ISTITUTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE
E STRANIERO DELLA UNIVERSITÀ DI MILANO

COMUNICAZIONI E STUDI

DIRETTORE
ROBERTO AGO

CONDIRETTORI
MARIO GIULIANO - PIERO ZICCARDI

REDATTORI
ALESSANDRO MIGLIAZZA - LUISA LUZZATTI LENGHI

VOLUME DECIMO
1958-1959

MILANO — GIUFFRÈ — 1960

STAMPATO IN ITALIA - PRINTED IN ITALY

Soc. Tip. « Multa Paucis » - Varese, via G. Gozzi, 29

Venti anni sono trascorsi da quell'estate del 1940 in cui veniva realizzata la creazione dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano.

Era un audace atto di speranza, in quel momento che fu forse il più oscuro della grande tragedia iniziatasi un anno prima in Europa: quello in cui la forza pareva celebrare il suo completo trionfo sul diritto e povera illusione sembrava l'ostinarsi a confidare che quanto pareva definitivamente sepolto sotto i cingoli dei carri armati potesse un giorno rivivere e prosperare.

Fondare, proprio in quelle circostanze, il primo Istituto scientifico della Facoltà giuridica milanese, e destinarlo allo studio del diritto delle genti e della comparazione giuridica, voleva essere e fu appunto l'affermazione di una certezza mantenuta malgrado tutto, la certezza che le norme della convivenza civile, conculcate da leggi arbitrarie e brutali all'interno degli Stati, e violate con tracotanza nei rapporti internazionali, avrebbero ripreso un giorno la loro vita e il loro dominio.

Pur nelle difficoltà del momento, l'Istituto visse, grazie anche all'appoggio e all'aiuto di alcuni che ben ne compresero le finalità; e fu centro non solo di incontri e di studi, ma anche di affinamento delle coscienze, come ne fu testimonianza, al momento della prova, la condotta di molti che tra le sue mura si erano formati e vi avevano coltivato gli ideali della libertà, dell'uguale dignità degli uomini e della necessaria solidarietà fra i popoli.

Rispetto ad allora, la situazione può apparire oggi radicalmente mutata e certo essa è, per molti aspetti, assai più confortante. I principi che allora venivano trattati pubblicamente con irrisione, sono oggi apertamente riaffermati e riposti in onore da ogni parte; fatto comunque straordinariamente importante, anche se si deve lamentare che talora la pratica osservanza non faccia seguito alle professioni di fedeltà.

Il diritto internazionale attraversa tuttavia una nuova e diversa crisi, profonda e pericolosa nonostante si tratti, questa volta, di una vera crisi di crescenza. Da un lato lo sviluppo senza precedenti dell'organizzazione internazionale, sotto l'impulso della necessità del-

l'unione delle forze per il raggiungimento di fini altrimenti preclusi alle capacità dello Stato singolo, va gradualmente e sostanzialmente trasformando sotto i nostri occhi le stesse strutture istituzionali della Comunità internazionale. Dall'altro la trasformazione prodotta dall'entrata in massa nella società degli Stati di un numero imponente di nuove entità politicamente indipendenti ha per effetto che i più giovani soggetti ripongano spesso in discussione le norme e i principi della reciproca convivenza, e intendano essere maggiormente partecipi della loro formazione, così che da parte dei più antichi membri della Comunità si richiedono comprensione, sacrifici e spirito di adattamento per salvaguardare il frutto essenziale di secoli di evoluzione giuridica dell'ordinamento internazionale.

In una simile situazione, compiti sempre più vasti si aprono all'attività di un Istituto come quello milanese, e le prospettive di lavoro per il futuro appaiono intense ancor più che per il passato. A questo riguardo è motivo di particolare soddisfazione per chi ebbe a prendere, a suo tempo, l'iniziativa della creazione dell'Istituto, il vederlo oggi affidato a valenti e cari discepoli di allora, divenuti oggi maestri e a lui associati ora anche nella direzione di questa pubblicazione periodica, giunta quest'anno al suo decimo volume. Ed è soprattutto ragione di conforto il sapere che la tradizione dell'Istituto è così mantenuta salda e presente nell'intensa attività didattica e scientifica che in esso si svolge, e che i nuovi numerosi discepoli che lavorano nelle sue stanze si ispirano e continueranno ad ispirarsi anch'essi, nell'indagine di nuove materie e di nuovi problemi, a quegli stessi ideali che ci avevano guidati e sorretti negli anni degli inizi.

L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA SECURITE DE LA NAVIGATION AERIENNE: EUROCONTROL

DI

Prof. Dr. ANDRÉ GROS

Conseil juridique principal au Quai d'Orsay

(*) Le présent article ne représente que les vues personnelles de l'auteur.

Depuis les enseignements de Louis Renault la plupart des internationalistes français ont adopté sa méthode: « exposer ce qui est en indiquant ce qui devrait être » (cours de Droit des Gens 1878-1879, rapporté per Fauchille dans la Revue générale de Droit international public, 1918, p. 22 et s.). Le juriste s'attache donc à étudier avant tout la pratique, dans toutes ses phases et tous ses développements, « le droit vivant » (Fauchille, op. cit., p. 23). Au cours des dix dernières années certains développements ont été réalisés, d'une ampleur qui n'est pas toujours reflétée dans la doctrine et sur laquelle il est peut-être utile d'appeler l'attention. Certes il n'est plus soutenu aujourd'hui que les Etats seuls sont les sujets du droit international et les « institutions internationales » sont l'objet d'études et méme d'un enseignement régulier dans les Facultés de France. Mais les praticiens du droit international sont amenés à constater que la plupart des questions juridiques naissent désormais à propos de la création ou du fonctionnement d'institutions, tandis que les affaires de droit international « classique », relatives à l'interprétation ou l'application des traités, multilatéraux ou bilatéraux, ou à la coutume, s'amenuisent. Dans le contentieux d'un Etat européen, partie aux traités de Paris du 18 avril 1951 (C.E.C.A.), de Rome du 25 mars 1957 (Communauté économique européenne et Euratom), de Paris du 14 décembre 1960 (O.E.C.D.), la disproportion entre les relations internationales traditionnelles et ces relations nouvelles est marquée. C'est un témoignage de l'intérêt que le juriste doit désormais porter à ces nouveaux sujets du Droit international, aux problèmes juridiques qu'ils posent et aux règles qu'ils émettent, que le présent article est consacré à la plus récente de ces Organisations internationales, « Eurocontrol », créée par le Traité de Bruxelles du 13 décembre 1960 entre la République Fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, le Royaume Uni, le Luxembourg et les Pays-Bas. L'Italie participa à la négociation du traité en envoyant des observateurs mais n'a pas signé à Bruxelles cette nouvelle « convention internationale de coopération pour la sécurité de la navigation aérienne », plus brièvement Eurocontrol.

La raison de cette réglementation est exposée dans son titre et de graves accidents de la circulation aérienne ont rappelé récemment l'urgence et la nécessité d'une organisation rigoureuse de la navigation aérienne et de l'approche des aéroports. La mise en service d'un matériel nouveau doté de vitesses très élevées dont l'utilisation rationnelle veut qu'il demeure à très haute altitude jusqu'au point le plus proche de sa destination et le plus tôt possibile après son envol, rend nécessaire un système d'information et de contrôle étendu à des régions qui englobent le territoire de plusieurs Etats. Aussi les Parties au nouveau traité ont-elles décidé, pour adapter leurs règles de navigation à des techniques nouvelles, d'organiser en commun la navitagion aérienne dans l'espace aérien supérieur (1) avec possibilité pour chaque Etat de confier la réglementation de la navigation dans l'espace inférieur, en tout ou partie, à l'Organisation nouvelle ou à une des Parties contractantes.

Pour le moment aucune définition n'est donnée de l'espace aérien supérieur dans le traité et c'est la limite fixée par l'O.A.C.I. au niveau de vol. 200, c'est à dire 20.000 pieds, soit environ 6.000 mètres; il reviendra à la Commission permanente instituée par le traité d'établir une limite nouvelle.

Les perspectives d'accroissement de la navigation aérienne en Europe occidentale rendent indispensable la coordination des vols. La rapidité accrue des appareils fait que aux Etats-Unis en 1957 il y ait en près de mille risques graves de collision (971 near miss). Dès la réunion à Caracas en 1956 de l'assemblée générale de l'O.A.C.I. deux groupes d'experts furent institués pour étudier les problèmes des avions à turbines et des avions à réaction. Techniquement il suffira de dire que cette circulation à haute altitude dans des conditions où la visibilité ne donne plus la marge de sécurité nécessaire implique un contrôle unifié avec des aides radioélectriques de référence unique; les contrôleurs ont la respon-

---

(1) Il faut signaler que cet espace aérien supérieur de chaque Patrie comporte, outre l'espace supérieur à leur propre territoire, l'espace supérieur contigü où ils assument le contrôle de la navigation par accord international (Une partie des eaux méditerranéennes contrôlées par la France est cependant exclue de cette attribution de compétence par un protocole de signature en date du 13 décembre 1960 où le Royaume Uni a fait la même réserve pour la région Shannon-Prestwick).

sabilité d'un champ de navigation étendu, avec transmissions directes entre eux. Il faut aussi tenir compte de la navigation aérienne militaire dont les appareils sont désormais de types analogues à ceux de l'aviation civile. L'unité de contrôle était donc un besoin reconnu, et le goupe d'experts pour les avions à turbines dans un rapport du 16 juillet 1957, comme l'I.A.T.A. dans sa réunion de Monaco en 1957, recommandèrent une intégration des services de contrôle. La session régionale de l'O.A.C.I. à Genève en janvier 1958 accepta ces vues et les administrations de l'aviation civile de la République Fédérale d'Allemagne, de Belgique, de France, d'Italie, de Luxembourg et des Pays-Bas se réunirent officieusement à diverses reprises à partir de juillet 1958 pour préparer un projet qui fut prêt en mars 1959 et dont les Ministres de l'aviation civile des six pays prirent acte à Rome le 10 mars. Le Royaume Uni s'est joint à ces travaux préparatoires à Bruxelles le 31 octobre 1959. Une conférence diplomatique réunie à Paris, du 29 semptembre au 10 octobre 1960 a préparé les textes qui furent signés le 13 décembre 1960.

Tel étant l'objectif examinons les textes signés à Bruxelles, la convention comportant en annexe le statut d'une « Agence » avec un protocole de signature et un protocole relatif à la période transitoire précédant l'entrée en vigueur d'Eurocontrol.

I. — Convention créant l'organisation en commun de la navigation aérienne dans l'espace supérieur.

Cette organisation, Eurocontrol, comporte deux organes, une Commission permanente, (deux délégués par Etat mais une voix seulement) et une agence administrée par un comité de gestion et un directeur. L'organisation a la personalité juridique internationale et la capacité juridique reconnues aux personnes morales par la législation nationale de chaque Partie; c'est donc une organisation internationale authentique, c'est-à-dire un groupe d'Etats « susceptibile de manifester d'une manière permanente une volonté juridiquement distincte de celle de ses membres » (définition du Professeur Reuter dans « Institutions Internationales », 1955, p. 292 et s.). Eurocontrol possède un but propre et manifeste sa volonté par des décisions prises selon les règles établies par le traité qui l'a institué; parmi les organisations internationales récentes c'est l'une des plus évoluées car, à la différence de certaines institutions internationales de portée restreinte, Eurocontrol est une

société achevée tant par l'objectif fixé que par l'attribution intégrale de compétence qui lui est faite par les Etats. En ce qui concerne l'espace aérien supérieur, Eurocontrol pourra, en plus, recevoir des délégations de competence d'un ou plusieurs Etats membres pour leur espace aérien inférieur, délégations qui poseront des problèmes particuliers à règler par des accords, dans chaque cas. Mais la sécurité aérienne des Etats parties au traité est confiée pour l'espace supérieur, de manière exclusive, à une entreprise commune.

La commission permanente est formée par les représentants des Etats, l'agence également mais, en raison de la répartition des tâches entre les deux organes, le niveau des représentants sera plus élevé que celui des membres de l'agence. Il a été prévu deux représentants à la Commission par Etat, pour permettre la représentantion des différents intérets en cause, ceci sans préjuger la présence d'experts aux délibérations de la Commission et la possibilitè pour celle-ci de réunir des groupes de travail. La compétence de la Commission est déterminée par l'article 6 de la Convention; elle est très technique et consiste à étudier et promouvoir une politique commune de sécurité aérienne dans l'espace aérien superieur qu'elle devra délimiter, déterminer la politique à suivre par l'agence dans la réglementation à appliquer aux usagers et exercer la tutelle sur l'agence, étudier les problèmes de financement.

Les articles 7, 8 et 9 prévoient les diverses catégories d'actes juridiques de la Commission qui agit tantôt à l'unanimité, tantôt à la majorité, tantôt à une majorité pondérée dépendant du « produit national brut » dont le tableau figure à l'article 9. Ce produit national brut résulte des statistiques établies par l'Organisation européenne de coopération économique par la moyenne arithmétique des trois dernières années pour lesquelles les statistiques sont disponibles. La fixation initiale du nombre des voix sera faite à dater de la mise en vigueur de la Convention et pourra être modifiée à l'adhésion d'un nouvel Etat. Cette pondération répond au souci de mesurer l'influence pour les décisions à incidence financière (budget, redevances) ou de contrôle (tutelle) selon la part reélle des responsabilités des Etats sans exclure pour cela les Etats les moins importants, d'où deux majorités cumuléees, la majorité absolue des voix pondérés et la majorité absolue des Etats contractants, pour les directives (art. 8 par. 3). Les autres actes de la Commission sont, dans la terminologie classique depuis le traité de la

Communauté européenne du charbon et de l'acier, des recommandations à la majorité, des décisions obligatoires à l'unanimité et les directives à double majorité.

La Commission procède par recommandation lorsqu'elle étudie l'uniformisation des règlementations nationales de sécurité, la politique commune et la coordination des études des services et installations. Elle prend des décisions pour accepter la remise à l'Organisation par un Etat de ses services de navigation dans l'espace inférieur, pour fixer les limites de l'espace aérien supérieur, pour désigner un organisme chargé de fixer le produit national brut aux termes de l'article 9, 2) et pour conclure des accords avec les Etats ou les Organisations internationales. Pour l'exercice de la tutelle, la Commission (l'article 7 *d*) « prend toutes les mesures utiles », ce qui comporterait une certaine liberté dans les modes d'action si l'articles 8, 4) n'indiquait pas que, sauf règle formelle en sens contraire, la tutelle s'exerce par recommandations prises à la même majorité que les directives (article 8, 3).

La catégorie des directives s'applique aux indications données à l'Agence pour les tarifs éventuellement applicables aux usagers avec, en plus, le pouvoir d'approuver ces tarifs par décision cette fois; directives aussi pour le financement des investissements nécessaires pour le fonctionnement de l'Agence et des services de sécurité en général ainsi que pour les contacts techniques de l'Agence avec des services spécialisés extérieurs.

La Commission étant l'organe principal c'est à elle que sont confiées les relations avec les Etats et les Organisations internationales intéressées et la conclusion des accords nécessaires pour la réalisation des tâches qui lui ont été confiées (article 12, sous réserve de la possibilité pour l'agence d'établir certains contacts avec les services techniques des Etats, parties ou non au traité, et des organisations internationales spécialisées, article 31). Cette répartition des tâches implique que l'agence ne tente pas d'étendre exagérément son action internationale.

L'Organisation bénéficie, comme il est normal, d'exonérations fiscales (article 21) et douanières (article 22), de facilités de change (article 23) et des immunités de biens, avoirs et archives (article 26). Mais, en plus, elle pourra bénéficier des procédures d'expropriation selon chaque droit national pour l'implantation de ses installations (article 15) ainsi que des dispositions de réquisition des personnes prévues par les lois nationales en cas de grèves (arti-

cle 36). Dans un article de portée générale, l'article 16, les Parties s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour que l'Organisation puisse remplir son rôle, engagement de bonne foi qui entraînera, pour les Etats dont la législation ou la réglementation comportent des lacunes sur les points couverts notamment dans l'article 15, l'obligation de promulguer des textes.

Deux problèmes juridictionnels se posaient, l'un pour le jugement des infractions de navigation, l'autre pour le règlement des différends nés de la convention. Les infractions sont constatées soit par les agents nationaux compétents, soit par des agents spéciaux nommés par l'Agence mais sont portées devant le juge localement compétent. Par contre un régime spécial est institué pour le règlement des différends. L'article 33 prévoit la constitution d'un tribunal arbitral *ad hoc* pour chaque litige, avec faculté de demander au Président de la Cour internationale de Justice la désignation de l'un des arbitres et du tiers arbitre, faute de diligence d'une Partie après 2 mois ou d'accord sur le surarbitre après deux mois.

Cette procédure est mieux adaptée aux exigences de sécurité de la navigation aérienne qu'un recours à la Cour internationale de Justice, en raison de l'extrême technicité des litiges probables. L'arbitrage n'est pas limité aux différends entre les Parties mais s'applique aux litiges entre l'Organisation et les Parties, hypothèse théorique, semble-t-il, car le différend sera, s'il est reconnu à la majorité pondérée et à la majorité des parties, en même temps qu'un litige de l'Organisation, un différend entre Parties, que la Commission aura décidé de reconnaître comme important et de régler par la voie juridictionnelle. Une question juridique se pose par ailleurs: le traité fixe ces deux majorités sans préciser si les Parties au différend doivent s'abstenir de voter.

