello Stato.
Sotto dunque l'indagine, la determinazione
d'una norma obbligatoria li possono concepire de-
dotti tutti ex lege anche quando si avventurano
questi dotti des états non abbiano formato
oggetto d'una convenzione speciale. Così se i mari
esterni pericoli nelle acque territoriali il dovere dello Stato
di porgerle soccorso suo essere indipendente da qualunque con-
venzione marittima e fondarsi il principio obbligatorio di
S. tutti pubblica. Così li suo riconoscere il dovere

indipendente da convenzioni d'impedire di contapp-
 di danni dello Stato vicino. Si può richiedere
 l'estradizione d'individuo accusato di gran dan-
 no non politico ancor che non sussista 2^o mo.
 speciale trattato d'estradizione. Il prin-
 cipio obbiettivo d'diritto che gli Stati non deb-
 bono impedire l'armonia della giustizia.
 In quanto all'obblig. derivanti da delitto o da
 quasi delitto, ossia se i danni ingiuriosamente
 arrecati in conseguenza d'atto doloso o colpo-
 so, a noi sembra egualmente ammissibile l'ori-
 gine d'atto colpevole. E' vero in S. Pubbl.
 o Interno, l'armonia dello Stato non può
 se di natura arrecare dei danni ingiuriosi,
 perché quando la legge esiste i sempre legge.
 La legge nei riguardi interni può far tutto,
 e quindi se esiste l'atto colpevole o doloso, questo
 non può essere che opera personale dell'organo
 che agisce. In S. pubbl. Interno la teoria
 del delitto o quasi delitto interviene alla respon-
 sabilità degli organi non a quello dello Stato

la quale non può esser che indiretta in quanto
che in D. Pubb. Interno, gli principi d'
giustizia distributiva possono essere visibili:
anche i dati non insufficientemente inferti.

Ma tutt'esse ragioni vengono meno di fronte al
D. Int. perche' nei rapporti interni l'imparabi-
lità della legge e' parola vana - lo Stato si
presenta come soggetto libero, fin'che come
soggetto umano e quindi lo Stato stesso non
può legiferare come vuole, e quindi v. fos-
suo uso delle leggi debbe e leggi esigono
d'essi lo Stato non può considerarsi irresponsabile.
Quindi nei riguardi nazionali l'esistenza d'
debiti e quei debiti e l'origine delle obli-
gazioni susseguenti.

Però che atteso al quasi - contratto riteniamo che anche
questa fonte può esser ammessa, quantunque in
ristretti confini. Ora nulla vieta che nei riguardi Int.
si possa assumere una obbligazione quasi - contrattuale,
perche' l'istituto del quasi - contratto si fonda sopra
i principi di giustizia, che nessuno deve arricchirsi.

a fine altro. Così, quando l'autore cita l'esempio
della "Cessione di territorio", che nulla di conseguen-
za porta una divisione del debito pubblico nei 2
stati cedente ecessionario. Se nel calcolo della
quantità del debito non fosse fatto l'errore, lo Stato
che ebbe di più dovrebbe restituire la differenza.
Es. questo ricordato dal Fiore. Il Martens cita
l'es. della Russia che alla fine della guerra d'Inde-
pendenza, mantenne in Bulgaria a proprie spese i for-
te ed eretto per tutelare alcune provincie minac-
ciate dalla rivoluzione e dagli assalti turchi.
La Russia avrebbe avuto diritto al rimborso delle
spese anche se il Trattato di Berlino (1878)
non avesse formalmente stabilito. Ora
nonostante questi esempi, la teoria del quasi-
contratto non può non farsi valer nei rapporti tutti
se non in confronto degli atti di gestione e ciò
perché se avessi quasi-contratti, bisogna che sus-
sista il fatto volontario e lecito, quindi se al fatto
precede una convenzione fra le parti abbiamo
un obbligo contrattuale e non l'obbligo quasi con-

trattate. Egualmente senza compromettere i
 Stato per i suoi d'altro in materia di
 carattere politico. Tutto imperi noi abbiamo
 a violazione del principio del Intervento.
 Però in materia di gestione la persona dello Stato
 potrebbe anche trovarsi in certe contrapposizioni da giu-
 stificare un atto di solidarietà. Tutti, meritevole
 d'indennizzo. C'è la pubblica Amm^{ne} fra
 tutte adoperarsi per prevenire l'incendio di
 pieno ad di là del confine. In questa ipotesi
 non sarebbe giusta escludere la teoria della
 gestione des affaires altrui. Ma se prescin-
 da questi istituti l'applicazione è limitata -
 la più pura fonte dell'Obblig. In T^{te} consiste
 nei trattati.

DEI TRATTATI IN GENERALE.

Come gli individui soffrono nei limiti della
 legge, contrattano, così gli Stati nei loro rappre-
 sentanti esteri, passano nei limiti del D. Tut^{te}
 concludono trattati. Quindi si comprende il
 nostro proposito che lega questa materia d' D. Pub.

alla materia civilistica dei Trattati. E quindi
anche nella definizione dell'... L. riepugna
la teoria Civilistica. Il Martens si limita
a dire che la convenzione Suff^{le} è l'accordo di
volontà fra 2 o + Stati. Il Salvo dice in-
vece che i trattati sono atti solenni che legano
fra loro due o più Nazioni, la s^{ta} conferma
i loro diritti e doveri rispettivi derivanti dalla
legge generale ^{naturale} o dalla consuetudine, la s^{ta}
apportarle delle aggiunte, delle restrizioni;
Ma in ogni caso attribuendo loro l'effetto d'
stretta obbligatorietà. Il Foro così definisce il
trattato: "L'unione della concorde volontà d'
2 o + Stati, dichiarata allo scopo di determi-
nare alcuni rapporti giuridici... Finalmente
il Laghi lo definisce "l'accordo concluso
dalle Nazioni per costituire, regolare o sciogliere
un vincolo giuridico, una relazione Suff^{le} intorno
ad oggetti alienabili... Ma non solo questa
definizione rimangono inferiori, alla critica -
* Così quella del Martens, è sempre troppo semplice.

29
e. Un accordo d'intesa non basta a stabilir
il contratto - necessita invece che vi sia l'intento
d'osservare il fine giuridico - e' così il
Calvo riunisce in una sola definizione trattati
di carattere diverso e ne fa soggetto le nazioni
anzi che gli Stati mentre noi riteniamo
che lo Stato debba bensì avere carattere regio-
nale ma debba per trattare Stato e' e'
persona di D. Pubblico. - Io sarei
propenso ad adottare la definizione civilistica
del contratto art. 1098 cod. civ. sostituendo
al concetto generico di persona quello specifico
di Stato. "Il Trattato Int' e' così l'accor-
do di 2 o più Stati, per costituire, rego-
lare o sciogliere fra loro un vincolo giuridico.
La parola Trattato e' d'uso comune ma l'
adotta anche quella di Convenzione Int'. L'uso
della diversa terminologia non e' ben determi-
nato - Generalmente s'usa la parola tratta-
to per designare l'accordo più importante di
carattere strettamente politico, mentre gli

to d'convension più spesso li adotta in accord
 d'carattero tecnico. Così li dice Trattato d'Alleanza,
 Trattato di pace, Convenzione Monetaria,
 convenzione postale. Ma la terminologia
 non s'è sempre ^{giurica} ~~giurica~~ - si dice ad es. Trattato d'Com.
 e si li richiama alle Convenzioni dell'Aja che
 per disciplinare ^{le} materie più diverse. Se non che
 più che la terminologia merita ponderazione la
 differenza sostanziale che può correre fra trattato
 e trattato la differenza era che i + recenti tendono
 a chiamarli in **NORMATIVI** e non **NORMATIVI**
 la distinzione quantunque elaborata dai più recenti teorici.
 Li trova già nei classici, così il Bluntschly all'art.
 402. osserva che gli Stati in quanto sono persone indi-
 pendenti, possono regolare sè $\frac{1}{2}$ di trattati e
 questioni che particolarmente li riguardano, quando essi
 fra loro un diritto convenzionale in tutto diritto. Invece
 invece i trattati sanciscono i principi generali d'ordine
 come la libertà del mare, il principio del non inter-
 vento, il trattamento dei prigionieri di guerra abbiamo un
 Pactum in Sta legem, i fatti d'carattero generali legi-

41

relativo. Le parti non fanno che convenire. Il
principio di S. Ragonale e consuetudinario che
sussistenza cioè positiva alla convenzione.
La quale non fa che interpretare il principio stesso
e non può nemmeno derogare ad esso. Questo il
cometto di Trattato Normativo che fu portato alla
ultime conseguenze alla fortuna attuale, dov-
remmo sostenere che il trattato normativo, non
è in sostanza che la legge positiva internazionale
che ha la prerogativa d'essere stata votata
a voti unanimi. Io tengo ferma la distinzi-
one fra trattato Normativo e Convenzione in
senso stretto, ma nego in modo categorico che
il Trattato Normativo possa equivalersi so-
stanzialmente ad una legge, il che equivarrebbe
ad attribuire carattere positivo alla espressione
e invece l'atto legislativo, l'atto di sovranità.
La quale riposa appunto sul predominio di Mag-
gioranza su l'Minoranza. L'atto non può
essere compiuto a maggioranza di voti. Sia pure
ad una maggioranza + o - importante, non è più