* * *

II. — L'Agence - (Statuts de 38 articles, annexés à la Convention et de même valeur).

L'Agence comporte un Comité et un Directeur. Le Comité est composé de deux représentants de chaque Partie avec une voix seulement attribuée à un haut fonctionnaire de l'aviation civile de chaque Etat membre. C'est donc un Comité de techniciens

et de représentants des Etats, doublant sur le plan de l'action la structure de la Commission sur le plan de la délibération. Il y a des conditions de quorum et de majorité, celle-ci devant comme pour la Commission répondre à une double exigence, pondération et majorité de la moitié au moins des Parties. Le Directeur est nommé par un vote du Comité spécialement pondéré.

Le rôle de l'Agence est essentiel, c'est l'organe responsable du contrôle effectif de la sécurité, qui consiste à organiser la circulation aérienne pour éviter tout risque de collision, donner l'aide nécessaire aux aéronefs et, pour ce faire, l'Agence est chargée de mettre en place les moyens, centres de contrôle, de recherche, d'expérimentation, de guidage, etc. sous réserve de l'approbation de chaque création par la Commission unanime (article 9, 2° des Statuts).

Les questions de recrutement et de statut du personnel ne présentent pas de particularités nouvelles sous réserve de la priorité absolue d'engagements assurée au personnel qualifié présenté par les Parties (article 15) mais les problèmes financiers sont intéressants.

Examinons d'abord les ordres de grandeur. L'hypothèse des investissements pour cinq zones de contrôle couvrant l'Europe occidentale y compris le Royaume Uni est de 13 millions de dollars avec environ 17 millions de dollars de frais annuels de fonctionnement. Opposons à ces chiffres le prix global de 60 Boeing 707 ou D.C. 8 en service ou commandés par les Compagnies des Etats en cause et qui est de 410 millions de dollars. Enfin on peut estimer, aux Etats Unis, à 120 milions de dollars la somme consacrée en 1960 au contrôle de l'espace aérien supérieur.

Le souci principal a donc été d'assurer la rentabilité d'Eurocontrol, d'où l'obligation pour l'Agence de tenir une comptabilité analytique d'exploitation où tous les services rendus par les Etats et par l'agence apparaîtront. Un budget de fonctionnement et un budget d'investissement sont inspirés du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom). L'articolo 18 1 *b*. inscrit aux dépenses figurant au budget de fonctionnement les rémunérations pour services rendus à Eurocontrol y compris les frais d'utilisation de matériels et installations. Ceci veut dire que les Etats mettront leurs centres de contrôle existant à la disposition de l'Agence, à titre onéreux. A l'inverse si Eurocontrol se charge de la sécurité de l'espace aérien inférieur d'un

Etat, par accord, il y aura rémunération en recette au budget de fonctionnement.

Pour la dotation du budget d'investissement, l'article 24 prévoit essentiellement les contributions financières des Parties et les emprunts selon des règles inspirées de l'article 172-4 du Traité de l'Euratom et de l'article 7-5 des statuts de l'Agence d'approvisionnement de l'Euratom. L'autonomie financière de l'Agence, sous tutelle de la Commission, accentue le caractère d'entreprise commune d'Eurocontrol.

* * *

III. — Période transitoire.

Une difficulté particulière résultait de l'impossibilité pour les Parties de mettre en vigueur immédiatement un traité qui institue une nouvelle organisation internationale et engage de façon importante les finances publiques. En France, l'article 53 de la Constitution fait obligation au Président de la République de ne ratifier un tel traité qu'après autorisation du Parlement. Or, en matière de sécurité aérienne, le tempe presse et les négociateurs ne pouvaient envisager d'attendre davantage pour unifier des contrôles de sécurité qui sont dès maintenant à la limite de leurs responsabilités. Une solution intéressante est instituée par un Protocole de même date que le traité de Bruxelles.

Une association de droit privé a été établie à Paris (publication au Journal Officiel du 10 décembre 1960), selon les règles du droit français (loi du 1er juillet 1901) et son objet est de procéder aux études et essais destinés à préparer les solutions techniques qui seront applicables lors de la mise en place de l'Agence, à en expérimenter la valeur pratique. C'est un procédé adroit qui permet en réalité aux fonctionnaires de chaque Etat membre de faire sous le couvert de l'association ce qu'ils devront faire ultérieurement dans le cadre du Traité; ils verseront une cotisation à titre personnel de 1 N.F., donc symbolique, et le budget de l'association sera alimenté par des subventions, participations en nature ou en espèces qui « pourront » être versées par les Gouvernements, donc sans obligation juridique pour les Etats. Cet ensemble de moyens détournés, dont chacun borde l'illicite, ne satisfait pas un esprit juridique tant soit peu exigeant, mais l'intérêt de

l'organisation de la sécurité aérienne dans les plus brefs délais est une justification plausibile. Le protocole prend acte de la constitution de l'Association et institue une Commission provisoire pour en diriger les travaux. Du point de vue formel le droit est respecté puisque les Etats peuvent n'accepter le Protocole qu'avec réserve de ratification; mais le Protocole perdrait toute signification si son entrée en vigueur était retardée. L'association de droit privé étant créée il faut que la Commission établie pour la période transitoire à la place de la Commission du traité puisse l'utiliser; la mise à la disposition de celle-ci des moyens en personnel, matériel et installations et les subventions est également envisagée sans délai.

Après cette étude nécessairement sommaire de la nouvelle organisation « commune » quelques remarques de portée plus générale viennent à l'esprit. Depuis dix ans les efforts d'organisation internationale en Europe occidentale ont été essentiellement consacrés à réaliser une unification économique dans six Etats. Des zones de compétence commune ont été établies, charbon, acier, énergie nucléaire, politique économique, par les traités de Paris et de Rome. Ces accords on établi un fédéralisme limité aux compétences formellement abandonnées par les Etats, sous réserve des délais, procédures et garanties des traités. La structure des Etats se transforme ainsi peu à peu, certaines activités de l'Etat son confiées entièrement ou partiellement à des Organisations internationales. Au sein de celles-ci les Etats gardent ou relâchent le pouvoir de décision définitive. Eurocontrol nous présente à la fois l'aspect d'une entreprise proprement internationale pour l'espace supérieur et d'une entreprise chargée d'une compétence nationale par délégation d'un Etat pour l'espace inférieur; où sera la responsabilité finale dans cette seconde hypothèse? On voit combien l'étude des organismes internationaux pose de problèmes juridiques importants. Il ne suffit pas de constater qu'une institution internationale nouvelle est établie pour déclarer qu'une compétence étatique est devenue commune; le jeu des institutions et des clauses de sauvegarde enlève rarement aux Etats une participation dans les mesures prises.

Mais cette construction progressive transforme sous nos yeux lex compétences des Etats et l'exemple de la sécurité de la navigation aérienne permettra peut-être de mieux saisir les conditions de création d'une sphère de compétence « fédérale » ou « commune », le cas de l'organisation de la sécurité aérienne présentant clairement

les traits d'une entreprise commune dans une matière que sa technicité, ses limites précises et la participation du Royaume Uni ont permis de traiter plus complètement que ne le sont, pour le moment, les problèmes de l'énergie ou de l'agriculture. En ce sens Eurocontrol est en avance sur l'Europe.

MAX HUBER
(28 dicembre 1874-1 gennaio 1960)

DI

PAUL GUGGENHEIM

Professeur á l'Istitut universitaire de Hautes Études Internationales, Genève.
Membre de l'Institut de droit international

Traduzione dal testo tedesco a cura di A. Migliazza

Il giorno di capodanno del 1960 ci ha lasciati Max Huber, lo studioso di diritto internazionale più noto e significativo che la Svizzera abbia avuto dal tempo di Emer de Vattel. Era nel suo ottantaseiesimo anno ed aveva festeggiato pochi giorni prima, il 28 dicembre 1959, l'ultimo natalizio. Il 2 gennaio furono solennemente celebrate le esequie a Fraumünster, presso Zurigo: secondo il suo desiderio, prese la parola il parroco, a cui seguì un solo discorso commemorativo, tenuto dal Presidente della Confederazione Petitpierre, in cui furono posti nella più chiara luce i servigi resi alla patria dal grande scomparso.

Max Huber era una personalità multiforme e piena di fascino. Possedeva in tale grado, nonostante l'innata modestia, l'arte dei rapporti umani, che i suoi interlocutori erano portati a considerare che ciò che gli chiedevano in via professionale fosse anche al centro del suo interesse. Per sua testimonianza diretta, egli si considerava in primo luogo un giurista; nella scienza giuridica il diritto internazionale, e particolarmente i problemi della politica internazionale erano per lui qualcosa di più che un oggetto di conoscenza. Nella sua lunga vita lo occuparono molti problemi, sociali, economici, storici e religiosi; egli non sostò mai nella sua evoluzione, lenta e sicura: ma il diritto internazionale rimase al centro dei suoi molteplici interessi. Sin dai tempi degli studi ginnasiali, egli fu talmente preso dalla tradizione umanistica che li animava da pensare di dedicarsi al problema dell'instaurazione di una pace duratura, e spesso egli ha sottolineato come il libro di Bertha von Suttners, *Die Waffen nieder* (Abbasso le armi), e soprattutto i rapporti amichevoli della sua famiglia col figlio di Johann Caspar Bluntschli, l'autore di un classico testo di diritto internazionale della seconda metà del 19° secolo, lo abbiano predisposto alla sua carriera.

Siamo informati di tutto ciò non solo dalla bella biografia che Fritz Wartenweiler ha dedicato a Max Huber (1) ma anche da alcuni suoi cenni autobiografici, tratti da un diario che egli tenne costantemente nei più importanti momenti della vita. Egli facilitò

---

(1) Ed. Rotapfel, Zürich, 1958.

in tal modo il compito dei biografi (2), così come Bluntschli, con cui aveva in comune non soltanto l'origine regionale, in quanto entrambi discendevano dal patriziato di Zurigo. Egli stesso quindi espose con ampiezza di particolari il suo sviluppo e la sua storia nel quadro della storia dei suoi tempi, annotando, come Bluntschli, la propria partecipazione a grandi e piccoli eventi, ed insieme l'influsso che essi avevano avuto sulla sua formazione. Ma diversamente dal suo predecessore egli non esprime soddisfazione o coscienza di sè esponendo la sua ampia attività, e neppure quell'invidiabile senso di ottimismo per sè medesimo e le proprie opere che a ragione Georg Jellinek, nel centenario della nascita di Bluntschli (7 marzo 1908) individuava come tratto caratteristico dello scrittore svizzero che aveva raggiunta larghissima fama, terminando in Heidelberg la propria carriera scientifica (3).

Come altri giuristi portati a considerare sè stessi criticamente, Max Huber aveva una ferma tendenza ad approfondire il proprio sapere. Subito dopo aver terminato di scrivere o di parlare lo prendeva un senso di insoddisfazione; ma poi di nuovo egli, così come il suo grande predecessore, era dominato da un immenso desiderio di azione. Dalla giovinezza sino agli ultimi giorni egli unì l'impulso all'azione pratica con l'ardente desiderio di conoscenza. La sua non era una natura di ricercatore portata all'isolamento: egli voleva operare direttamente nel mondo. È notevole la circostanza che egli, potendo, dopo la fine degli studi medi nella sezione classica del Liceo cantonale di Zurigo, divenire per le sue doti e le sue tendenze un fisico o un teologo, si sia indirizzato senza esitazioni allo studio del diritto, per prepararsi alla carriera di uomo di Stato.

Tre maestri esercitarono un influsso decisivo su Max Huber: HERMANN FERDINAND HITZIG (1868-1918) lo avviò a Zurigo allo studio della dottrina del diritto romano con un metodo che si allontanava da quello dogmatico allora dominante nella dottrina pandettistica, mentre rispondeva alle tendenze fondamentali di Huber. Punto di partenza rimase infatti sempre per lui la ri-

---

(2) Particolarmente nel quarto volume (*Rückblick und Ausblick*) dei suoi *Vermischten Schriften* (Scritti vari) si trova una serie di pagine autobiografiche. Cfr. anche l'autobiografia in *Schweizer. Köpfe*, 1940.

(3) GEORG JELLINEK, *Johan Caspar Bluntschli*, in *Ausgewählte Schriften und Reden*, 1911, vol. I, p. 284 ss.

cerca dei rapporti della vita sociale che tendono ad un ordine giuridico, tanto che all'inizio egli si indirizzò verso la scienza sociologica, allora agli inizi. Indi, alla fine del secolo, a Berlino, dove nella facoltà giuridica insegnavano le figure più rappresentative della Germania postbismarkiana, due grandi maestri operarono sulla sua formazione. In prima linea OTTO von GIERKE, il grande storico del diritto, nel cui seminario Huber preparò un significativo lavoro, condotto sulle fonti, sulle comunità nella Svizzera, che apparve nella *Sammlung für Deutsche Rechtsgeschichte* (Breslau 1897) edita dal Gierke. La monografia sarebbe stata accettata senza contrasto come dissertazione di dottorato.

Un altro docente di Berlino esercitò un influsso dominante su Max Huber, e cioè BERNHARD HÜBLER, figura singolare e multiforme, che contrariamente a Gierke possedeva una vivace comunicativa, ma che non lasciò produzione letteraria, ove si escluda un'opera di non grande rilievo sugli organi delle relazioni internazionali, che costituisce uno studio preliminare ai problemi dell'organizzazione internazionale. Hübler era un alto funzionario amministrativo che aveva diretto, agli ordini di Bismark, la *Kulturkampf* contro la Chiesa cattolica e che, dopo la svolta del Cancelliere di ferro, aveva scambiato il ministero della cultura con una cattedra alla Facoltà giuridica di Berlino. Egli guidò Huber nella dissertazione di laurea che lo indirizzò alla carriera del diritto internazionale. Huber avrebbe preferito discutere il tema dell'arbitrato internazionale dopo la prima Conferenza dell'Aia: ma il suo maestro lo dissuase, consigliandogli come tema l'ampio argomento della successione fra Stati. In effetti la ricca prassi internazionale del 19° secolo relativa alla successione fra Stati non aveva ancora formato l'oggetto di una elaborazione, nonostante una serie di monografie, soprattutto francesi ed italiane. Il merito principale del lavoro di Huber consiste proprio nell'analisi estremamente accurata della prassi internazionale ed in particolare dei trattati. Dal punto di vista costruttivo fondamento della « *Theorie der sozialrechtlichen Staatensukzession* » di Huber è la teoria del Gierke, assai combattuta ed ora generalmente respinta, sui mutamenti e sulla estinzione degli enti morali (4). L'opera giovanile, tanto promettente, destò una ge-

(4) Vedi GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, 1887, sopr. p. 859 ss. Per un'analisi critica particolareggiata della dissertazione di

nerale attenzione e fu largamente citata per l'ampia raccolta di materiale che essa conteneva. Ma la stessa Facoltà giuridica di Berlino che giudicò il lavoro si rese conto di alcune sue debolezze. La distinzione *summa cum laude*, attribuita a Berlino solo in casi eccezionali, premiò soprattutto l'eccellente esame orale ed il lavoro che testimoniava grande diligenza e comprensione dei problemi concreti della successione fra Stati.

II.

Per l'atteggiamento del pensiero di Max Huber è decisivo il fatto che egli, terminati con tanto successo gli studi a Berlino, abbia in un primo momento dato la preminenza a compiti pratici, e che abbia, in relazione colle tendenze espansionistiche del commercio e dell'industria svizzera, intrapreso un grande viaggio intorno al mondo, su cui egli dà notizia nei suoi « Fogli di diario » (1906). Egli riprese la sua attività di scienziato e di scrittore quando fu, quasi causalmente, nominato professore di diritto pubblico all'Università di Zurigo. WALTER SCHÜCKING, cui in un primo momento era stato offerto di succedere a Gustav Vogt, morto nel 1901, aveva rifiutato, sia pure con grande dolore, per lo scarso appannaggio. Al suo posto il Consiglio di Governo chiamò, soprattutto per istanza dello Hitzig, Max Huber, che allora si preparava alla carriera diplomatica e che, come egli stesso diceva quando ne capitava l'occasione, non avrebbe mai percorso la carriera accademica se lo Schücking, allora straordinario a Breslavia e successivamente legato ad Huber da amicizia, avesse accettato l'insegnamento a Zurigo (5).

Huber, vedi la mia dissertazione tenuta a Berlino sullo stesso tema di Huber: *Beiträge zur völkerrechtlichen Lehre von Staatenwechsel*, 1925, p. 35 ss.

(5) Max Huber ottenne la *venia legendi* quale libero docente nel 1902. Nel 1903 fu nominato professore straordinario, e nel 1914 ordinario. Nel 1921 si ritirò e venne nominato professore onorario. Sul suo insegnamento, accanto a Jacob Scholenberger, proveniente dall'amministrazione cantonale, modesto, ma forse sottovalutato, fornisce notizie GAGLIARDI, in *Die Universität Zürich*, 1833-1933 (1938, a p. 840: « Accanto al diritto pubblico generale e il diritto pubblico svizzero, al diritto ecclesiastico e alla parte speciale del diritto delle acque, si afferrnò nelle lezioni e nelle esercitazioni sempre di più il diritto internazionale ». Sulla chiamata di Schücking a Zurigo, vedi MAX HUBER, *Walter Schücking und die Völkerrechtswissenschaft*, Die Friedens-Warte, vol. 35°, 1935.

Max Huber ha più tardi sovente espresso il rammarico di aver ottenuto l'ufficio di professore universitario, e ciò soltanto per caso: esso, diceva, non rispondeva alla sua vocazione, nè egli si era preparato sistematicamente per ottenerlo. L'autocritica è esatta solo in parte. Molti suoi ascoltatori testimoniano che Huber, nonostante rifuggisse dall'insegnamento concepito come *routine* e nonostante la timidezza che mai l'abbandonò, esercitava un influsso efficacissimo sugli studenti che possedevano attitudini ed interessi scientifici, e ciò soprattutto nelle esercitazioni; il che viene chiaramente dimostrato dal fatto che sotto la sua guida si ebbe a Zurigo una serie di dissertazioni di diritto internazionale di alto valore, contrariamente a quello che accadde prima e subito dopo il suo insegnamento.