atto d' carattere politico. Se esso richiede l' unanimità, d' un atto Consensuale d' S. Privato, ossia atto d' carattere Contrattuale. E in base a questo nuovo bisogno di S. Sub. Soggettivi, personali delle parti contraenti, ma non sogg. & Norma d' S. Sub. Obiettivo che s' impone alla condotta d' tutti: contraenti, o non contraenti, assenti, o d' assenti. la qual norma ha per caratteristica fondamentale d' essere di intrinseca natura norma coercibile, cioè da cost. ten. il fondamento di vincoli contrattuali. Norma che può essere imposta colla forza ai sudditi che debbono rispettarla. Tutto ciò esula dal Trattato Normativo, fonte d' S. Sub. Soggettivi, e non d' S. Obiettivo, obblig. purtutto fornisce d' coercibilità che non s' impone a chi non abbia la coscienza del proprio dovere. Ma a prescindere da tali considerazioni, la distinzione fra Trattato Normativo e Convenzione in senso stretto, può essere tenuta presente al distinguere l' Istituto da Istituto il che giova alla più retta Interpretazione del Vincolo. Ma ammesso che il Trattato non ha che i convenzioni, sogg. & questione teoretica

sul fondamento obbligatorio del Trattato. Può lo
 Stato considerarsi obbligato pel Trattato? Ma
 il fondamento giuridico dell'Obbligazione Contrattuale
 Inter-^{le}? Anche nel D. Pubblico Interno, gli
 studiosi si sono chiesti se lo Stato Sovrano possa
 obbligarsi pel contratto? Può il "investito di
 Sovranità" considerarsi contrattualmente come la persona
 privata? sottostare a norme di D. Civile come il
 semplice cittadino. e pur tuttavia la soluzione
 affermata non si subisce pel D. P. Interno.
 La maggioranza dei Sav. Stor. riconosce la
 possibilità di far sottostare la persona dello
 Stato anche alle Norme del privato diritto
 riconoscendo l'esistenza dei atti di gestione
 vicini agli atti d'Impero ed alcuni Sav. Stor.
 hanno anche elaborato la teoria d' 1 Contratto
 di D. Pubblico come atto misto di Gestione e
 d'Impero. In altri termini si è riconosciuto che
 quando lo Stato Sovrano si rappresenta il proprio
 capo, senza mettere in atto il Comando, l'Esposi-
 zione, l'atto di rappresentazione lo capo stesso 2°

44

la legge del minimo $\frac{1}{2}$ a affermarsi della tendenza
libertà - le considerazioni sulla facoltà dello
Stato ad obbligarli contrattualmente, assumono
l'importanza tanto più decisiva nei rapporti inter-
nazionali, quanto sono in confronto di quel che lo
Stato non appare, tanto come ente sovrano, quanto
come persona libera. Lo Stato di fronte ad un altro
Stato non può agire pure sempre se non quando è
tratti di difender se stesso da un ingiusto attacco, ma
a prescindere dal caso di legittima difesa, i rapporti
giuridici esteriori non implicano allo Stato attuale della
disciplina e la subordinazione di volontà a volontà, ma li-
beramente l'accordo. Quindi l'attività contrattuale, costi-
tuisce l'attività normale degli Stati nei loro rapporti
reciproci, ma non ancora rimane d'incostituito il fonda-
mento obbligatorio del diritto Internazionale -
Anche seppa l'obbligatorietà del vincolo. Ma a un
giunto sono sorte opinioni diverse.

Possano gli Stati obbligarsi per trattato? Qual è
il fondamento giuridico dell'obbligazione internazionale?
Questione ancora a farsi anche in D. J. Interno

quando ci si domanda se lo Stato possa
 obbligarsi per contratto amministrativo e
 quantunque non menchi i sostenitori di
 una tesi negativa, che nega cioè l'esistenza
 del contratto nel campo del diritto pubblico,
 pur tuttavia predominare il concetto che nei
 riguardi interni si debba riconoscere il vero
 contrattuale dello Stato, il quale non può
 agire esclusivamente per atti d'imperio senza
 riconoscere la legge del minimo mezzo.

Non si deve cioè restringere la libertà dei
 sudditi quando possa portare a meno nel
 contemperamento dei fini d'interesse pubblico.

ella se questo si dice nei riguardi del.

D. V. Interno, dove diti a maggior ragione
 nei riguardi interni: quando lo Stato
 si manifesta più come ente libero, che
 come ente sovrano, in confronto degli
 altri Stati; dacché nessuno Stato può pre-
 tendere di comandare agli altri. In
 altri termini nei riguardi internazionali.

è l'atto di gestione che presuppone sup^{ra}li atti. Fin
però il quale si restringe alle ipotesi in cui
menando l'organizzazione giuridica dell'u
manità, lo Stato sovrano sia costretto ad agire
colle armi in pugno per la legittima difesa
del proprio diritto. Data così l'esistenza della
Convenzione Internazionale rimane sempre ad
indagare quale potrebbe essere il fondamento
di esse. Il Dürschley afferma che l'obbligo
triviale dei trattati deriva dal sentimento
del diritto consuetudine nell'uomo; il Hall
invece trova invece il fondamento giuridico del
trattato nel fatto che gli Stati singoli hanno
riconosciuto gli altri Stati come enti capaci
di contrarre una comunità internazionale.
Gli *societes int. pub.* D'Almonde soggiunge
la tesi che la convenzione internazionale
di eccezione ai rapporti essenziali che
esistono fra gli Stati e quindi l'obbligo
forzato di tali convenzioni si trova in
ragione diretta delle loro conformazioni ai veri

bisogno, alle vere esigenze dei rapporti intern:
 Altri scrittori si limitano ad attribuire ai
 trattati un fondamento di obbligazione
 esclusivamente morale, e la legge etica, in
 altri termini che in nome e' osservanza
 dei trattati. Infine anche lo Schmitt conti-
 dera come fondamento giuridico dei trattati
 il fatto che lo Stato sovrano ha liberamente
 sottoposto la liberta' sua in ordine all'obbietto
 che la Convenzione disciplina. Lo Stato
 e' sovrano nei rapporti interni e laterali
 rapporti esterni fino a quando non rinun-
 cia allo Stato a queste sue indipendenze,
 e la Convenzione e' una rinuncia a tutte
 quelle linee di condotta che si sono divise
 - da quelle che nel trattato si convertono.
 Ebbene le elucubrazioni principali
 della obbligazione dei trattati sembra
 veramente che la teoria non abbia fatto
 troppo paura, specie coloro i quali si limi-
 tano ad attribuire alla convenzione intern:

un fondamento esclusivamente morale, riconosciuto
 in fondo l'esistenza giuridica del trattato.
 L'esistenza giuridica non può esistere se non
 se le proposte fatti nel diritto; gli obblighi morali
 non sono obblighi giuridici. Ma la questione,
 secondo noi, non differisce non soltanto l'esistenza
 del diritto ma l'esistenza stessa
 del d: internat: se noi ammettiamo che non vi sia
 norme giuridica se non quando esiste una san-
 zione, se non quando esiste un giudice che le ap-
 plichi una forza che le faccia valere in queste
 ipotesi, non esiste il trattato per la ragione molto
 semplice, che non esiste nemmeno il diritto internat:
 Ma se noi ammettiamo l'esistenza di un diritto
 imperfetto, in cammino verso il suo essere
 positivo, se ammettiamo che esiste una norme
 di d: nazionale, anche quando le sue sanzioni
 sia incerte ed eventualmente esente, allora come
 ammettiamo l'esistenza di un D. Internazionale
 siamo obbligati ad ammettere l'esistenza del
 trattato. E in questo caso il fondamento della con-

neur: internaz: e un fondamento generico, e un
 fondamento specifico. Il 1° rifiuta sopra un prin-
 cipo fondamentale del D. intern: obiettivo che
 riconosce i trattati come fonte di obbl. fra che
 scaturiscono. Anche nel D. interno il
 fondamento dei contratti riposa sul concetto
 civilistico che li considera come fonte di ob-
 bl. arising. Il fond. specifico, poi, di ogni singolo
 contratto riposa nell'atto di consenso ^{del} dello Stato con-
 traente che si presta in conformità della legge
 interna: atto di consenso che deve essere
 interpretato dagli altri elementi costitutivi del
 vincolo obbligatorio. Quindi delle cose dette si
 scorge come una grande ~~con-~~ ^{relazione} interiore fra
 l'ist. int. della convenzione internaz: e l'ist. int.
 del contratto civile, analogia così potente che gli
 elementi costitutivi del trattato sono gli ele-
 menti costitutivi della convenzione civile. Tanto
 l'uno istituto, quanto l'altro poggia sopra i
 seguenti elementi:

1° capacità giuridica della persona contraente;

11° atto di consenso

12° oggetto delle convenzioni

13° ^{lecità} ~~legittimità~~ di esse. E questi elementi hanno poi
luogo al fenomeno che deve farsi rivestirti di una
forma determinata. Per questi elementi nelle
loro sostanza sono gli stessi tanto nel D. Pubblico
quanto nel D. Privato; una volta nelle loro
determinatezze delle differenze che noi dobbiamo tenere presenti.

15-1-1916

I-V-16

Elementi essenziali dei trattati

Dobbiamo particolarmente esaminare la capacità
delle persone contraenti, e quindi anche gli organi
che debbono rinviarsi con esse, la preterizione del
consenso, l'oggetto e le cause del vincolo obli-
gatorio, e finalmente la forma d'atto. Per ciò
che attiene alla capacità delle persone con-
traenti, la regola generale del diritto non può
essere che una: la persona contraente del
vincolo interno del trattato è lo Stato.