È però più importante a questo fine rilevare come Max Huber, dall'inizio della sua attività accademica fino a quando l'attività pratica lo assorbì sempre maggiormente, abbia pubblicato lavori con uno zelo ammirevole. La sua originale prolusione sui gradi di sviluppo del concetto di Stato (*Zeitschrift für schweiz. Recht*, Nuova serie, vol. 23, 1904) risente, così come lo studio sulla successione fra Stati, della teoria organicistica di Gierke: in essa si cerca di sviluppare una tipologia dei soggetti di diritto pubblico analizzandone i rapporti, per dimostrare in primo luogo la impossibilità giuridica di un mutamento di uno Stato federale in Stato unitario. La questione venne, a quanto mi risulta, poco considerata in scritti scientifici, e questo sicuramente per il suo carattere troppo programmatico e frammentario (6). Ma essa costituì una premessa ai due scritti che diedero a Max Huber una fama scientifica, e cioè il saggio, apparso nel 1910 sullo *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* sui fondamenti sociologici del diritto e della società internazionale, e il contributo, quasi a completamento di questo, sull'eguaglianza degli Stati, apparso negli studi di giuristi stranieri in onore di Josef Kohler per il sul 60° compleanno.

Cosa produsse questo sostanziale approfondimento e mutamento nell'opera dello Huber? Potrei supporre che siano state quattro le cause. In primo luogo la maturazione spirituale raggiunta a trent'anni, che unita alla capacità di comprendere e di assimilare facilmente l'altrui pensiero, dava ad Huber la forza di formulare e di

---

(6) Vedi soprattutto la nota polemica di JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., 1914, p. 783.

collegare fra di loro i vari concetti. La plasticità e l'evidenza dell'espressione, che poteva attingere ad una costruzione teorica quanto mai ricca, rendevano assai efficace l'esposizione delle teorie nuove e di quelle formulate in modo nuovo.

Fu anche essenziale alla sua meditazione una esperienza significativa: a trentadue anni si aprirono per Huber nuovi orizzonti colla sua partecipazione, quale terzo delegato svizzero, alla seconda Conferenza dell'Aia, partecipazione il merito della quale spetta al presidente della Confederazione Ludwig Forrer, che era di Zurigo. Essa non fornì solamente l'occasione ad Huber di formulare la sua celebre proposta per una clausola facoltativa di giurisdizione obbligatoria, clausola che allora non potè essere realizzata. La partecipazione alla Conferenza della pace rinforzò infatti in Huber la visione dei presupposti politici dell'organizzazione internazionale chiarendo in lui il significato dell'azione delle grandi Potenze nella comunità internazionale. Queste osservazioni trovarono il loro maturo sviluppo nelle due opere surricordate.

Il terzo elemento è dato dalla scienza sociologica, che allora si andava affermando negli studi scientifici, e soprattutto dalla visione del continuo intercambio fra gli elementi sociologici e quelli giuridici che si attua, come scrisse Huber, « negli aspetti fondamentali del diritto, come nella famiglia, nella proprietà, nel potere statuale, nella comunità... con una osmosi continua e con un reciproco ininterrotto legame » per cui « la giurisprudenza e la tecnica... sono l'espressione più perfetta dell'autonomia del diritto » (7). Lo studio di FRANZ OPPENHEIMER sullo Stato e la sua filosofia economica rafforzò in lui la visione dei rapporti fra Stato ed economia. Ed infine Huber già attraverso l'alta coscienza che egli aveva della tradizione quale valore sociale, era conscio del significato che la storia del diritto e la storia in generale, ed in specie quella diplomatica, rivestono non solo per comprendere i fondamenti politici, ma anche per interpretare il contenuto delle norme di diritto internazionale. In questo metodo, egli era assai agevolato dalla formazione giuridica berlinese.

Il significato delle due pubblicazioni di Max Huber, che indicano i fondamenti teorici e metodologici della sua produzione successiva, non consiste tanto nell'esposizione sistematica, nell'acu-

---

(7) *Beiträge zur Kenntnis der soziologischen Grundlagen*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 1910, p. 61.

tezza interpretativa o in una costruzione giuridica originale, quanto nella concezione completamente nuova del diritto internazionale, nella trattazione funzionale, sostanzialmente politica che se ne dà. L'aver introdotto questo metodo, che apportò in seguito frutti maturi, costituisce il merito incontrastato ed esclusivo di Huber, e non solo nella scienza tedesca. Maestro in questo metodo lo riconobbe l'ex giudice della Corte internazionale di giustizia, Charles De Vischer, nella sua opera così densa di contenuto « *Theories et réalités en droit international* » (Ia ed. 1953) che ad Huber venne dedicata.

I « Fondamenti sociologici » ebbero innanzi a tutti il riconoscimento di Georg Jellinek, il vecchio maestro del diritto pubblico come tale riconosciuto non solo nella letteratura di lingua tedesca e che negli ultimi anni di vita si scostò dai metodi giuridici di Paul Laband, cui nelle opere giovanili era rimasto fedele, per accogliere una visione sociologica e politica della teoria dello Stato. Dopo la immatura morte dello Jellinek (12 gennaio 1911) Laband e Piloty offrirono a Huber di entrare nella redazione dello *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* il più noto periodico tedesco dedicato ai problemi del diritto pubblico, ed a cui Huber aveva contribuito, oltre che con lo scritto famoso sui fondamenti sociologici del diritto internazionale, anche con una accurata e apprezzatissima nota informativa sugli sviluppi del diritto internazionale nel campo del diritto processuale e del diritto bellico dovuti alla seconda Conferenza dell'Aia sulla pace (1907): nota che rappresenta una esposizione critica dei risultati della Conferenza.

Fino all'inizio della guerra del 1914, Huber fu attivo condirettore dell'annuario. Dopo egli ritenne, ed a ragione, tale attività incompatibile colle nuove responsabilità della sua patria ed uscì dalla redazione.

L'attività scientifica di Huber negli ultimi anni antecedenti all'inizio della guerra mondiale fu dedicata a due temi, oltre che ad alcuni contributi occasionali. Per incarico del Consiglio federale egli si occupò dei lavori preparatori della terza Conferenza dell'Aia, che avrebbe dovuto svolgersi verso il 1915. Inoltre egli compilò per l'*Handbuch des Völkerrechts* dello *Stier-Somlo*, un ampio lavoro sul diritto internazionale di guerra, che avrebbe dovuto comparire durante il conflitto mondiale. Lo scrupolo di Huber non ritenne l'opera matura per la pubblicazione in un momento in cui si verificava un completo mutamento dei metodi di guerra

e del diritto bellico. Finita la guerra mondiale purtroppo egli non trovò il tempo per rielaborare il manoscritto. Ma quando egli, con grande cortesia, lo mise a mia disposizione per la stesura della parte dedicata al diritto bellico del mio *Lehrbuch des Völkerrechts* (8), io l'utilizzai con grande profitto, molto rimpiangendo che l'opera, limpida e condotta in base ad una rielaborazione personale del materiale disponibile, non fosse a disposizione del pubblico (9).

III.

La grande svolta nella sua attività sopraggiunse durante la prima guerra mondiale.

Max Huber era entrato in stretti rapporti con il Dipartimento politico in occasione dei lavori preparatori da lui compiuti per la terza Conferenza della pace, e mantenne questi rapporti durante il conflitto mondiale. Un grande numero di pareri, brevi e più ampi, che si trovano nell'Archivio federale, e la cui pubblicazione era stata prevista nel quadro della grande raccolta di documenti del Dipartimento politico, si occupa in primo luogo delle varie questioni del diritto di guerra e di neutralità. Quest'opera di consulente crebbe sino a divenire un'attività sistematica quando Max Huber divenne, per sollecitazione del consigliere federale Felix Calonder, a lui legato da amicizia, e con qualche iniziale riluttanza di altri membri del Consiglio federale, consigliere permanente per i problemi dell'organizzazione internazionale i quali entravano oramai in una fase di risoluzione (10). In questo momento si appalesarono le doti politiche e la misura del grande esperto di problemi internazionali. Max Huber assunse senza difficoltà i nuovi compiti politici, e comprese la necessità di una sintesi fra passato, presente e futuro. In nessun momento egli trascurò di considerare l'interesse dello Stato svizzero. Egli aveva poi la fortuna di trovare in Felix Ca-

---

(8) Cfr. *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2° vol., 1951, p. 778, nota 28.

(9) In quel tempo fu fondata l'Unione svizzera per il diritto internazionale su iniziativa di Max Huber. Egli ne fu anche il primo presidente. Vedi H. FRITZSCHE, *Die schweizerische Vereinigung für internationales Rechts* (1914-1944), Festschrift Max Huber, 1944.

(10) Vedi MAX HUBER, *Koexistenz und Gemeinschaft, Völkerrechtliche Erinnerungen aus sechs Jahrzehnten*, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, vol. 12°: cfr. p. 19 ss.

londer — il quale pure aveva una formazione internazionalistica — un capo che spingeva senza l'ombra di spirito di competizione il proprio collaboratore alla ribalta della tribuna politica e proteggeva ed avallava senza riserva la sua azione costruttiva (11).

Quale primo lavoro Huber compilò nell'estate del 1918 una lunga memoria sui problemi della Lega delle nazioni, che il Dipartimento politico sottopose al Consiglio federale. Essa costituì la base delle decisioni della Commissione di esperti presieduta da Calonder, cui Huber fu relatore e che, incontrando una dura opposizione, soprattutto da parte del giudice federale Merz, preparò lo schema del progetto svizzero di un Patto delle Nazioni, in cui si ha il singolare tentativo, a mio avviso non felice, di erigere la neutralità a elemento essenziale dell'organizzazione internazionale. Nonostante ciò il progetto svizzero, che non ha esercitato alcun influsso sugli avvenimenti mondiali ed in particolare sul progetto della Società delle Nazioni elaborato dalla Conferenza della Pace di Versailles, è un atto troppo poco considerato: esso infatti contiene le linee ispiratrici della nostra politica estera sotto il profilo della partecipazione svizzera alla organizzazione politica internazionale, e per questo motivo, ed in virtù del suo carattere programmatico, non ha perduto ancor oggi nulla della sua attualità.

Subito dopo seguì il notissimo messaggio del 4 agosto 1919 in favore dell'ingresso della Svizzera nella Lega delle Nazioni. Esso rispondeva da una parte al desiderio di Calonder, in quanto esponeva con grande obiettività gli elementi favorevoli e contrari: ed in ciò Huber seguì fedelmente le istruzioni del capo del Dipartimento politico. D'altra parte esso conteneva, come di raro avviene in un documento di Stato, profonde considerazioni politiche che manifestavano lo stesso metodo di lavoro apparso nei « Fondamenti sociologici » e nello studio su l'eguaglianza degli Stati. Il problema dell'organizzazione politica della società internazionale viene posto in un largo quadro storico e politico, e i suoi diversi aspetti, della pre-

---

(11) Max Huber ha dedicato a Calonder, nello *Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht* (vol. 9°, 1952, p. 17 ss.) una commossa commemorazione, che fu ristampata in *Gesammelten Aufsätzen und Ansprachen* (*Rückblick und Ausblick*, 1957, p. 411 ss.). Esso termina con questo giudizio conclusivo: « La Svizzera ha avuto in Calonder non solamente un insigne uomo di Stato, ma anche un rappresentante, parimenti insigne, del diritto internazionale. Chi si trovava accanto a lui, sia per rapporti umani che di lavoro, sapeva che era un uomo di puri sentimenti, di rettitudine adamantina e di profondo senso di responsabilità ».

venzione della guerra, della soluzione dei conflitti politici e giuridici, del disarmo programmatico, hanno trovato una elaborazione che è attuale ora come al momento della pubblicazione; cosa del tutto eccezionale nelle opere di scienza politica, che di solito invecchiano molto più rapidamente ancora delle opere giuridiche. La profonda concezione storica, l'interpretazione del Patto della Società delle Nazioni, che senza l'appoggio della prassi non poteva se non fondarsi in notevole misura sulla fantasia politica, l'avvedutezza e l'equilibrio delle considerazioni politiche, si uniscono all'afflato ideologico ed etico.

L'attività svolta nel Dipartimento politico fece prescegliere Max Huber per le trattative concernenti l'ingresso nella Società delle Nazioni; egli ebbe infatti nel marzo 1919 il compito, insieme ai consiglieri federali Calonder e Ador e al prof. W. E. Rappard, di conciliare il mantenimento della neutralità con l'ingresso nella Lega. Ciò si otteneva mediante un riconoscimento della neutralità permanente della Svizzera, posta coll'atto del 20 novembre 1815 nella forma di « Accordo per il mantenimento della pace ». Il riconoscimento avvenne in armonia coll'art. 21 del Patto, e ciò in occasione dell'abrogazione, prevista dall'art. 435 del Trattato di pace di Versailles, del diritto di occupazione spettante alla Svizzera sui territori dell'Alta Savoia (12). Su questa base fu anche possibile ottenere la nota dichiarazione di Londra del 13 febbraio 1920 del Consiglio della Società delle Nazioni, rispetto a cui Huber ebbe il compito, insieme al capo della Sezione giuridica della Società delle Nazioni, l'olandese Van Hamel, di chiarire sotto il profilo giuridico le conseguenze della neutralità permanente ove si verificassero le azioni militari previste negli istituti di coazione creati nel quadro della Lega.

La dichiarazione accolta nel Trattato entrò nella storia della neutralità svizzera con una formula di Huber, a mio avviso non del tutto sufficiente, ma indubbiamente incisiva, ossia colla denominazione di neutralità differenziata o « istituto della neutralità differenziata »: con ciò si pensava che la Svizzera partecipasse a taluni atti — anche di natura economica — nell'interesse della si-

---

(12) Il fondamento della neutralità in un « Accordo per il mantenimento della pace » che venne accolto sia nell'art. 435 del Trattato di Pace di Versailles, sia nella Risoluzione del Consiglio della Società delle Nazioni del 13 febbraio 1929, venne formulato da Huber. Cfr. WARTENWEILER, *op. cit.*, p. 118.

curezza collettiva, ma che d'altra parte l'essenza dello *status* di neutralità, e cioè il divieto di partecipazione militare ad azioni collettive contro lo Stato aggressore, dovesse rimanere inalterato.

Questo sistema, il cui valore nel quadro del diritto societario era molto problematico, non si è conservato nella prassi. Con esso venivano anche sopravalutate le possibilità di una rapida realizzazione della sicurezza collettiva (13). Nonostante ciò Huber ha sempre difeso la politica che veniva allora realizzata in gran parte ad opera sua. Nella bella commemorazione del consigliere federale Felix Calonder così egli si esprimeva: « Essa permise al nostro paese di assumere un atteggiamento politico, ed ha creato per gli odierni reggitori della nostra politica estera la formula, in apparenza paradossale, ma che trova corrispondenza solamente colla realtà storica e colle tradizioni politiche e morali del nostro paese: Neutralità e solidarietà » (14). E nelle sue note, pubblicate solo in estratto, si trovano queste riflessioni particolarmente importanti, che si riferiscono alla decisione del 13 febbraio 1920 del Consiglio della Società delle Nazioni:

« Quando prima di coricarmi consideravo la situazione, provavo, un certo orgoglio nell'aver partecipato in posizione di rilievo ad un atto della politica europea che riconosce al mio paese una posizione particolare e, lo spero, non svantaggiosa nel sistema internazionale e che considera la neutralità permanente, scaduta nell'opinione pubblica alla fine della guerra mondiale, come un istituto posto nell'interesse dell'Europa. Ma io sentivo anche fortemente la responsabilità, perchè dalla speciale configurazione della neutralità che si ricollega alla Società delle Nazioni derivano anche pericoli. Accettando la dichiarazione di Londra la Svizzera ha affrontato un terreno su cui da molto tempo non si era più avventurata: essa ha partecipato in misura ridotta, ma purtuttavia considerevole per le conseguenze, al sistema per la conservazione collettiva della pace. Nella misura in cui questo sistema è efficace e sincero, nessun sacrificio appare troppo grande, ed in questo caso è difficilmente giustificabile il ritiro della Svizzera, e le richieste svizzere per ottenere una posizione speciale. Ma se il sistema della pace

---

(13) Cfr. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, vol. II, 1954, pp. 265 ss. e 558.

(14) MAX HUBER, *Vermischte Schriften* (vol. IV, Rückblick und Ausblick, p. 418).

è insincero e diventa uno strumento di interessi di potere, l'impegno della Svizzera verrebbe spinto oltre troppo presto. La soluzione si trova perciò in un compromesso, un compromesso necessario, ma come tale pienamente soddisfacente » (15).

D'altra parte Max Huber fu sempre dell'opinione che la Svizzera doveva abituarsi a rinunziare ad una neutralità integrale. Egli non ha espresso ciò nella sua opera dedicata alla neutralità svizzera (16), ma si è adoperato in questo senso nell'azione nel momento in cui la cosiddetta commissione della Società delle Nazioni per l'istituto del blocco interpretava le sanzioni punitive nel quadro dell'art. 16 del Patto, le quali erano state intese dalla III commissione della seconda Assemblea della Società delle Nazioni (17), nel senso che l'atto di guerra non comporta automaticamente uno stato di guerra, e che pertanto non può sussistere un obbligo automatico di partecipazione a sanzioni contro di uno Stato membro in virtù della decisione di un organo politico della Lega. Con ciò la questione della neutralità veniva risolta almeno formalmente secondo la discrezione degli Stati membri della Società.