Qualche autore, come il Bluntschly, riconosce

che ancora qualche ente amministrativo ^{diverso}
 dello Stato possa essere contraente di un tratta-
 to e ciò ad et. des Communi di ^{confine} ~~compiantore~~
 che possono stipulare accordi per interessi locali
 con Communi di uno Stato ^{limitato} ~~limitato~~. E me-
 fere tuttavia che non potendo un Comune
 agire come ente sovrano fuori del proprio
 territorio, e non potendo il Comune considerarsi
 nemmeno come soggetto di una attribuzione
 giuridica unilaterale, debbono queste condan-
 namentarie rimanere circoscritte al campo del
 contratto civile di privato diritto senza attor-
 gere al campo dei trattati internazionali: verie
 proprie. I trattati, secondo noi, sono una restri-
 zione volontaria delle sovranità dello Stato, e
 quindi devono avere per soggetto lo Stato, anzi
 lo Stato sovrano. Quindi può sorgere dubbio
 sulla facoltà a stipulare trattati da parte di enti
 politici che hanno una sovranità circoscritta.
 Così gli Stati tutelari, gli Stati protetti,
 gli Stati Vassalli non sempre hanno la fa-

colte di stipulare trattati: bisogna tener conto
 caso per caso della loro condizione giuridica
 per decidere se abbiano o no una tale facoltà.
 Così ad es: il trattato di Berlino del 1878
 stabilì che la Bulgaria e le Rumenie Orien-
 tali non potessero stipulare trattati senza
 il consenso beneplacito della ^{Porta} Porta. e tutti
 il trattato di Berlino sancirono il principio
 che le convenzioni internaz. delle Europe
 dovessero aver vigore anche nei Principati
 Danubiani. E anche con l'infelice trattato
 del 1889, detto il trattato di Uccialli, stabilito
 fra L'Ethiopia e l'Egitto, fu convenuto che
 questo Stato non potesse trattare con potenze
 estere se non a mezzo del Governo Italiano.
 È pur troppo fu questa clausola che
 dette origine alla guerra. E qui è che la
 questione non sta nel ricercare se uno
 Stato protetto possa o no trattare con
 potenze estere. La questione è ben più
 vasta: se debbano o no esistere Stati protetti.

È il D. Internaz.: dovrebbe mirare alla eli-
 minazione di questi enti imperfetti. Quan-
 do uno Stato è nazionale dovrebbe essere
 sempre uno Stato sovrano. Si è discusso
 anche intorno ai popoli nomadi, che,
 non avendo territorio, non possono ad-
 dere alle organizzazioni politiche dello
 Stato moderno. Quindi è dubbio se possono
 considerarsi come soggetti di un trattato.
 In genere gli scrittori ammettono che tanto
 i popoli nomadi, come in genere i popoli
 barbari possono vivere liberi secondo i prin-
 cipi del D. Naturale, non secondo le ma-
 ssime del D. Internaz. Europeo. Invece è
 la tesi principalmente sostenuta dal
 Martens ^{Martens} ~~Charrier~~, che le quali sembrano alquanto
 indeterminate di fronte alla difficoltà
 di attribuire al D. Internaz. Europeo una
 importanza superiore a quella di un sem-
 plice diritto nazionale elementare giu-
 stiziale. -

rappresentare l'universo nelle relazioni inter-
 nazionali, o fare allente ed altre conven-
 zioni cogli Stati Esteri, ma non escludere
 la possibilità che gli Stati singoli come
 componenti l'universo abbiano facoltà di
 contrattare fra loro e cogli Stati Esteri
 per loro Interessi particolari in materie
 non riservate alla legislazione imperiale.
 Similmente gli Studiosi si sono dimen-
 deti se la capacità di concludere Trattati
 internazionali possa spettare alla Chiesa
 Cattolica Apostolica Romana. In quan-
 to alle chiese nei riguardi pratici essa
 conclude dei concordati che sono sog-
 getti per analogia alle stesse norme
 che disciplinano i Trattati che, per
 analogia tenuto il rapporto analogo,
 noi dobbiamo tener ferma la differen-
 za che possa fra un concordato ed un
 Trattato internazionale. Vi fu per un
 tempo in cui il pontefice non solo si

ritenute autorizzate a stipulare trattati;
 ma anche a dissentire i Sovrani dell'os-
 servare i trattati conclusi con altri Stati;
 perche la Chiesa si ^{confidava} autorizzata ad an-
 nullare gli effetti dei giuramenti proe-
 stati. Che anzi la Chiesa riteneva i suoi
 obblighi contrattuali come delle concessio-
 ni gratuite revocabili da parte del Pontefice
 ma non revocabili le obbligazioni contratte
 dai Principi verso di lei. Oggi lo Stato
 della questione si presenta in modo di-
 verso. In Pontefice e un Sovrano spirituale
 così riconosciuto dalla legge sulle garantigie;
 ma non esiste più lo Stato delle Chiese
 e un capo spirituale che sia anche
 temporale e un Sovrano. E quindi
 la Chiesa Cattolica come tale non
 può appartenere come elemento
 agente nelle associazioni giuri-
 dice degli Stati; e che non ha
 degli interessi temporali da far valere.

ne può avvalersi che in modo coerciti-
 vi di cui si avvalga uno gli Stati che
 si tengono le proposte. Concediamo
 anche a traverso il diritto di guerra.
 La Chiesa non può far uso di cannoni,
 essa ha degli interessi esclusivi, rari-
 tà spirituali che sono degni di essere
 tutelati mediante accordi fra il Capo della
 Chiesa e i Capis degli Stati, accordi che
 non possono identifiarsi con i trattati.
 La Chiesa in genere, e la Chiesa Cattoli-
 ca in particolare, non rimane circos-
 critta ad un aggregato nazionale di
 credenti e di fedeli; i suoi adepti appar-
 tengono a qualunque nazionaleità, a
 qualunque Stato. In altri termini,
 la Chiesa deve tendere ad essere uni-
 versale, e quindi è inconciliabile con
 il concetto di Stato territoriale, e quin-
 di quando la Chiesa prende degli
 accordi con uno Stato Estero, tutela

interessi spirituali e morali che non
sono esterni ⁱⁿ confronto dello Stato
contrattuale. E quindi il concordato più
che ad un trattato internazionale
si avvicina ad una convention
di D. Pubblico interno. Sotto così la co-
pacità degli enti contrattanti, biso-
gna ricercare per quali organi gli
Stati debbano porre in atto una con-
venzione internazionale.

La determinazione degli organi compe-
tenti a porre in atto un trattato è ve-
ramente una funzione di D. P. interno,
ma esse interessa anche il D. Internaz.
perché sarebbe nullo un trattato messo
in essere da organi incompetenti. Attua-
mente e di regola, alcuni sono gli organi
che negoziano, discutono, in una forma
elaborano il trattato, altri gli organi
che lo ratificano. Invece in tempi recenti,
prima dell'essere delle libertà costituzionali

uoli; quando tutto si concentrava nelle
irradi del Principe, i capi obliqui. Gli
discutevano e firmavano direttamente
i trattati. Così la Santa Alleanza del
1815 fu sottoscritta a Parigi nel set-
tembre, direttamente dall'imperatore
di Russia, e Russia col club.

Ma oggi, di fronte alle libertà costituzionali,
alla responsabilità ministeriale e alla inobbedienza del Governo. Fortemente,
mentre, le cose procedono con diversamente.
Le facoltà di rispondere un trattato si attribuisce ai soli eletti politici
proletari, i quali sono forniti di
lettere patenti che si dichiarano autorizzati
a trattare. I plenipotenziari, poi,
ricevono sempre anche delle istruzioni
secrete dal parte del Governo che rappresenta,
per fissare ben dentro quel
limite possono condurre le pretese
contro quelli di cui si tratta. Invece,

negoziato il trattato, altri suoi gli
 organi che devono ratificare. Alcu-
 ni la ratifica, la considerano come
 una condizione sospensiva oppo-
 sta all'esecuzione del trattato. Io
 credo invece, che la ratifica non sia
 una condizione, ma una manife-
 stazione diretta, del consenso con-
 trattuale, sia l'ultimo stadio della e-
 laborazione del consenso, e che quindi
 prima della ratifica non esista un
 negozio giuridico condizionale, ma un
 semplice progetto di negozio giuridico
 non esiste cioè un negozio giuridico.
 quindi ammetto questo concetto, io
 riconosco nello Stato l'atto libero e libero
 di ratificare o no l'opera dei plenipo-
 tenziari.

Invece nelle dottrine storiche, il Grozio,
 il Puffendorf, sostengono la tesi che
 quando il plenipotenziario agisce in li-

uniti del mandato ricevuto, lo Stato
 non potto ino^{ra} ratificare il trattato.
 Si deve ~~però~~^{int} presumere che il plenipo-
 tentiario sia stato incaricato di stipu-
 lare il trattato senza bisogno di ratifi-
 ca; e alcuni giungono al punto di
 sostenere che anche quando le lettere patenti tutor-
 dinano il trattato espressamente alla ratifica, questa
 non potto esser negata; ma soltanto per gravi ragioni;
 Eggi invece, il Rechi, il Fiore, ed altri scrittori so-
 stengono la tesi, diametralmente opposta, alla quale io
 accetto che la necessità della ratifica assolutamente la tera
 si debba presumere quando le lettere patenti non la escludo-
 no in modo tassativo; e ciò a ssumo perchè la ratifica
 non è condizione manifesta di contenuto, il
 quale deve prestarsi dagli organi costituzionalmente
 competenti, che possono anche consistere negli organi
 legislativi; Visto soltanto dei casi ~~addizionali~~
 sin qui che confermano e non ostacollano la
 regola; e avvertito quando le lettere patenti
 escludano formalmente l'atto di ratifica, ma non