Maggior successo ottenne la relazione dell'11 dicembre 1919 del Consiglio federale, predisposta da Huber, in cui si richiedeva l'attiva partecipazione della Svizzera alla realizzazione dell'arbitrato obbligatorio in ogni sua estrinsecazione, ma essenzialmente soltanto per le controversie giuridiche, e tali da venir sottoposte ad un organo giurisdizionale. Si richiama alla sua essenziale cooperazione il trattato di arbitrato e di conciliazione svizzero-tedesco del 3 dicembre 1921, che rappresenta un vero trattato-tipo ed a cui seguirono i molti trattati d'arbitrato e di conciliazione stipulati dalla Svizzera, sui quali Huber non esercitò alcun influsso, e che in parte s'allontanarono dalla sua concezione fondamentale. La relazione del 1921 si presentò come un completamento del messaggio del 1919 ed in parte come una modificazione delle idee espresse nello schema svizzero per una Lega delle Nazioni. Anche nella relazione Huber sostenne il valore di un procedimento di mediazione spoliticizzato, e con ciò pose la base per la realizzazione

---

(15) Cfr. WARTENWEILER, *op. cit.*, p. 112.

(16) Vedi soprattutto *Die Schweiz und der Völkerbund*, in *Les origines et l'oeuvre de la Société des Nations*, vol. II, Kopenhagen, 1924, p. 68 ss.

(17) Cfr. SCHÜCKING UND WEHBERG, *Die Satzung des Völkerbundes*, II[a] ed. 1924, p. 608 ss. GUGGENHEIM, *Der Völkerbund*, 1932, p. 148 ss.

di questo procedimento tanto significativo che, come egli stesso diceva, « offre l'espediente per una resa, senza sacrificare il principio fondamentale ». Huber stesso ebbe l'occasione, in uno dei rari casi in cui operarono le commissioni di mediazione, di esperimentare nella veste di presidente l'istrumento che egli aveva contribuito a creare. Era presidente della Commissione di conciliazione che nel 1934 prendeva in esame un conflitto fra il Belgio ed il Lussemburgo, sorto per il contrabbando d'acquavite effettuato dal Lussemburgo verso il Belgio. L'esperienza lo soddisfece molto. Egli fu convinto fino all'ultimo che il procedimento di conciliazione venisse usato troppo raramente nella prassi internazionale.

La partecipazione ai lavori preparatori della Società delle Nazioni e degli istituti, allora introdotti per la prima volta, di giurisdizione internazionale, fece sì che il successore del consigliere Calonder alla direzione del Dipartimento politico svizzero, il Consigliere Motta, concedesse a Max Huber una eguale fiducia (19). Come consigliere di Motta, Huber partecipò quale delegato svizzero ai lavori della prima Assemblea della Società e in essa propose con successo il suo notissimo e fortunato compromesso per il riconoscimento della giurisdizione obbligatoria. Si tratta di quella norma dello Statuto della Corte (art. 36, II comma) che prevede che gli Stati i quali pertecipano alla comunità particolare della Corte possano dichiararsi disposti nelle controversie di natura giuridica e a condizione di reciprocità ad essere convenuti innanzi alla Corte dell'Aia da parte di un altro Stato che sia parimenti membro e che parimenti abbia accettato la giurisdizione obbligatoria della Corte (20).

Già precedentemente Huber aveva scritto il suo unico contributo di una certa mole dedicato alle organizzazioni politiche internazionali, e cioè lo studio sui fondamenti del Patto della Società delle Nazioni, estratto da una relazione tenuta il 15 dicembre 1919

---

(18) Giornale ufficiale, vol. V, p. 925 ss.

(19) Cfr. MAX HUBER, *Aus den Anfängen der Tätigkeit von Bundesrat Motta als Vorsteher des Politischen Departements*, Rückblick und Ausblick, 1957, p. 427 ss.

(20) Cfr. per una esposizione più particolare GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, 1954, vol. II, p. 120-22, dove si trovano più ampie notizie circa la proposta di Huber alla seconda Conferenza della pace. Vedi pure GUGGENHEIM, *Der sogenannte automatische Vorbehalt der inneren Angelegenheiten gegenüber der Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des internationalen Gerichtshofes in seiner neuesten Gerichtspraxis*, in *Festschrift für Alfred Verdross*, 1960, p. 119 ss.

in una riunione giuridica di Berna. Ancora una volta, così come in « *Die soziologischen Grundlagen* » e in « *Die Gleicheit der Staaten* » il metodo sociologico-politico di Huber apparve in tutto il suo valore. Egli attribuì a ciascuno degli elementi posti alla base del Patto un giusto rilievo: al rapporto delle forze politiche alla fine della prima guerra mondiale, alle particolari circostanze del tempo che rendevano possibili, attraverso il richiamo a forme tradizionali, innovazioni di una grande audacia, le quali dovevano venire introdotte particolarmente attraverso il gioco confluente della politica inglese ed americana; ed infine considerò i progetti di una organizzazione internazionale per la pace che si erano bensì proposti mete irrealizzabili ma che, in seguito alle esperienze della guerra, avevano predisposti gli animi a radicali rinnovamenti, ritenuti in precedenza irraggiungibili (21).

IV.

Nel suo 45° anno, il 14 settembre 1921, dopo numerose votazioni, Max Huber venne eletto all'ultimo seggio che doveva attribuirsi nella Corte permanente di giustizia internazionale: un successo non più raggiunto, sino ad oggi, in età giovanile. Cominciò in tal modo un periodo di creazione particolarmente proficua, che sorprendentemente si compì nel giro di nove anni e che venne troncata improvvisamente dall'uscita di Huber dalla Corte internazionale, cui corrispose una sua meno attiva collaborazione alla formulazione del diritto di pace, in quanto essa si limitò essenzialmente a pareri occasionali, alla partecipazione alla dodicesima Assemblea della Società delle Nazioni (1931), alla conferenza di Ginevra per il disarmo ed ai lavori dell'Istituto di diritto internazionale. L'ufficio di giudice sviluppò al massimo grado in Huber tutte le qualità di cui già egli aveva dato prova: uno studio accuratissimo degli atti, una sapiente qualificazione della questione giuridica, una singolare capacità di giudizio e, *last not least*, nonostante le considerazioni realistiche e tendenti alla semplificazione, la convinzione dell'esigenza di servire alla costruzione di una società pacifica, e di non trascurare mai gli scopi umanitari e organizzativi di ogni realtà internazionale.

---

(21) *Zeitschrift für Völkerrecht*, vol. 12°, stampato anche in HUBER, *Vermischte Schriften*, vol. III°, p. 197 ss.

La sensazione di agire in un collegio di giudici non mancò mai in lui; eppure Huber fu costretto talvolta a fare uso di un voto discorde, la cosiddetta opinione dissidente o individuale: e ciò egli fece una volta insieme ad un collega, a lui legato da rapporti di amicizia, ed il quale aveva una formazione del tutto diversa dalla sua, l'italiano Dionisio Anzilotti, di scuola dogmatica. Si trattava del celebre caso del vapore *Wimbledon*, in cui entrambi i giudici vollero dare la preminenza al diritto consuetudinario di neutralità nei confronti dei principi del sistema convenzionale del Trattato di pace di Versailles, che ne limitavano l'àmbito (22).

Gli atti delle discussioni della Corte dell'Aia a cui partecipò Huber non sono ancora accessibili. Possiamo tuttavia, attraverso la collaborazione che egli diede al nuovo testo del Regolamento della Corte, i cui lavori vennero pubblicati, avere un'idea precisa della sua aspirazione a porre un diritto processuale libero da vincoli formali. Inoltre alcuni provvedimenti, come ad esempio il parere nell'affare di Mossul (Serie *B*, n. 12), rispecchiano la sua visione generale circa il principio di eguaglianza degli Stati e circa la giurisdizione internazionale in modo tale che non è difficile individuare la sua attiva partecipazione all'elaborazione del provvedimento.

Huber ebbe l'opportunità di manifestare con evidenza anche maggiore tutta la maturità della sua arte giuridica quando ebbe il raro onore di giudicare quale giudice unico. Due volte durante il periodo in cui fu giudice all'Aia gli fu affidato questo compito. Il primo giudizio gli venne demandato dai governi inglese e spagnolo (1923-1924), nella controversia circa il *risarcimento dei danni subiti dai sudditi britannici*, per i quali la Spagna doveva rispondere nel Marocco spagnolo (23). La decisione ha un significato che trascende il caso controverso sotto un duplice profilo: in primo luogo per aver precisato il concetto di controversia sottoponibile ad arbitrato, problema questo non ancora chiarito all'epoca della decisione, ed in secondo luogo per la profonda analisi di alcune questioni concernenti la responsabilità da illecito internazionale, e particolarmente per la differenza, che vi si mette in luce, fra questa specie di responsabilità e la responsabilità per fatto dei

(22) Corte Permanente, Serie A, n. 1, p. 35 ss.

(23) *Affaires des biens britanniques au Maroc espagnol*, sentenza in data 1-5-1925, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 615 ss.

propri organi, soprattutto in occasione di moti rivoluzionari in paesi sottosviluppati.

Un'influenza forse ancora più grande sullo sviluppo del diritto internazionale venne esercitata dalla sentenza sull'attribuzione della *isola di Palmas* agli Stati Uniti d'America: sentenza pronunciata nell'àmbito della Corte d'Arbitrato dell'Aia, della quale pure Huber fece parte per lungo tempo (1922-1951) (24). Nella sentenza furono posti importanti principi circa l'attribuzione del territorio, i quali rappresentano qualcosa di più che importanti precedenti per future decisioni arbitrali e giurisdizionali in controversie analoghe. La sentenza dell'isola di Palmas ha pure grandemente sviluppato il sistema della prova, assai trascurato in diritto internazionale: le regole probatorie sviluppate da Huber hanno esercitato un'influenza soprattutto sulla prassi della Corte internazionale di giustizia dopo la seconda guerra mondiale.

L'attività di giudice unico fu particolarmente congeniale ad Huber, mentre la collegialità della Corte permanente di giustizia internazionale non lo soddisfaceva del tutto. Le sue tendenze creative non potevano, a suo avviso, pienamente esplicarvisi: e nonostante la prova di fiducia dei suoi colleghi, che nel 1924 gli affidarono la presidenza della Corte per tre anni, egli non si sentì completamente nel proprio elemento. Soprattutto egli trovava che alla Corte non venivano affidati a sufficienza dagli Stati membri e dagli organi politici della Lega compiti di rilievo politico, e che essa si doveva perciò limitare all'interpretazione del diritto convenzionale internazionale. Una volta però, in una conversazione, Huber ammise che all'inizio della sua attività non avrebbero dovuto venire affidate alla Corte questioni giuridiche troppo difficili e complesse, per le quali essa era impreparata in conseguenza della mancanza di omogeneità del collegio giudicante. Egli provò quindi un senso di sollievo quando venne ritirato il ricorso introdotto, nell'epoca in cui egli esercitava la presidenza, dal Belgio contro la Cina a proposito del Trattato in materia di capitolazioni del 1866, il quale era stato annullato unilateralmente dalla Cina, e in conseguenza decaddero le misure provvisorie che egli personalmente e con gravi dubbi aveva disposto a tutela del Belgio (25). Nella discussione sul

---

(24) *Island of Palmas Case*, sentenza dell'aprile 1928, ibidem, vol. II, p. 829 ss.

(25) Denuncia unilaterale del regime delle capitolazioni in Cina, Corte Permanente, Serie A, n. 8, 14 e 16.

valore della clausola *rebus sic stantibus* e sui presupposti della sua applicazione nel diritto consuetudinario internazionale, egli manifestò l'avviso che tali misure non fossero in alcun modo utili alla Corte in quanto riteneva — come una volta mi disse — che queste « ascensioni del Monte Bianco » del diritto internazionale fossero premature per la giurisdizione internazionale.

Nel 1930 Huber rifiutò il rinnovo del suo mandato di giudice per dedicarsi soprattutto a quella attività umanitaria nell'àmbito della Croce Rossa, che sempre più occupava il suo spirito. Lo stesso ideale portò il grande studioso di diritto internazionale, il giudice internazionale, ad entrare anche nel circolo del Riarmo morale e nel movimento ecumenico delle Chiese.

Questo allontanamento dalla prassi del diritto internazionale intesa in senso stretto ebbe varie conseguenze. Per la Corte l'abbandono di un giurista così abile e indipendente, sempre teso alla creazione di un sistema basato sulla continuità giurisprudenziale, costituì una grave perdita. Le sue dimissioni cooperarono inoltre all'isolamento di uno dei più grandi giuristi dell'epoca fra le due guerre, l'Anzillotti il quale, basandosi in particolar modo sulla collaborazione con Huber, era riuscito ad introdurre quel perfetto sistema di motivazione che è caratteristico del primo periodo della Corte (1921-1930), e che la dottrina di diritto internazionale utilizzò in maniera analoga a quella in cui la dottrina francese aveva utilizzato la giurisprudenza del Consiglio di Stato. Nel secondo periodo della Corte permanente di giustizia internazionale (1931-1940) l'Anzilotti venne ridotto all'opposizione, che si espresse nei suoi numerosi, e sempre notevolissimi, voti dissidenti.

V.

Nonostante il suo atteggiamento, divenuto alquanto scettico dopo il suo ritiro dalla Corte internazionale, Huber conservò anche nel nuovo campo d'azione della Croce Rossa interesse alla scienza internazionalistica, al cui sviluppo cooperò in primo luogo colla partecipazione, sempre intensa, ai lavori dell'Istituto di diritto internazionale, cui appartenne dal 1921 ed in ultimo, dal 1950, quale membro d'onore — il che rappresenta una distinzione estremamente rara — e poi colla convinzione, insita nel suo lavoro a pro della Croce Rossa, della necessità di tutelare l'esigenza umana alla

dignità dell'uomo e ad un minimo livello internazionale. Anche se egli fu relatore soltanto una volta all'Istituto, in una circostanza però di rilievo eccezionale — si trattava infatti di impedire il gioco di influenze politiche troppo gravi nell'elezione dei giudici della Corte internazionale di giustizia, e di predisporre a questo fine aggiunte allo Statuto della Corte (26) — egli partecipò spesso con interventi scritti alle relazioni dei colleghi, colpendo sempre nel segno. Senza la profonda analisi degli stretti rapporti che sussistono in ogni caso fra la norma da applicare e il suo substrato politico, le sue osservazioni scritte e i suoi interventi orali in occasione delle dichiarazioni di voto non avrebbero mai attirato l'attenzione che destarono in misura crescente. Debbo richiamare le vive impressioni da me provate, quale più giovane membro dell'Istituto, per stabilire in quale insuperabile misura il nostro grande compatriota possedeva la considerazione di questo consesso tanto critico ed illustre: una considerazione che non si fondava sulla nazionalità nè sulla posizione sociale, e neppure sulla sua luminosa carriera, ma unicamente sulla personalità dell'uomo.

Si sentiva che tutto ciò che Max Huber affrontava penetrava nel profondo del suo essere. Il suo lavoro era molteplice e senza sosta e in esso il diritto internazionale poteva richiedere solo una parte del suo tempo: ma purtuttavia egli riusciva a raggiungere una comprensione più profonda che non molti puri studiosi, portati per questa ragione ad una visione unilaterale, e a cooperare allo sviluppo del diritto internazionale in guisa tale che la storia di questa disciplina dovrà sempre considerare ciò un dato positivo. Purtroppo il servizio dell'umanità, e soprattutto il lavoro alla Croce Rossa che assorbiva gran parte del suo tempo non gli consentì, dopo la fine della sua attività di giudice, di portare a compimento un grande progetto concepito alla stagione dei suoi vent'anni. Alla fine degli studi compiuti in modo così brillante a Berlino egli si era proposto di scrivere un libro su l'essenza del diritto internazionale: *Der Geist des Völkerrechts*, corrispondente all'opera *Der Geist des römischen Rechts* dello JHERING. Ancora nell'ultima visita che gli feci nella sua stanza di lavoro in Zurigo, ai primi di dicembre del 1959, egli parlò con dolore della sua rinunzia. Le

---

(26) *Etudes des amendements à apporter au Statut de la Cour international de justice*, Annuaire de l'Institut de droit international, 1954, p. 4 ss. La deliberazione accolta nella sessione di Aix-en-Provence si trova nell'Annuaire, 1954, II, p. 61 ss.

non comuni doti scientifiche di Max Huber, la sua capacità intellettuale e l'energia dello spirito gli avrebbero concesso di realizzare il piano ambizioso.

Max Huber possedette la convinzione che lo spirito produca valori che durano più a lungo delle istituzioni, ed una devozione a questi valori. E se la sua aspirazione più profonda era la soluzione di problemi che superano il diritto internazionale, erano a questo fine decisive premesse inaccessibili alla conoscenza razionale, e che perciò richiedono una misura che non è critica. Ma la scienza svizzera del diritto internazionale può, con riconoscenza, affermare che dopo Emer de Vattel, Johann Caspar Bluntschli e Alphonse Rivier il nostro paese ha avuto, nella prima metà del 20° secolo, uno studioso di fama mondiale a cui devono egualmente la dottrina e la prassi della vita internazionale.

LE PROSPETTIVE DEL PROCESSO INTERNAZIONALE

DI

Dr. C. WILFRED JENKS
Associate of the Institute of International Law

Traduzione dal testo inglese a cura di C. Artoni.

Vi è stato di recente, in modo particolare negli Stati Uniti, un marcato aumento di interesse per un tentativo rinnovato ed intensificato di promuovere il dominio del diritto nelle relazioni internazionali (1). Un simile tentativo avrebbe già dovuto essere compiuto da tempo. Dopo la fine della seconda guerra mondiale sono stati fatti notevoli progressi in pressochè tutti i settori della organizzazione internazionale, ad eccezione di quello giudiziario. Nel campo del processo internazionale non c'è stato alcun progresso paragonabile a quelli compiuti negli altri campi; anzi, al contrario, non ci sono state innovazioni di rilievo nella competenza, nella organizzazione, nella procedura e nell'efficacia della Corte internazionale di Giustizia nel corso dell'ultimo quarto di secolo. Con questo non dobbiamo certo sottovalutare o sminuire l'importanza del contributo che la sistematica indicazione del diritto, effettuata durante tali anni dalla Corte internazionale in un numero sempre crescente di casi di eccezionale interesse ed importanza, ha recato e continua a recare tanto allo sviluppo del diritto (2) quanto al prestigio del regolamento giudiziario come modo di risoluzione delle controversie internazionali (3). La creazione della Corte permanente di Giustizia internazionale nel 1922 rappresentò un progresso rivoluzionario nell'organizzazione internazionale; era logico che tale creazione dovesse essere seguita da un lungo periodo di consolidamento e di sviluppo graduale; d'altra parte un tale periodo è stato prolungato dall'intervento della seconda guerra mondiale e dei profondi mutamenti che si sono verificati nella composizione, nella struttura e nelle prospettive della comunità internazionale durante gli anni che a quella guerra sono seguiti (4). Ma è un fatto che sono passati circa quarant'anni dal momento in

---

(1) V., per es., Arthur LARSON, *Design for Research on International Rule of Law*; Wallace Mc LURE, *World Legal Order*, 1960.

(2) Cfr. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, 1958.

(3) Mc NAIR, *The Development of International Justice*, 1954.

(4) Cfr. JENKS, *The Common Law of Mankind*, 1958.

cui, nel 1920, fu redatto lo Statuto della Corte; e per quanto esso sia stato l'opera di autori magistrali, la qualità della cui opera è stata provata dal tempo, resta pur vero che quegli autori si erano lasciati largamente guidare dal pensiero della generazione ancora precedente che nel 1907 aveva redatto la Convenzione per la creazione della Corte di Giustizia arbitrale prevista alla seconda Conferenza della pace dell'Aja. La nostra stessa lealtà nei confronti degli ideali e degli obiettivi propostisi dai pionieri del 1899, del 1907 e del 1920 ci impone di riesaminare di nuovo l'intera situazione alla luce degli sviluppi avutisi negli anni intercorsi, così come possiamo esser certi che avrebbero fatto essi stessi dopo un intervallo di tempo così considerevole.

In queste circostanze, ci sembra sia giunto il momento di studiare la possibilità di considerare sotto un nuovo angolo visuale alcuni problemi che ci si presentano man mano che si procede, nel tentativo di porre su basi più solide il dominio del diritto nelle relazioni internazionali. Tra questi problemi vanno annoverati quello della giurisdizione obbligatoria delle corti e dei tribunali internazionali, quello dell'auspicabile previsione di una serie di procedure e di ricorsi più ampia di quella ritenuta possibile nel 1920, quella dello « status » delle organizzazioni internazionali di fronte alla Corte internazionale di Giustizia, i problemi che presenta la prova della consuetudine nel processo internazionale, la questione dell'estensione del ricorso ai princìpi generali di diritto nella giurisprudenza delle corti internazionali, quella del ruolo dell'equità e quella del concetto dell'ordine pubblico internazionale nel processo internazionale, il problema dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto interno nel corso di un processo internazionale, quello dell'applicabilità del ragionamento induttivo e deduttivo nel processo internazionale, la questione del procedimento basato su un previo accordo tra le parti, quella dei metodi per garantire l'osservanza delle decisioni e delle sentenze delle corti e dei tribunali internazionali, e infine quella dell'autorità delle decisioni dei tribunali internazionali per i tribunali interni.

La più larga accettazione della giurisdizione obbligatoria in una misura più avanzata è elemento essenziale del dominio del diritto. È pertanto assai scoraggiante il fatto che, mentre l'accettazione della giurisdizione obbligatoria della Corte internazionale in virtù di clausole compromissorie continua ad accrescersi anche se in modo un po' incerto e non uniforme, pochi progressi siano

stati invece fatti per molti anni sulla strada di una più ampia accettazione su un piano generale della giurisdizione obbligatoria della Corte in virtù della clausola facoltativa dello Statuto, che è in realtà l'unico mezzo efficace per estendere progressivamente la giurisdizione obbligatoria della Corte su una base generale. Il quadro geografico attuale dell'accettazione della giurisdizione obbligatoria generale della Corte in virtù della clausola facoltativa è decisamente limitato; ne rimangono al di fuori tutti gli Stati comunisti, praticamente tutti i nuovi Stati, e la maggior parte dei paesi sottosviluppati e politicamente non impegnati. Il periodo successivo alla seconda guerra mondiale è stato addirittura un periodo di regresso perfino per gli Stati che hanno aderito alla clausola facoltativa. Vi è stata, dal 1946 al 1958, una tendenza da parte di un numero crescente di Stati che avevano accettata la clausola, ad escludere dalla giurisdizione della Corte le materie di competenza interna riservandosene essi stessi la determinazione, e nuove forme di clausole di rinnovo e di scadenza hanno reso maggiormente precarie le condizioni di un crescente numero di accettazioni. Si può sperare che, da questo punto di vista, il 1959 abbia segnato una svolta. Il Regno Unito e la Francia hanno abbandonato la riserva della « competenza interna quale determinata dagli Stati stessi », e sembra che gli Stati Uniti d'America stiano anche essi progettando di abbandonarla; dal canto suo l'Institut de Droit International ha formulato una serie di princìpi, che si può sperare abbiano una certa influenza sulla futura prassi. Questi princìpi mettono in rilievo che un ricorso alla Corte internazionale di Giustizia o ad un tribunale arbitrale basato sulle disposizioni dei trattati vigenti, non deve essere considerato come un atto non amichevole nei confronti dello Stato convenuto, ma come un procedimento normale in una comunità internazionale che ha rinunciato al ricorso alla forza per risolvere le questioni che possono sorgere riguardo alle categorie di controversie enunciate nello Statuto della Corte; gli stessi princìpi invitano gli Stati che hanno formulato una riserva della «competenza interna come da loro stessi determinata » ad un riesame di tale riserva, esprimono il voto di una più grande stabilità nelle accettazioni della clausola facoltativa, e attirano l'attenzione sull'opportunità di collegare il problema della giurisdizione obbligatoria con quello dello sviluppo economico, nella speranza che così facendo sia possibile raggiungere nei confronti di entrambi i problemi risultati maggiori di quelli che po-

trebbero essere raggiunti per ciascuno di essi tenendoli separati. Per quanto modesto, un simile programma d'azione merita di essere proseguito. Ma occorre non dimenticare che il problema della giurisdizione obbligatoria è politico e psicologico; l'ingegnosità giuridica e tecnica può trovare una soluzione, e spesso più soluzioni possibili diverse, per tutti gli aspetti tecnici e procedurali del problema; ma il nocciolo della questione sta altrove. Il problema essenziale è quello della fiducia (5). In che modo si può contribuire a creare, in un mondo di mutamenti cataclismici e di sfiducia reciproca acuta, quella fiducia più ampia e più piena che è necessaria per l'ulteriore progresso della soluzione giudiziaria delle controversie internazionali? Poichè è solo creando tale fiducia che si può far sì che il processo internazionale abbia una parte più effettiva ai fini di promuovere e consolidare il dominio del diritto nelle relazioni internazionali.

Non è inabituale che i sistemi giuridici evolvano da un numero limitato di forme di « azione » verso una serie più estesa di procedure e di ricorsi. È probabilmente venuto il momento di riesaminare le procedure ed i ricorsi oggi utilizzabili davanti alla Corte internazionale di Giustizia alla luce di questa speciale prospettiva storica.

La giurisdizione e la procedura della Corte internazionale prevedono attualmente due forme principali di azione: il procedimento contenzioso e quello consultivo. Col passare degli anni si sono avuti sviluppi in entrambi i tipi di procedimento, ma la loro essenza non ha subìto cambiamenti. Uno dei fattori che in questo momento limita le prospettive di sviluppo del processo internazionale è il novero relativamente ristretto di procedure e di ricorsi utilizzabili, di parti potenziali, di forme di azione potenziali e di modi di riparazione potenziali. Stando così le cose, come si può allargare il campo d'azione del processo internazionale senza con ciò stesso indebolire la fiducia che la Corte ha saputo ispirare con le procedure esistenti? Quali possibilità ulteriori di nuove procedure e di nuovi ricorsi vi sono nella cornice attuale dello Statuto? Abbiamo già visto apparire sentenze meramente dichiarative, sentenza basate sul consenso del convenuto, procedimenti per « forum prorogatum », e di certe forme di proce-

(5) Cfr. JENKS, *Compétences obligatoires des Instances judiciares et arbitrales internationales*, in *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 47, t. I, pp. 34-322.

dure d'appello. Quali sviluppi ulteriori possono essere prospettati? È opportuno che sia resa meno rigida la norma statutaria secondo cui solo gli Stati possono essere parti nei procedimenti davanti alla Corte? Vi è già un largo consenso a che la norma sia modificata nel senso di ammettere le Organizzazioni internazionali di Stati e di Governi come parti eventuali davanti alla Corte? La portata della norma dovrebbe quindi essere ulteriormente ampliata e, in tal caso, fino a che punto? Quali criteri, se del caso, dovrebbero essere seguiti in materia di azioni reali, di procedimenti su ricorso unilaterale, di azioni per rappresentanza, di procedimenti provocati da richiesta di pareri da parte di un'altra corte, di procedimenti di avocazione, di azioni di ricorso giudiziario contro decisioni di autorità internazionali, o di altri espedienti escogitati per dare maggior portata e flessibilità alle varie forme di processo internazionale? Se questi sviluppi sono desiderabili, come possono essere introdotti nella pratica senza pregiudicare il progresso della giurisdizione obbligatoria? Si può pensare di emendare lo Statuto aggiungendo una clausola che attribuisca alla Corte il potere di sviluppare una più larga serie di procedure, le quali potrebbero venir adottate nei casi in cui le parti, o le parti potenziali, avessero conferito alla Corte la facoltà di esercitare la propria giurisdizione appunto secondo queste procedure?

Tra le più urgenti innovazioni procedurali necessarie, vi è quella di un provvedimento che dia la possibilità alle organizzazioni internazionali di Stati e di Governi di diventare parti in processi davanti alla Corte internazionale di Giustizia. Lo Statuto della Corte riconosce che tali organizzazioni hanno una importante funzione di *amicus curiae* e autorizza una larga serie di esse a richiedere pareri consultivi alla Corte, ma continua a mantenere la regola adottata nel 1920 secondo cui solo gli Stati possono essere parti nei procedimenti contenziosi davanti alla Corte stessa. È ora questione di importanza essenziale e sempre maggiore che si faccia in modo di permettere alle organizzazioni internazionali di Stati e di Governi di essere, in circostanze appropriate, parti in procedimenti contenziosi (6).

In un periodo in cui i mutamenti politici, economici e sociali, avvenuti col ritmo di un cataclisma, hanno prodotto un'incer-

(6) Cfr. JENKS, *The Status of International Organizations in relation to the International Court of Justice*, in *Transactions of the Grotius Society for* 1946, vol. 32, pp. 1-41.

tezza diffusa nei confronti di molto di quello che era prima considerato come diritto ben certo, la natura e la portata della prova della consuetudine, richiesta nel processo internazionale, possono avere un peso decisivo sulla misura in cui il processo internazionale può promuovere efficacemente il dominio del diritto nelle relazioni internazionali, e possono per converso essere un ulteriore fattore di turbamento e costituire nuova fonte di incertezza. È stato ampiamente riconosciuto che i tentativi di codificazione che non abbiano successo possono tendere a distruggere l'autorità del diritto esistente; analogamente, un processo, che abbia come risultato il mancato riconoscimento da parte di una corte o un tribunale internazionale dell'autorità di quello che era stato generalmente considerato come diritto ben stabilito, può portare al discredito sia del diritto che del processo internazionale. Alcune decisioni della Corte Internazionale tra cui quelle relative al *caso Lotus* (7), al *caso del Diritto d'asilo* (8), al *caso delle riserve alla Convenzione sul Genocidio* (9), al *caso delle Pescherie Norvegesi* (10) e al *caso dei Cittadini degli Stati Uniti nel Marocco* (11), sollevano in forma acuta il problema del grado di universalità e generalità della prassi di cui bisogna fornire la prova per stabilire l'esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario; in queste circostanze un compiuto riesame del problema della prova della consuetudine è elemento necessario di una valutazione accurata delle prospettive del processo internazionale.

Un tratto caratteristico dell'arbitrato internazionale nella sua storia è stato il ricorso ai princìpi generali di diritto come base per la decisione. Gli *arbitrati dell'Alabama* (12), del *Mare di Behring* (13), dei *Confini della Guiana Britannica* (14) e dei *Confini dell'Alaska* (15), e i *casi* dei *Fondi Pii della California* (16), *dei*

---

(7) 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10.

(8) 1950 I.C.J., pp. 266-389.

(9) 1951 I.C.J., pp. 15-55.

(10) 1951 I.C.J., pp. 116-206.

(11) 1952 I.C.J., pp. 176-233.

(12) 1 Moore, *International Arbitrations*, 1898, pp. 495-682.

(13) *ibid.*, pp. 755-961.

(14) LAUTERPACHT, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, pp. 227-233.

(15) 10 United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*.

(16) SCOTT, *Hague Court Reports*, 1916, pp. 1-54.

reclami contro il Venezuela (17), delle *Pescherie della Costa Nord-Atlantica* (18) e dell'*Indennità Russa* (19) davanti al Tribunale della Corte permanente di Arbitrato ne forniscono esempi eccezionali, ma la prassi è stata così diffusa che se ne possono trovare riprove in quasi tutti i maggiori arbitrati degli ultimi 150 anni. Ci si poteva aspettare che gli Statuti della Corte permanente di Giustizia internazionale e della Corte internazionale di Giustizia, che stabiliscono che la Corte applichi « i princìpi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili », imprimessero « un ulteriore impulso a questa prassi ». In quali proporzioni l'hanno fatto? Indubbiamente la Corte applica spesso i princìpi generali di diritto senza curarsi di rendere noto ciò che sta facendo, ma l'applicazione dei princìpi generali da parte sua è stata particolarmente discreta e si può avere talvolta l'impressione di un grado di cautela che rappresenta un regresso piuttosto che un progresso nella portata e nella franchezza del ricorso alle analogie di diritto privato allo scopo di sviluppare il diritto. Quanto si può dire che questo atteggiamento sia coerente con il vigoroso sviluppo del diritto che è implicito in ogni tentativo di sviluppare il processo internazionale in modo tale da farlo divenire un fattore preminente della affermazione del dominio del diritto nelle relazioni internazionali?

L'equità ha una parte non meno importante da svolgere nel futuro del processo internazionale. Sebbene ci siano state relativamente poche discussioni esplicite su concetti di equità nella giurisprudenza della Corte internazionale, l'unico *locus classicus* di maggiore importanza essendo il *caso delle Acque della Mosa* (20), l'« equità », così come il ricorso alle fonti del diritto privato, ha avuto una parte rilevante nella storia dell'arbitrato internazionale, dalle *commissioni del Trattato Jay* (21) all'*arbitrato delle Pescherie della Costa Nord-Atlantica* (22), dal *caso degli Indiani Cayuga* (23) all'*arbitrato della Fonderia di Trail* (24), e il fatto di

---

(17) *ibid.*, pp. 55-76.
(18) SCOTT, *Hague Court Reports*, 1916, pp. 141-225.
(19) *ibid.*, pp. 297-328.
(20) 1937 P.C.I.J., Series A/B, No. 70, pp. 4-89.
(21) 3 e 4 MOORE, *International Adjudications*, 1931.
(22) SCOTT, *Hague Court Reports*, 1916, pp. 141-225.
(23) 6 UNITED NATIONS, *Reports of International Arbitral Awards*, pp. 173-190.
(24) 3 UNITED NATIONS, *Reports of International Arbitral Awards*, pp. 1907-1982.

prevedere decisioni secondo « equità » sono state una caratteristica comune delle « claims conventions » e degli altri trattati di arbitrato. Considerazioni di equità sono state invocate in modo particolarmente frequente a proposito di materie come la limitazione delle azioni, la prova, i danni e la procedura, ma l'esperienza disponibile dimostra che tali considerazioni possono anche avere un'influenza significativa sullo sviluppo del diritto sostanziale. La massa di precedenti internazionali esistente comprende qualche riflesso più o meno di tutte le dodici tradizionali massime dell'equità inglese, e in materia di contratti, illecito e proprietà i princìpi d'equità possono essere della più grande importanza per lo sviluppo futuro del diritto. Il diritto dei trattati, per esempio, ha due punti deboli cruciali: la violenza non è considerata come causa di invalidità di un obbligo convenzionale, e il diritto che disciplina la liberazione dagli impegni convenzionali è ancora in uno stadio di sviluppo arretrato; considerazioni di equità possono avere una parte importante nell'eliminazione di entrambe queste debolezze. Il diritto internazionale dell'illecito è appena agli inizi; i princìpi d'equità possono esercitare un'influenza rilevante sul suo futuro sviluppo. Nel diritto relativo agli accordi finanziari internazionali i princìpi d'equità possono essere particolarmente importanti. Un tentativo di determinare la funzione dell'equità è quindi un altro elemento importante per una valutazione esauriente delle prospettive del processo internazionale.