guerra in questo caso che la rinuncia alla ratifica sia espressa da quella stessa autorità che è competente a ratificare. E poi si potrebbe, ad es. il Governo rinunciare ad una ratifica che deve aver luogo per legge. Un altro caso eccezionale è quello delle convenzioni argenti, che sono coordinate col diritto di guerra. Così i Generali, gli ammiragli, i Governatori di Colonie, che stipulano armistizii, tregue, condanne dirette di fortezze, ecc. si debbono pretendere autorizzati a ciò fare, senza ratifica. Ma anche qui l'organo incaricato degli affari può ribatire espressamente che interpellare il proprio Governo, di cui si vorrebbe vedere la convenzione dopo l'assenso del Governo (ad referendum).

19 Gennaio 1916

Ma questi casi eccezionali devono tenersi sotto coordinati al diritto di guerra, quindi potersi senza ratifica pro-

cedere alla cessione di una fortezza, ad uno scambio di prigionieri, alla conclusione di una tregua ecc; ma non si potette ammettere che senza obbligo di ratifica il generale, l'ammiraglio contraente o queste autorità o a cedere una parte del territorio dello stato, ad introdurre una modificazione nell'ordinamento politico del suo paese. Dunque rimane fermo che per regola generale l'opera dei plenipotenziarii presuppone la ratifica del trattato da parte della autorità competente, ratifica che rappresenta il vero elemento consensuale, o meglio il perfezionamento della manifestazione del consenso da parte dello Stato contraente. Che qual'è l'autorità competente a ratificare i trattati? In tempo di pace nella vita normale dello stato la questione è risolta dal D. proibitivo o ius cogens preesistente. costui sempre di una grave perturbazione di

uno Stato, quando lo Stato è scosso
 da guerre civili, quando esiste un
 Governo di fatto, vicino ad un Go-
 verno di D: con gli Stati Esteri
 dovranno riconoscere le condizioni
 necessarie? Lo Stato dominante è
 che il fatto deve disputarsi con il
 Governo di fatto, che abbia la potenza
 effettiva e duratura per far valere
 i propri impegni. E invece non si
 deve ritenere come il Governo di
 fatto, qualunque forma ritenga che
 momentaneamente si sovrappone
 alla sovranità dello Stato, bisogna
 che si tratti di un Governo che nelle
 proprie mani racchiude le forze
 vive del paese. Se gli Stati Esteri
 riconoscessero troppo presto il Governo
 di fatto, favorirebbero la rivoluzione,
 darebbero luogo ad un intervento a
 favore dei ribelli pure se lo riconoscessero.

proprio loro; interverrebbero ugualmente
 a favore dei principii sopra citati. Quindi
 dice giustamente che gli Stati Uniti, quan-
 dino avranno tutto al loro legittimo inte-
 resse, trattano con quel governo di
 fatto che dà la maggiore garanzia
 di esprimere la volontà effettiva
 della nazione e di costringere il
 paese a rispettare le obblig. da esso
 governo contratte. Così nell'epilogo della
 guerra Franco-germanica del 1870 le
 Potenze dopo Sedan volevano firmare
 la pace con l'apostolo M^o e con la
 regina, ma dovettero finire col trat-
 tare col Governo della difesa nazionale
 - alla presenza de questi monumenti
 patologici della vita degli Stati, quel
 sistema dove teoricamente prefe-
 rirsi per la ratifica dei trattati?
 Dove essere competente il potere
 esecutivo dello Stato, o il potere
 legislativo?

Ora per la serie favorevole alla compe-
 tenza degli organi del potere es-
 ecutivo, in argomento del fatto
 che le minuziose assemblee sono
 meno adatte a gestire ad un acor-
 do fra loro che non pochi indivi-
 dui i quali possono più facilmen-
 te discutere ed accordarsi. D'altra
 parte non gli interessi della natio-
 ne possono essere tutelati senza il segreto
 del provvedimento e le piccole, ad
 es. un'alleanza offensiva, o difensi-
 va può riuscire meno utile quando
 sia di comune dominio; e il segreto è
 più facilmente mantenuto da pochi
 ministri responsabili che non da un
 rosea assemblea politica. E d'altronde,
 o togliendo, la politica estera non può
 essere efficace se non è costituita su
 solide basi che ne garantiscano la
 durevolezza e la solidità, mentre può