Il concetto dell'ordine pubblico ha una certa rilevanza in quasi tutti i sistemi giuridici. La Corte internazionale sembra l'abbia invocato col proprio nome solo riguardo a materie di diritto internazionale privato, così come è avvenuto nel *caso dei Prestiti Serbi e Brasiliani* (25) e nel *caso della Tutela dei minori* (26). Ma un simile principio può essere considerato come implicito in molte delle decisioni della Corte che riguardano organizzazioni internazionali, come quella relativa al *caso del Risarcimento per danni subiti al servizio delle N.U.*, (27) e nei pareri consultivi dati dalla Corte permanente di Giustizia internazionale nei *casi della Competenza dell'I.L.O.* (28), dei *Decreti di Nazionalità in Tunisia*

(25) 1929 P.C.I.J., Series A, N. 20/21.
(26) 1958 I.C.J., pp. 55-156.
(27) 1949 I.C.J., pp. 174-220.
(28) 1922 P.C.I.J., Series B, N. 2/3; 1926 P.C.I.J., Series B, N. 13.

e Marocco (29) e delle *Frontiere dell'Irak* (30). Fino a che punto il concetto dell'ordine pubblico internazionale può essere legittimamente ed efficacemente invocato nel corso di un processo internazionale come uno strumento ulteriore per il consolidamento del dominio del diritto nelle relazioni internazionali?

Il dominio del diritto comporta il rispetto di diritti soggettivi, molti dei quali, per loro natura, sono governati in parte dal diritto internazionale e in parte da quello interno. Poichè il campo d'azione del diritto internazionale si estende dalla delimitazione della giurisdizione degli Stati alla regolamentazione sostanziale di un'ampia serie di relazioni internazionali sempre più complesse, i casi nei quali questioni di diritto interno si rendano rilevanti in un processo internazionale sono suscettibili di divenir sempre più comuni. Problemi di questo genere sono sorti in varia forma davanti alla Corte permanente di Giustizia internazionale in una serie di casi, e specialmente nel *caso dei Coloni tedeschi in Polonia* (31), nel *caso degli Interessi tedeschi nell'Alta Slesia polacca* (32), nel *caso dei Prestiti serbi e brasiliani* (33), nel *caso dell'Università Peter Pázmány* (34), nei *casi dei Fari a Creta e a Samos* (35), e nel *caso dei Decreti legislativi di Danzica* (36); problemi analoghi si sono posti per la Corte internazionale di Giustizia in diverse forme, particolarmente nel *caso della Anglo-Iranian Oil Co.* (37), nel *caso Minquiers e Ecréhous* (38), nel *caso Nottebohm* (39), nel *caso dei Prestiti norvegesi* (40) e nel *caso della Tutela dei Minori* (41). È stato affermato che tutto ciò che può o dovrebbe fare in questi casi un tribunale o una corte internazionale sarebbe di accertare il contenuto del diritto interno applicabile come un dato di fatto; ma in ciò sembra vi sia una sottovalu-

---

(29) 1923 P.C.I.J., Series B, N. 4.
(30) 1925 P.C.I.J., Series B, N. 12.
(31) 1923 P.C.I.J., Series B, N. 6.
(32) 1926 P.C.I.J., Series A, N. 7.
(33) 1929 P.C.I.J., Series A, N. 20/21.
(34) 1933 P.C.I.J., Series A/B, N. 61.
(35) 1934 P.C.I.J., Series A/B, N. 62; 1937 P.C.I.J., Series A/B, N. 71.
(36) 1935 P.C.I.J., Series A/B, N. 65.
(37) 1952 I.C.J., pp. 93-171.
(38) 1953 I.C.J., pp. 47-109.
(39) 1955 I.C.J., pp. 4-65.
(40) 1957 I.C.J., pp. 9-100.
(41) 1958 I.C.J., pp. 55-156.

tazione di quello che le corti o i tribunali internazionali effettivamente fanno e devono fare quando materie che loro si presentano sono disciplinate in parte dal diritto interno. L'attuazione della « rule of law » nelle relazioni internazionali presuppone che il dominio del diritto tra le nazioni e il dominio del diritto entro le nazioni si diano un sostegno reciproco e da questo punto di vista i problemi che sorgono a proposito dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto interno nel corso di un processo internazionale sono rilevanti per le nostre preoccupazioni politiche principali (42).

La misura del successo col quale il diritto riesce a risolvere il dilemma delle contrastanti esigenze della stabilità da un lato e dell'evoluzione dall'altro sarà sostanzialmente influenzata non solo dal novero delle fonti nelle quali il giudice si senta autorizzato a fondarsi per lo sviluppo del diritto, ma altresì dal concetto che egli abbia della portata e della natura del processo giudiziario internazionale. Sotto questo aspetto la cosiddetta considerazione induttiva del diritto internazionale, se elevata a dogma e formulata come un principio di condotta giudiziale, può avere ripercussioni disastrose sulla misura e sulla direzione del futuro sviluppo del diritto; vi è là un pericolo su cui è necessario richiamare l'attenzione. C'è una profonda differenza tra la posizione di un avvocato internazionale che dà ad un cliente il suo parere riguardo ai limiti entro i quali un dato principio possa essere sicuramente considerato come diritto vigente, e la posizione di un giudice o arbitro internazionale al quale si richiede di determinare fin dove egli sia autorizzato, nel giudicare su qualche materia nuova o incerta, ad andare oltre quello che è già chiaramente riconosciuto come diritto vigente. L'avvocato prudente sarà riluttante a consigliare al suo cliente di andare oltre ciò che può essere verificato in via induttiva. Il giudice prudente ha di fronte a sè una diversa responsabilità. Se rifiuta di considerare come valida qualsiasi norma che non possa essere induttivamente verificata, egli rinuncia alla sua funzione creativa, cristallizza tutte le inadeguatezze del diritto di ieri, e diviene un fattore di influenza distruttiva piuttosto che costruttiva. Una maggiore certezza del diritto certamente

(42) Cfr. JENKS, *The Interpretation and Application of Municipal Law by the Permanent Court of International Justice*, 19 *British Year Book of International Law*, 1938, pp. 67-103.

facilita e promuove una più elevata misura di rispetto del diritto stesso; ma perseguire soltanto la certezza del diritto può richiedere un prezzo troppo alto. Praticamente l'induzione e la deduzione sono complementari l'una all'altra in tutte le fasi dello sviluppo del diritto.

La storia del processo internazionale presenta una serie di casi, di cui gli esempi più rilevanti sono l'*arbitrato dell'Alabama* (43) e l'*arbitrato per i Confini tra la Guiana britannica e il Venezuela* (44), in cui la sottoposizione a giudizio di una questione è stata facilitata da un previo accordo tra le parti circa la base sulla quale la questione stessa doveva essere giudicata. Una prassi del genere non dà luogo a problemi quando, come nel *caso dell'Isola di Palmas* (45), una questione è deferita a un tribunale appositamente costituito dalle parti mediante accordo per giudicare di quello specifico caso. Ma vi è una qualche obiezione di principio a questa stessa prassi nel caso di controversie sottoposte alla Corte internazionale di Giustizia? La questione, che per certi aspetti si è presentata nel *caso delle Zone libere* (46), nel *caso Oscar Chinn* (47), e nel *caso Minquiers e Ecréhous* (48), è di fondamentale importanza, dato che il processo da eseguirsi su una base concordata fra le parti può essere una via per ottenere la sottoposizione a giudizio di materie non contemplate dall'attuale giurisdizione obbligatoria di una corte o tribunale internazionale; e le parti potrebbero essere altrimenti riluttanti a sottoporre a giudizio le materie stesse, in quanto il diritto applicabile appaia troppo incerto per ispirare loro fiducia. Tale espediente può dare quindi un contributo rilevante al progresso del processo internazionale (49).

Gli avvocati internazionali hanno la tendenza a trascurare, come una questione di scarsa importanza, quella dei modi di assi-

---

(43) MOORE, *International Arbitration*, 1898, vol. I. pp. 495-682; LAPRADELLE-POLITIS, *Recueil des Arbitrages Internationaux*, t. 2, 1932, pp. 713-983.

(44) LAUTERPACHT, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, pp. 227-233.

(45) UNITED NATIONS, 2 *Reports of International Arbitral Awards*, pp. 829-871.

(46) 1929 P.C.I.J., Series A, N. 22.

(47) 1934 P.C.I.J., Series A/B, N. 63.

(48) 1953 I.C.J., 47.

(49) Cfr. JENKS, *International Adjudication on a Basis agreed between the Parties*, in *Internationalrechtliche und Staatsrechtliche Abhandlungen, Festschrift für Walter Schätzel*, pp. 231-235.

curare l'osservanza delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali internazionali, dato che la misura del rispetto di tali decisioni e sentenze è in pratica così elevata che l'osservanza effettiva è assicurata di fatto, senza bisogno del ricorso a misure speciali per raggiungere un simile scopo. Tuttavia, negli ultimi anni si è avuto un numero di casi di decisioni, di opinioni e ordinanze della Corte internazionale di Giustizia, che sono rimasti in pratica inefficaci, tale da rendere seriamente dubbio se un simile atteggiamento continui ad essere giustificato. Come esempi possiamo menzionare il *caso delle Condizioni per l'ammissione di uno Stato a far parte delle Nazioni Unite* (50), il *caso del Canale di Corfù* (51), il *caso dell'Interpretazione dei Trattati di Pace* (*Prima fase*) (52), il *caso dello Status internazionale dell'Africa Sud-occidentale* (53), e il *caso dell'Anglo-Iranian Oil Co.* (54). Lo Statuto delle Nazioni Unite dispone che, su ricorso di una parte, il Consiglio di Sicurezza « ha facoltà, ove lo ritenga necessario, di fare raccomandazioni o di decidere circa le misure da prendere perchè abbia esecuzione » una sentenza della Corte internazionale di Giustizia (55); questo potere, che è discrezionale ed è limitato alle sentenze della Corte internazionale, è di molto minor portata dell'obbligo che incombeva al Consiglio della Società delle Nazioni secondo il Patto di proporre i provvedimenti da prendere per dare effetto alle sentenze o decisioni che un Membro della Società non avesse eseguito in piena buona fede (56). Cionondimeno esso contiene il principio generale di un interesse collettivo e di una responsabilità per l'esecuzione delle decisioni e delle sentenze internazionali. Deve l'attuazione di queste decisioni e sentenze rimanere necessariamente una questione politica o è possibile concepire delle procedure di esecuzione analoghe ai procedimenti giudiziari *in rem* contro la proprietà straniera, o alle procedure di esecuzione delle sentenze e dei lodi arbitrali stranieri, o ai procedimenti per l'esecuzione delle sentenze negli Stati federali? Anche questo problema richiede un completo esame e l'esercizio di una

(50) 1948 I.C.J., pp. 57-115.
(51) 1949 I.C.J., pp. 244-256.
(52) 1950 I.C.J., pp. 65-78.
(53) 1950 I.C.J., pp. 128-145.
(54) 1951 I.C.J., pp. 89-98.
(55) Art. 94 (2) dello Statuto.
(56) Art. 13(4) del Patto.

fantasia costruttiva. Un interessante esperimento si sta compiendo in materia nelle Comunità europee; l'esecuzione delle decisioni della Corte di Giustizia delle Comunità può essere ottenuta per mezzo di un ordine di esecuzione disciplinato dalle norme di procedura civile dello Stato nel cui territorio deve essere eseguita la decisione (57). Sarebbe possibile concepire qualcosa di analogo su una più vasta scala internazionale? Certe decisioni internazionali, e specialmente le sentenze dichiarative che interpretano degli strumenti internazionali, possono essere di per sè esecutive. Ma sarebbe possibile immaginare dei procedimenti adeguati di esecuzione per le decisioni arbitrali finanziarie e per altri tipi di sentenze, così da sottrarre l'esecuzione delle decisioni e sentenze internazionali alla sfera politica e da attribuirla a quella delle procedure giuridiche riconosciute?

Strettamente collegato al problema dei modi di garantire la osservanza delle decisioni e delle sentenze di corti e di tribunali internazionali, è quello dell'autorità che le decisioni della Corte internazionale rivestono per i tribunali interni (58). Mentre le questioni di principio sollevate da questo problema sono in gran parte le stesse ovunque, gli aspetti tecnici della materia possono variare di molto da una giurisdizione all'altra; noi riteniamo, peraltro, che le sentenze internazionali dovrebbero essere considerate dappertutto come dotate di autorità vincolante, almeno in una serie rilevante di casi.

Esiste già un'abbondante letteratura, che descrive lo sviluppo storico del processo internazionale (59), analizza il concetto di giudicabilità (60), discute l'organizzazione e la procedura della Corte

---

(57) Ad es. l'Art. 164 del Trattato che istituisce la Comunità Europea per l'Energia Atomica.

(58) Cfr. JENKS, *The Authority in English Courts of Decisions of the Permanent Court of International Justice*, in 20 *British Year Book of International Law*, 1939, pp. 1-36.

(59) Ad es., DARBY, *International Tribunals*, 4ª ed., 1904; POLITIS, *La Justice internationale*, 1924; RALSTON, *The Law and Procedure of International Tribunals* (revised ed. 1926), and *International Arbitration from Athens to Locarno*, 1929; SIMPSON and FOX, *International Arbitration*, 1958; e le due più importanti opere classiche MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, 6 voll., 1898, e LAPRADELLE-POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, 3 voll., 1905-1954.

(60) V. LAUTERPACHT, *The Freedom of Law in the International Community*, 1933, e la bibliografia ivi citata.

internazionale (61), presenta un digesto sistematico del contributo della Corte internazionale allo sviluppo del diritto internazionale (62), ed esamina i problemi metodologici e teorici inerenti al processo giudiziario internazionale (63). Sarebbe tuttavia di grande interesse un tentativo di indagare come gli sviluppi del processo internazionale possono essere consolidati e migliorati in modo da far sì che tale processo possa svolgere pienamente la sua parte nel promuovere e garantire il dominio del diritto nelle relazioni internazionali. Questo tentativo dovrebbe basarsi sull'esame di un numero limitato di questioni determinate di interesse e di importanza attuale, esame da compiersi da parte di statisti, diplomatici e anche da giuristi, ma dal punto di vista *de lege ferenda* piuttosto che da quello *de lege lata*.

Attualmente le circostanze non sono favorevoli per un attento riesame dello Statuto della Corte internazionale, simile a quello che è stato compiuto dopo la seconda Guerra mondiale (64); la riconsiderazione dello Statuto nel 1945 diede luogo a pochissimi cambiamenti nello Statuto della Corte permanente di Giustizia internazionale, ed è assai dubbio se un'ulteriore riconsiderazione delle sue disposizioni potrebbe portare ad un accordo per miglioramenti sostanziali al presente Statuto (65). Forse un metodo più empirico può rivelarsi più appropriato, lasciando che il processo internazionale continui a svilupparsi gradualmente sulla base

---

(61) V. ROSENNE, *The International Court of Justice*, 1957; e cf. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice*, 2ª ed.

(62) BECKETT, *Decisions of the Permanent Court of International Justice on Points of Law and Procedure of General Application*, 11 *British Year Book of International Law* (1930) pp. 1-54; *Les Questions d'Intérêt général au points de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale*, 39 *Recueil des Cours* (1932, I), pp. 135-256, e 50 *Recueil des Cours* (1934, IV), pp. 193-303; FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, in 27 *British Year Book of International Law* (1950), pp. 1-41, 28 (1951), pp. 1-28, 29 (1952), pp. 1-62, 30 (1953), pp. 1-70, 31 (1954), pp. 371-429, 32 (1955-56), pp. 20-96, 33 (1957), pp. 203-293, 34 (1958), pp. 1-161; BASTID, *La Jurisprudence de la Cour internazionale de Justice*, in 78 *Recueil des Cours* (1951, I), pp. 579-686: HAMBRO, *The Case Law of the International Court*, 1952.

(63) LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, 1958.

(64) Per uno studio dei problemi che allora esigevano un esame v. MANLEY O. HUDSON, *International Tribunals Past and Future*, 1944.

(65) Proposte per un esame della situazione sono state formulate in GRENVILLE, CLARK e LOUIS B. SOHN, *World Peace through World Law*, 1957.

dell'attuale Statuto della Corte internazionale, ma calcolando che di momento in momento può presentarsi l'occasione per compiere decisi passi avanti che ne accrescano le portata e l'efficacia, sia mediante emendamenti dello Statuto, sia anche entro la sua cornice tradizionale. Questo metodo empirico non esclude affatto la freschezza di mente, l'inventiva e la tenacia necessarie per consentire progressi nel contributo che il processo internazionale può recare all'impero del diritto nelle relazioni internazionali; progressi che siano paragonabili a quelli che hanno avuto luogo nel corso dell'ultima generazione, pressochè in tutti gli altri settori dell'organizzazione internazionale.

VERSO UN CONCETTO DI ORDINE PUBBLICO REALMENTE INTERNAZIONALE

DI

HENRI ROLIN

Professeur à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles
Membre de l'Institut de droit international

Traduzione dal testo francese di L. Luzzatti Lenghi.

§ I. — *L'ordine pubblico interno.*

1. È superfluo sottolineare l'importanza che assumono nel diritto interno degli stati le nozioni di ordine pubblico e di buon costume.

Senza alcun dubbio ogni norma e, *a fortiori*, ogni legge deve per definizione presentare una certa utilità sociale, che è però suscettibile di molte graduazioni.

Quando si tratta di norme considerate di interesse fondamentale, attinenti ai principi stessi dell'organizzazione sociale e della sua stabilità, la loro obbligatorietà è rafforzata da sanzioni penali, il controllo della loro osservanza è affidato al Pubblico ministero anche nel caso in cui la vittima sia rimasta inattiva, la loro osservanza è una condizione di validità dei contratti e degli altri atti giuridici anche per quanto concerne gli atti o le situazioni giuridiche anteriori alla loro entrata in vigore; la loro applicazione è fatta d'ufficio dai tribunali e le parti sono ammesse a valersene in ogni stato della causa ed in ogni grado di giurisdizione, foss'anche per la prima volta davanti alla Corte di Cassazione. In taluni gradi inferiori di intensità, il carattere di ordine pubblico, conferito a certe norme dall'interesse che esse presentano per la comunità statale, non comporta che una parte degli effetti sopra enumerati (cfr. HENRI DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2e éd., Bruxelles, 1939, § 91 sg.).

2. Non diversamente dall'ordine pubblico, il concetto di buon costume si sottrae ad ogni definizione precisa e ad ogni enumerazione esauriente.

Appena menzionata nella maggior parte delle legislazioni (v. l'art. 6 del codice napoleonico) la nozione è molto spesso inclusa nel concetto di « ordine pubblico ». In effetti, la preoccupazione di rispettare il buon costume interviene in larga misura nella elaborazione del diritto positivo, non solo come fonte di ispirazione della legislazione, ma anche, come punto di partenza di una produzione giurisprudenziale eccezionalmente abbondante e solida (1).

---

(1) DE PAGE, *op. cit.*, § 92. Questa produzione si limita ben inteso al campo del diritto civile, poichè il diritto penale è dominato dalla necessità di statuizioni legislative espresse.

§ 2. — *La nozione di ordine pubblico nel diritto internazionale privato.*

3. L'ordine pubblico occupa parimenti un posto importante nel diritto internazionale privato.

In verità si tratta, anche questa volta, essenzialmente di diritto interno: più precisamente l'ordine pubblico, nel senso in cui la parola è intesa nel diritto internazionale privato, consiste, in ogni Stato, in un certo numero di norme e di principi che si oppone all'applicazione delle leggi e dei giudicati stranieri che in linea di principio regolano i rapporti giuridici considerati e vi sostituisce delle disposizioni della *lex fori*.

Niboyet constata in termini figurati « l'intolleranza dell'organismo giuridico nazionale a ricevere determinate istituzioni giuridiche straniere ». Da parte sua la Corte di Cassazione belga, in una sua sentenza del 4 maggio 1950, rileva che una legge di ordine pubblico interno, vale come principio di ordine pubblico di diritto internazionale privato solo nei limiti in cui il legislatore abbia inteso consacrare, per mezzo di tale legge, un principio che egli considera essenziale all'ordine morale, politico o economico e che, per questo motivo deve necessariamente, ai suoi occhi, escludere l'applicazione nel Belgio di qualsiasi norma contraria o diversa che sia inserita nella legge personale dello straniero (2).

L'ordine pubblico opera dunque nel diritto internazionale privato, in linea generale, sotto forma di eccezione.

4. Dottrina e giurisprudenza si servono di frequente, a questo proposito, dell'espressione « ordine pubblico internazionale », volendo mettere in questo modo in luce l'estensione internazionale che si pretende dare, in questi casi, all'applicazione della *lex fori*. Già nel 1897, tuttavia, Albéric Rolin denunciava il carattere ingannatore dell'espressione coniata venticinque anni prima da Brocher, la quale in effetti evoca un concetto di ordine pubblico comune agli stati, mentre in realtà con questa parola si intende un insieme di norme che rispondono, nei diversi Stati, ad un interesse statale, ma il cui campo di applicazione è esteso, a titolo eccezionale, a causa della gravità degli interessi in questione, a rapporti giuridici qualificati come internazionali (*Principes de droit international privé*, n. 121, vol. I, p. 279).

---

(2) *Pasicrisie*, 1950, I, p. 624.

5. Ci si può tuttavia domandare se una evoluzione importante non sia ora in via di attuazione e se l'espressione « ordine pubblico internazionale » non stia assumendo progressivamente in diritto internazionale privato, almeno in certi casi, un senso nuovo che meglio corrisponda al suo significato letterale, quale lo definiva Albéric Rolin, e che si avvicini cioè a quello che l'espressione ha già da lungo tempo assunto in diritto internazionale pubblico.

6. Possiamo constatare per prima cosa che la concezione classica dell'ordine pubblico in diritto internazionale privato cela determinati elementi che hanno un carattere statuale assai attenuato. Se è vero che, come insegna Lerebours-Pigeonnière (3), si tratta talvolta di difendere « i fondamenti politici e sociali della civiltà francese », in altri casi si tratta di « diritto naturale » oppure di ciò che la Corte di Cassazione francese non ha esitato a chiamare, recentemente, « principi di giustizia universale », nozione che manifestamente coincide con il « buon costume », diversa configurazione, questa, del concetto di ordine pubblico, che il diritto interno espressamente menziona, mentre la dottrina e la giurisprudenza di diritto internazionale passano sotto silenzio, inserendola manifestamente nell'espressione generica. Il buon costume è d'altra parte una nozione certamente extrastatuale; nessun giudice nazionale, quando l'applica, vede in essa un insieme di principi particolari del proprio sistema. Senza dubbio egli cerca piuttosto di esprimere la sua concezione sulle premesse morali dell'ordine internazionale (4).

7. D'altronde non è sempre soltanto il giudice nazionale cui è affidata la soluzione delle controversie di diritto internazionale. Eccezionalmente, ma sempre più di frequente, un arbitro od un tribunale internazionale può essere chiamato a risolverle, anche se previo esaurimento dei ricorsi interni.

Niboyet ha pubblicato uno studio estremamente acuto sulla funzione della giustizia internazionale nel diritto internazionale privato (5). Senza dubbio egli giunge troppo lontano quando afferma che il giudice internazionale « non deve, in linea di prin-

---

(3) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis de droit international privé*, 6e éd., 1954, n. 270.

(4) BATIFFOL, *Traité élémentaire de droit international privé*, 3e éd., 1959, p. 311.

(5) *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 40, p. 157 ss.

cipio, tener conto dell'ordine pubblico di alcuno dei due paesi, dei quali nessuno lo riguarda » aggiungendo che « anche se lo volesse non lo potrebbe, poiché non vi sarebbe ragione alcuna per sostituirsi all'uno o all'altro giudice nazionale (6).

Noi pensiamo che al contrario il giudice internazionale, nel controllo che egli sarà chiamato a fare circa l'applicazione di un trattato che dichiari applicabile la legge di una delle parti ad un rapporto giuridico determinato, dovrà considerare l'eccezione d'ordine pubblico che l'altra parte faccia valere, sia l'eccezione prevista nel trattato o sia essa implicita. Ma non si può mettere in dubbio, come il nostro rimpianto collega constata qualche riga dopo, che il giudice « non dovrà tener conto della legge straniera — e, noi aggiungiamo, neppure del principio di ordine pubblico nazionale invocato — se essa contrasta con l'ordine pubblico internazionale nel senso stretto della parola e cioè con quello dei paesi civili » (7).

Non vi è bisogno di sottolineare che, ciò facendo, il giudice internazionale non fa che attingere alla terza delle fonti indicate dall'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia e cioè ai « principi generali di diritto ».

---

(6) *Op. cit.*, p. 178.

(7) In questo senso possiamo oggi aderire all'opinione espressa nel 1906 da Basdevant in un articolo della *Revue Darras* 1906, p. 872 s., che riconosceva al giudice internazionale il potere di valutare se la legge interna fosse o non fosse giusta. Nello stesso senso Albéric Rolin in una nota del 1924 approva l'arbitro, nella specie il re dei Belgi, il quale in una sentenza del 15 maggio 1863 nel caso del « Macedonian » non ha stabilito gli interessi dovuti dal Cile agli Stati Uniti per un sequestro illecito secondo la legge del Perù, luogo del sequestro, ed ha preferito far riferimento — sostanzialmente se non espressamente — a « principi del diritto delle genti », cioè a delle « considerazioni di giustizia ed equità che formano la solida base del diritto delle genti ».

Nello stesso modo, un autore recente, BATIFFOL, *op. cit.*, n. 363, ammette che si potrebbe concepire che una legge contraria ai principi considerati indispensabili nell'ordinamento di cui si adisce una giurisdizione non venga applicata nella causa, e rileva l'affinità esistente fra questa nozione e quella di diritto naturale. Egli aggiunge però che un simile intervento in favore del diritto naturale non potrebbe essere frequente « poichè si ridurrebbe alla constatazione che un membro della comunità internazionale si è staccato da questa comunità riguardo a un principio fondamentale di condotta ». E l'autore conclude che « su questa via si impone molta prudenza ». Ma questa raccomandazione nulla toglie all'importanza della sua prima constatazione.

Le due operazioni, controllo della fondatezza del richiamo dell'ordine pubblico statale e controllo della sua conformità con l'ordine pubblico internazionale, avranno la tendenza a fondersi quando l'eccezione opposta da una delle parti all'applicazione della legge dell'altra parte affermerà la necessità di proteggere il buon costume.

8. In effetti vediamo che gli arbitri internazionali fanno per tempo appello ad una nozione universale od oggettiva di ordine pubblico.

Così il giurista cileno Carvallo dovendo giudicare nel 1872, in veste di unico arbitro, nel caso « Queen » tra il Brasile ed il regno di Svezia e Norvegia fa riferimento alle « regole del diritto comune » per non ammettere i mezzi di prova di determinati atti rimasti sconosciuti alla controparte.

Nel 1903 Winkler, dovendo definire una controversia tra l'Italia ed il Perù relativa all'esecuzione delle sentenze straniere, risolve la questione della competenza di tribunali italiani, fondamentale nella causa, non richiamandosi all'una o all'altra delle due legislazioni, ma seguendo le dottrine del Von Bar (8). Come osserva il Niboyet (9) « l'arbitro si è posto sul terreno sopranazionale, quale, almeno, egli lo concepiva ».

Nel 1910 la Corte permanente di arbitrato, chiamata a riesaminare una sentenza emessa dal superarbitro Barge nel caso dell'Orinoco, veniva invitata, nello stesso compromesso, a decidere « sulla base dell'*equità assoluta*, senza tener conto delle obiezioni tecniche o delle disposizioni della legge locale », ciò che fu legittimamente interpretato dalla Corte come un'autorizzazione a non tener conto delle disposizioni della legge locale quand'esse fossero in disaccordo con i principi dell'equità assoluta. In seguito a ciò, la Corte ritenne che la disposizione della legge venezuelana che considerava non opponibile ai terzi la cessione di credito non notificata al debitore fosse contraria all'equità assoluta « almeno quando di fatto il debitore abbia avuto conoscenza della cessione e non abbia pagato il suo debito né al cedente né al cessionario » (10).

---

(8) L. RENAULT, *Recueil des traités du XXe siècle*, 1903, p. 340.

(9) *Op. cit.*, p. 195.

(10) Nello stesso senso NIBOYET, *op. cit.*, p. 204, rileva che nel caso Canevaro il tribunale ha, nel 1912, espressamente indicato che la legge peruviana riconosciuta competente non sarebbe stata applicata se essa avesse preteso di diminuire unila-

9. La sentenza emessa il 28 novembre 1958 dalla Corte internazionale di Giustizia nella controversia tra i Paesi Bassi e la Svezia, relativamente all'applicazione della Convenzione del 1902 per regolare la tutela dei minori porta, sembrerebbe, un prezioso appoggio al punto di vista qui espresso.

Senza dubbio la Svezia si era soprattutto basata, per giustificare il rifiuto delle sue autorità di consegnare una bambina olandese alla tutrice nominata nei Paesi Bassi, sul carattere di « diritto pubblico » o di « ordine pubblico internazionale » attribuito dalla sua legislazione alla legge sulla protezione dell'infanzia ed ai provvedimenti che ad essa si ispiravano, ma gli avvocati della Svezia avevano avuto cura di stabilire sia nella procedura scritta che in quella orale che lo stesso carattere veniva attribuito in Olanda e in Francia, in Germania, in Italia e in Gran Bretagna, alle disposizioni aventi il medesimo oggetto.

È molto significativo che la Corte, pur considerando inutile pronunciarsi sull'eccezione di ordine pubblico a causa del carattere territoriale da essa riconosciuto alla legge svedese sulla protezione dell'infanzia, abbia creduto utile sottolineare il fine sociale di questa legge, aggiungendo che « l'importanza (di questo scopo) è stata riconosciuta in numerosi paesi, soprattutto dopo la firma della Convenzione del 1902 » e che « la Corte non potrebbe agevolmente accogliere un'interpretazione che facesse della Convenzione

---

teralmente i diritti dei creditori stranieri, dovendo essere considerata tale riduzione come contraria « all'ordine pubblico internazionale nel senso proprio della parola ».

Nello stesso senso, quantunque troppo assoluta, è l'affermazione che si ritrova in un giudizio del 16 giugno 1925 del Tribunale arbitrale misto rumeno-tedesco (*Recueil des décisions*, p. 200): « In base ai principi generali sui conflitti di leggi, il diritto nazionale dell'una delle parti non può venire disapplicato se non nel caso in cui sia contrario alle disposizioni di ordine pubblico della *lex fori*. Non appartenendo a nessuno Stato e giudicando nel luogo che ad essi sembri più opportuno i tribunali arbitrali misti non hanno *lex fori*. Il diritto internazionale delle parti non potrebbe così trovarsi in contrasto se non con i principi di *ordine pubblico internazionale* », e quest'altra affermazione contenuta nella sentenza del 15 maggio 1929 del Tribunale arbitrale misto ungaro-serbo: « dato che le disposizioni delle leggi nazionali relative alla decadenza di un'azione non si applicano nella giurisprudenza internazionale se non in quanto esse siano conformi ovvero suppliscano *alle disposizioni del diritto internazionale* ». *Contra*, forse, la sentenza della Corte permanente di Giustizia internazionale del 14 maggio 1929 nel caso dei prestiti serbi in cui la Corte fa menzione soltanto dell'ostacolo che può opporsi all'inserimento della legge straniera (*Recueil officiel*, Arrêt 14, p. 41 e 47) in base all'ordine pubblico della *lex fori*.

del 1902 un ostacolo, su questo punto, al progresso sociale » (11). Nonostante che le parole « ordine pubblico internazionale » non figurino affatto nella sentenza della Corte, è forse esagerato considerare la motivazione riprodotta quale manifestazione di una preoccupazione di questo tipo?

10. Forse questa preoccupazione si manifesta ancor più chiaramente nel parere individuale del giudice Sir Hersch Lauterpacht che accompagna questa sentenza. Il giudice britannico, ponendosi sul terreno dell'eccezione di ordine pubblico discussa dalle parti, ritiene di dover ricercare « se la legge sull'educazione protettrice dei minori rientri legittimamente nel campo dell'ordine pubblico » e risponde subito affermativamente, reputando difficile immaginare un caso *più appropriato e più naturale* di riferimento all'ordine pubblico (12). Ma come verificare la legittimità del riferimento ad un ordine pubblico nazionale se non ricorrendo ad un criterio più generale e cioè quello dell'ordine pubblico e del *public policy* quali vengono generalmente considerati nei paesi civili, e cioè, in altri termini, all'ordine pubblico realmente internazionale?

11. Le considerazioni sopra svolte ci permettono di formulare sin d'ora una prima conclusione, cioè che le giurisdizioni internazionali sono naturalmente portate, quando giudichino su una questione di diritto internazionale privato, a verificare con particolare attenzione la conformità delle leggi nazionali, o delle convenzioni particolari che siano ad esse sottoposte, con le norme del diritto internazionale, e più specialmente con quelle che derivino dai principi generali di diritto menzionati come terza fonte nell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia.

Molti autori, l'abbiamo visto, considerano che così comportandosi, queste giurisdizioni non facciano altro che dar valore alla preminenza di quello che essi denominano « l'ordine pubblico internazionale in senso stretto », cioè ad un insieme di principi e di norme ai quali tutte le autorità di tutti gli Stati sono tenute a conformarsi.

Così il diritto internazionale privato perviene ad una nozione caratteristica del diritto internazionale pubblico, controversa, in

---

(11) *Recueil des Arrêts de la Cour internationale de Justice*, 1958, p. 71.
(12) *Ibidem*, p. 90.

verità, ma che ci sembra aver guadagnato in forza e precisione nel corso degli ultimi anni.

12. Prima di passare tuttavia, all'esame della nozione di ordine pubblico in diritto internazionale, non possiamo non segnalare la sua recente apparizione in un nuovo settore del diritto che, pur regolando dei rapporti internazionali, non interstatali, non può essere ricondotto facilmente né al diritto internazionale privato nè al diritto internazionale pubblico; è il diritto che regola i rapporti tra le amministrazioni internazionali ed i loro funzionari, che talvolta viene chiamato diritto amministrativo internazionale (13).

È vero che questi rapporti sono fissati in « statuti » ed in contratti, ma questi devono a loro volta essere regolati da leggi, foss'anche a titolo interpretativo o complementare.

Orbene queste leggi non possono essere leggi di diritto privato di un determinato Stato, perchè, come S. Bastid ha fatto rilevare: « una delle parti contraenti ha delle prerogative dettate e rafforzate da un interesse interstatale » (14) il che rende necessaria l'applicazione delle norme di diritto interno od amministrativo che si applichino ad una situazione il più possibile analoga.