succedere di eccezionale variabilità della
 politica essere contrattuale e fluttuante
 alle continue fluttuante di una
 maggioranza parlamentare. Le non
 che a favore della competenza legisla-
 tiva sta il fatto che la conclusione di
 un trattato è troppo importante per la
 vita dello Stato per non reclamarne e ap-
 provazione di quelle Camere che costi-
 tuiscono in sostanza la suprema rap-
 presentanza del paese. Le una legge
 si richiede per la venuta di un
 inmutabile, per la modificazione di
 un organico, ecc, è inconcepibile
 che delle leggi si debba prescindere
 - per mettere lo Stato in relazioni
 esterne che possono influire sulla
 esistenza stessa dello Stato medesimo.
 Con ciò si arreca una restrizione
 eccessiva al concetto del Governo parla-
 mentare, secondo lo spirito del quale

tutte l'attività dello Stato deve rimanere
 subordinata al sindacato del legisla-
 tore. E' vale obiettare che le numerose
 assemblee non sono adatte a discutere
 i trattati, perchè la negoziazione
 di chi può bene affidarsi ai pluri-
 potentieri per affidare al Parlamento
 l'atto di ratifica. che si può argo-
 mentare gran fatto della necessità
 del segreto, perchè in genere gli atti
 che debbono sfuggire al controllo della
 opinione pubblica sono i più perico-
 losi. E' bene che le trattative di ciò
 che si rende pubblico informi anche
 la pubblica istruzione. Infine è difficile
 che nelle conseguenze dirette ed indirette
 di un trattato non sorga la neces-
 sità di modificare qualche legge
 di un paese, ed allora il potere exe-
 cutivo, quando si trovi già impegnato
 con una convenzione, si trova nel bi-

no e di far mancare allo Stato gli im-
pugni contratti, e a rendere vane le
indisponibilità del legislatore.

Questo lo Stato delle controversie, le
quale praticamente non fu risolta che
in casi eccezionali, con un sistema
netto ed assoluto. Generalmente si cumu-
lano le competenze, certi trattati
affidando al potere esecutivo, ed altri
sottoponendo alla ratifica parlamentare.

- 2-V-16 ore 6 1/2. R.L.C.

Un modo ben accettato di risolvere qualche
cena di legislazione comparata al riparo.
22-1-1916

In Inghilterra la facoltà di concludere
trattati è di prerogativa regia, ma nella
consuetudine il Parlamento vi esercita
un controllo, e quando il trattato implica
una funzione legislativa richiede
il consenso del Parlamento. E allora il con-
to parlamentare assume 3 forme diverse:
Poi modifica la legislazione vigente per

uniformare il trattato che rimane in qualche modo estraneo alla volontà del Parlamento, ovvero si approva con legge formale di esecuzione il trattato per renderlo costituzionale, ovvero infine si attribuisce al Governo per quella determinata materia una funzione legislativa delegata.

In Germania l'art 11 della Costituzione federale attribuisce all'imperatore il diritto di concludere le paci e alleanze, e le altre convenzioni, però, soggiunge la legge, se i trattati costituti efferiti riferiscono a materie che recando l'art 4 della costituzione appartengono al dominio della legislazione dell'impero, è necessario il consenso del Consiglio federale per la loro conclusione, e l'approvazione del Reichstag per la loro validità, imputazioni non chiare, che dettero luogo a lunghe controversie che non ri-

Teniamo ott' riferire.

In Francia la materia cambia secondo l'indirizzo delle diverse costituzioni repubblicane, anarchiche, imperiali. Secondo la legge costituzionale repubblicana del 1875 il Presidente della Repubblica negozia e ratifica i trattati e ne dà notizia alle Camere quando l'interesse e la sicurezza dello Stato lo consentono. I trattati di pace, di commercio, quelli che impegnano le finanze dello Stato, quelli relativi allo Stato delle persone ed al d. di proprietà dei Francesi all'Estero non sono definitivi, senza il voto delle Camere. Nessuna cessione, aumento di territorio, e simili, si fa senza una legge. Finiamo il principio della confusione del potere esecutivo, sufficientemente osservato.

La Svizzera invece uno dei Paesi in cui anche in tale materia la forma popolare ha il suo dominio. L'art. 85 della costituzi-

29 maggio 1874 attribuisce il diritto di con-
cludere trattati all'assemblea federale, ossia
alle assemblee legislative costituite dal
Consiglio dello Stato e dalla Camera dei
Deputati (che riuniti insieme formano
il Consiglio Federale.)

Finalmente gli S. U. d'America hanno
adottato un sistema assai originale. Il
prezidente della Repubblica ha facoltà di
concludere trattati, ma gli è necessario
non un voto del Parlamento, ma l'assenso
del Senato espresso nei $\frac{2}{3}$ dei voti dei Se-
natori presenti. Si discute poi se il Senato
debba intervenire anche nella negoziazione
dei trattati; oppure soltanto per la ratifica.
Il Senato non sembra qui agire come orga-
nismo legislativo, ma come un semplice
consenso di sovranità Federale, ed è poi l'area
di discussione se l'intero parlamento della nazione quando
il trattato è implicito ovvero tributario d'una veri-
ficazione alla legge vigente.

~ FINE I° LIBRO ~ ~