Nello stesso senso un comitato giuridico dell'Assemblea della Società delle Nazioni ebbe a constatare nel 1932 che il rapporto giuridico tra i funzionari e le organizzazioni internazionali non era un rapporto giuridico di diritto privato nel senso del diritto civile di tutti i paesi, che tuttavia nel sistema della Società il diritto del funzionario allo stipendio si fondava su un contratto e che, di conseguenza, in virtù dei principi generali di diritto che sono riconosciuti dai membri delle Società delle Nazioni, questo contratto legava le due parti e non poteva essere modificato da una di esse senza il consenso dell'altra (15).

Dopo il 1947 i contratti di assunzione dell'O.I.L. prevedono espressamente che « il contratto è regolato dai principi generali di diritto ma non crea rapporti contrattuali sottoposti, da qualsivoglia punto di vista, alla legge di un paese qualsiasi ».

---

(13) NEGULESCO, *Principes de droit administratif international, Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1953, vol. 71.

(14) SUZANNE BASTID, *Les fonctionnaires internationaux*, 1931, pp. 85-283.

(15) *Journal Officiel de la S.d.N.*, Supplément special n. 107, pp. 206-207. Abbiamo ricavato queste indicazioni come pure le seguenti dallo studio di PHILIP JESSUP, *Transnational Law*, 1956, p. 85 et s.

13. La giurisprudenza dei tribunali amministrativi non ha cessato di pronunciarsi in questo senso.

Sino dalle sue prime sentenze del 15 gennaio 1929 nella causa di Palma Castiglione, Phelan e Maurette c/B.I.T. il Tribunale amministrativo della S.d.N. ha ammesso che, in mancanza di un diritto positivo risultante dal diritto interno della S.d.N., « avrebbe dovuto riferirsi ai principi generali del diritto ed all'equità » (16).

Anche in una sentenza del 13 marzo 1934 il medesimo tribunale ha giudicato che « tra una interpretazione che dia luogo ad una decisione contraria ad ogni regola di giustizia ed equità ed una interpretazione egualmente possibile, ma che si allontani dal senso strettamente letterale » poteva accogliersi la seconda (17).

Anche per le disposizioni scritte di diritto positivo i tribunali amministrativi sono portati a fare una differenza fra quelle che hanno riferimento all'ordine pubblico... dell'istituzione, e le altre. Così ad esempio nella sentenza n. 19 del 6 maggio 1938 il tribunale della S.d.N. ha giudicato che... i termini di presentazione del ricorso per loro natura « non hanno riferimento all'ordine pubblico interno della società delle Nazioni e non sono stabiliti che in favore della parte convenuta » che può dunque validamente rinunciare a valersene (18).

Ma cos'è dunque questo ordine pubblico interno di una istituzione come la S.d.N. se non un ordine pubblico realmente internazionale?

Anche in mancanza di siffatta rinuncia, il giudice si pronuncerà in favore della ammissibilità se quest'ultima apparirà essere « nello stretto interesse di una giustizia imparziale » (sent. n. 15 del tribunale del O.I.L. nella causa D.N. Leff contro UNESCO, del 6 settembre 1954) (19).

Così pure non si può contestare il carattere di ordine pubblico realmente internazionale alla distinzione stabilita sia in questa occasione dal tribunale dell'O.I.L., sia poco prima dal Tribunale

---

(16) Sentenze 1, 2, e 3 del Tribunale S.d.N. citate in MOHAMMED BADJAOUI, *Les Tribunaux administratifs internationaux, Juris-classeur de Droit international, L'organisation judiciaire internationale*, 1958, fascicolo 230, § 105.

(17) Sent. n. 13, *ivi*, § 107.

(18) *Ivi*, fasc. 231, § 28.

(19) *Ivi*, § 19.

delle Nazioni Unite nel caso Crawford (20) fra la fedeltà dei funzionari verso uno Stato e quella dovuta alle istituzioni.

Infine si possono ugualmente considerare come dipendenti dall'ordine pubblico internazionale gli articoli della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ed in particolare gli articoli 20 e 23, che consacrano il diritto di associazione, ai quali il Tribunale amministrativo dell'O.N.U. non ha esitato a ricorrere per annullare un licenziamento motivato sul fatto dell'attività sindacale del funzionario (21).

§ 3. — *L'ordine pubblico internazionale secondo il diritto internazionale pubblico.*

14. Assai presto e per analogia con le regole di diritto interno relative alla validità delle convenzioni, si è posta la questione se il diritto internazionale non fissasse determinati limiti alla libertà degli Stati di concludere tra di essi dei trattati che dessero origine ad obbligazioni valide.

La risposta data dalla dottrina è stata per lo più affermativa. Così Vattel dice: « Tutti i trattati, tutte le consuetudini contrarie a quello che il diritto delle genti obbligatorio prescrive o vieta sono illegittimi » e, applicando questi principi Vattel aggiunge: « Una nazione non ha il diritto di mercanteggiare sullo stato dei suoi membri e sulle loro libertà, per quanti vantaggi essa possa promettersi da un simile mercanteggiamento », e più oltre: « un trattato stipulato per causa ingiusta o disonesta è assolutamente nullo, poiché nessuno può impegnarsi a fare cose contrarie alla legge naturale » (22).

15. Il medesimo concetto ritroviamo nella maggior parte degli autori.

---

(20) Sentenza del Tribunale ONU n. 18, caso n. 26 del 21 agosto 1953, citato in BEDJAOUI, *op. cit.*, fasc. 230, § 128.

(21) Sentenza nella causa Robinson riprodotta in BEDJAOUI, *Jurisprudence comparée des Tribunaux administratifs internationaux en matière d'excès de pouvoir*, in *Annuaire français de droit international*, 1956.

(22) VATTEL, *Le droit des gens*, Préliminaires, § 9, Livre I, § 161, citato da SEFERIADES, *L'échange des populations*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1928, vol. 13.

Così ad esempio secondo Rivier (23) l'oggetto del trattato deve essere « lecito, autorizzato dal diritto e dalla morale » e l'autore cita come esempi di trattati illeciti quello che abbia per oggetto « di rendere il contraente sovrano di una parte di altomare, o di escludere una bandiera da un corso d'acqua internazionale, o quello per mezzo del quale uno Stato permetta o prometta di fare o di lasciar fare la tratta, od il contrabbando o di lasciare esercitare la pirateria, ... o quello che abbia per oggetto la spogliazione o lo schiacciamento di uno Stato terzo o la distruzione del suo commercio ».

Così pure secondo Fauchille (24): « Dev'essere riconosciuta nulla per illiceità dell'oggetto qualsiasi convenzione volta a violare il diritto internazionale positivo, le regole della morale universale e i diritti fondamentali dell'umanità ».

Basdevant (25), quantunque più incerto, sembra propendere verso la nostra opinione, poichè nel corso tenuto all'Accademia nel 1936, cita, approvandola, l'opinione di Ripert secondo la quale « la difficoltà di valutazione del principio non deve far dimenticare che nel principio dell'ordine pubblico è insita una regola superiore riconosciuta dal diritto, dalla quale un giorno il diritto internazionale trarrà numerose applicazioni ».

Notiamo ancora, tra le opere più recenti, che Scelle (26) insegna come « l'accordo di due o più governi non sia sufficiente a dare una valida base giuridica ad una convenzione o ad un trattato. È per questo necessario che l'accordo sia conforme alle norme che regolano la competenza degli organi giuridici internazionali. Abbiamo visto ad esempio che un accordo convenzionale in contraddizione con una disposizione generale ben stabilita diviene nullo, di nullità assoluta ».

Sibert (27) è altrettanto tassativo: « esiste un ordine pubblico internazionale all'interno della società degli Stati come esiste un ordine pubblico interno in una collettività statale. I trattati che gli Stati formano tra di loro non possono derogare alle sue norme fondamentali ».

---

(23) RIVIÈRE, *Droit des Gens*, vol. II, Bruxelles, 1896, p. 58.

(24) FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, I, 3e partie, n. 819, p. 300.

(25) BASDEVANT, *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des cours*, 1936, IV, vol. 58.

(26) SCELLE, *Cours de droit international public*, p. 640.

(27) SIBERT, *Traité de droit international public*, 1951, I, p. 212, n. 887.

Così pure Cavaré (28) afferma « è risaputo che in diritto privato interno la causa deve essere lecita e possibile; questi due caratteri sono applicabili ai trattati. In pratica essi interessano soprattutto i trattati-contratti: *a*) lecito: il trattato non può essere contrario al diritto positivo. Un trattato-contratto non deve essere in contrasto con un trattato-legge che gli sia gerarchicamente superiore. Ma la fragilità della gerarchia tra le fonti del diritto rende quanto mai delicato questo apprezzamento. L'accordo di diritto speciale non può del resto derogare la legge generale... ma ciò che è del tutto sicuro è che il trattato non deve essere contrario ai principi fondamentali del diritto internazionale o a quello che si può chiamare il diritto comune dell'umanità: ad esempio un trattato che tenda a legittimare la pirateria o la tratta dei negri sarebbe illecito. Così pure sarebbe illecito un trattato che tendesse a sopprimere con violenza uno Stato ormai solidamente stabilito, che non turbi la pace (Vattel) ».

16. Tra gli autori non di lingua francese citiamo: Salvioli (29) che insegna all'Aia che « un trattato contrario alle regole imperative del diritto internazionale è illecito e nullo ».

Verdross (30) che dedica tutto uno studio ai trattati illeciti e constata l'esistenza in diritto internazionale di norme obbligatorie, talune derivanti dal diritto consuetudinario, altre che vietano i trattati *contra bonos mores*.

François (31) che altrettanto formalmente dichiara privo di forza obbligatoria il trattato che si allontani dalle prescrizioni di « diritto imperativo (*jus cogens*) ».

Mac Nair (32) che cita come prima causa di nullità dei trattati l'illegalità dell'oggetto che può risultare dal contrasto con una norma di diritto internazionale consuetudinario, una norma di diritto internazionale convenzionale ed un obbligo particolare derivante da un precedente trattato con una terza parte.

---

(28) CAVARÉ, *Traité de droit international public, positif*, 1951, II, p. 57.

(29) SALVIOLI, *Règles générales du droit de la paix, Recueil des cours de l'Academie de droit international*, 1933, IV, p. 26.

(30) VERDROSS, *Forbidden Treaties in International Law*, in *American Journal of International Law*, 1937, p. 572.

(31) FRANÇOIS, *Handboek van het Volkenrecht*, 2 ed., 1949, vol. I, p. 652.

(32) MAC NAIR, *The Law of Treaties*, 1938, p. 112.

Egli cita come esempio di una illegalità della prima categoria il caso di un trattato fra lo Stato A e lo Stato B con il quale sia convenuto, senza l'accordo dello Stato C, di spartire il territorio di C in due sfere di influenza, ciascuna delle quali sarebbe riservata all'acquisizione di concessioni da parte dei sudditi rispettivamente di A e B e con il quale A e B convengono di impedire a C, con la minaccia o l'uso della forza armata, di accordare delle concessioni ai sudditi di qualsiasi altro Stato. Un simile accordo sarebbe illegale e nullo *ab initio*.

Lauterpacht (33) che considera come norma consuetudinaria di diritto internazionale il principio che impegni immorali non possono essere oggetto di trattati internazionali, così come non possono esserlo accordi che si allontanino dai principi universalmente riconosciuti dal diritto internazionale.

Hyde (34) infine che ammette che l'obbligo di uno Stato di rispettare i termini di un accordo « non può venire in essere se la società internazionale considera l'accordo come gravemente pregiudizievole ai suoi interessi e concluso in disprezzo a quello che è lo scopo del diritto internazionale ».

17. Un ridotto numero di autori moderni difende, è pur vero, un punto di vista opposto. Così Brierly nel corso tenuto nel 1936 all'Aia sui principi generali del diritto internazionale di pace (*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1936, IV, vol. 58, p. 218). L'autore tuttavia non si esprime tassativamente: « Il diritto non impone delle restrizioni alle condizioni che gli Stati possono introdurre nei loro trattati; noi abbiamo visto che anzi non rifiuta nemmeno di riconoscere un trattato imposto con la violenza. Sino a quando gli Stati potranno usare di questa libertà *quasi illimitata*, sino a quando rifiuteranno di cooperare alla formazione di un principio di ordine pubblico internazionale, i loro trattati continueranno a portare a situazioni il cui permanere potrebbe mettere in pericolo la pace del mondo ».

Charles Rousseau ammette la nullità del trattato il cui contenuto si trovi in contraddizione con una norma positiva del diritto internazionale che obblighi tutte le parti contraenti, ma respinge la nullità per causa di immoralità (*Principes généraux de droit*

---

(33) LAUTERPACHT, *International Law*, 8 ed., 1955, I, § 505 e s.

(34) HYDE, *International Law*, 2 ed., 1947.

international public, 1944, p. 340). L'autore, per quanto si riferisce al secondo punto, si basa sulla dimostrazione che ne aveva dato Lauterpacht nel corso tenuto nel 1937 (RCADI, vol. 54, p. 306-308).

Ma è significativo che successivamente Lauterpacht, come abbiamo visto, abbia solidarizzato con la tesi opposta che viene qui sostenuta. Per Guggenheim infine (*Traité de droit international public*, 1951, I, p. 57): « Non esiste alcuna norma che interdica o punisca la conclusione di una convenzione il cui contenuto sia contrario al buon costume... non esiste un ordine pubblico internazionale che limiti l'autonomia dei soggetti nella creazione di norme di diritto internazionale ». Confessiamo francamente di non riuscire a capire come l'autore concilii questa duplice negazione con l'ammissione del « carattere normativo » del diritto internazionale contenuta nelle prime pagine dell'opera. Se il diritto internazionale « conferisce a certi fatti il carattere di atto lecito od illecito » ci si domanda perchè verrebbe a perdere questo potere quando due governi si mettano d'accordo per porre in essere un fatto o compiere un atto.

18. Senza alcun dubbio ci riuscirebbe difficile citare delle decisioni giudiziarie o degli arbitrati nei quali i giudici o gli arbitri abbiano d'ufficio fatto prevalere dei principi di ordine pubblico internazionale contenuti in una convenzione estranea ad una delle parti, alle cui disposizioni le parti stesse avrebbero inteso derogare per mezzo di un accordo particolare (35).

Ciò non toglie che due giudici internazionali — e non dei meno importanti — abbiano sentito il bisogno, a distanza di qualche anno, di sottolineare con forza, l'impossibilità nella quale si trove-

---

(35) Si può tuttavia considerare che un passo in questa direzione sia stato fatto in due recenti pareri consultivi, quello dell'11 aprile 1940 sulla riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite e quello dell'11 luglio 1950 sullo statuto internazionale dell'Africa del sud-ovest. Noi possiamo notare nel primo che le N.U. sono descritte come « il tipo più elevato di organizzazione internazionale », onde la Corte deduce che l'esistenza della sua personalità s'impone anche agli Stati non membri. Ancor più colpisce la constatazione contenuta nel secondo parere per la quale « il mandato è stato creato nell'interesse degli abitanti del territorio e dell'umanità in genere come una istituzione internazionale, *una missione sacra di civiltà* ». Difficilmente si potrebbe sottolineare in modo piú chiaro il carattere di ordine pubblico internazionale.

rebbe la Corte di accordare la sua sanzione a trattati contrari all'ordine pubblico internazionale od al buon costume (36).

Recentemente la stessa opinione è stata sviluppata con maggior chiarezza da un giudice della Corte internazionale di Giustizia, Moreno Quintana che, pur non tenendo conto — a nostro avviso a torto — dell'ordine pubblico realmente internazionale, per quanto riguarda il campo del diritto internazionale privato, ne riconosce tuttavia l'esistenza nel diritto internazionale pubblico, dandogli come contenuto « alcuni principi quali i principi generali del diritto internazionale ed i diritti fondamentali degli Stati, *il cui rispetto è indispensabile per permettere la coesistenza giuridica delle unità politiche che compongono la comunità internazionale* » (37).

19. Il principio è del resto espressamente affermato nello stesso statuto delle Nazioni Unite il cui art. 103 stabilisce: « In caso di conflitto tra gli obblighi dei membri delle Nazioni Unite in virtù del presente Statuto e i loro obblighi in virtù di qualsivoglia altro accordo internazionale, prevarranno i primi ».

È vero che a prima vista l'effetto giuridico di una tale disposizione può apparire come dipendente semplicemente dalla forza obbligatoria che possiedono i trattati verso le parti contraenti e dalle disposizioni relative al sopravvento della legge generale sulla legge particolare senza che sia necessario ricorrere ad una nozione di ordine pubblico internazionale per rafforzare l'autorità preminente attribuita alle disposizioni dello Statuto. Ma, a ben riflettere, non si può contestare che è al loro carattere di ordine pubblico che le disposizioni dello Statuto devono il loro predominio e che l'articolo citato non ha altro scopo che di constatare questo carattere.

20. Non sarebbe giusto tuttavia credere che tutte le norme di diritto internazionale di carattere imperativo appartengano all'ordine pubblico internazionale e che gli Stati tenuti, in linea di principio, a farli rispettare dai loro diversi organi a qualsiasi or-

---

(36) Anzilotti nel suo parere dissidente che accompagna il parere consultivo della Corte relativo al caso del progetto di unione doganale austro-tedesca (*CPJI*, série AB/41); Schucking nel parere dissidente relativo al caso Chinn (AB/63 p. 149).

(37) Parere individuale che accompagna la decisione del 28 novembre 1958 nel caso relativo all'applicazione della Convenzione del 1902 per regolare la tutela dei minori (*Recueil*, p. 106).

dine appartengano, non possano liberarsi da questo obbligo per mezzo di accordi particolari.

Abbiamo spesso citato (38) il discorso nel quale nel 1915 il Segretario di Stato degli Stati Uniti Elihu Root, in apertura della riunione annuale della Società americana di diritto internazionale, denunciava come una debolezza del diritto internazionale il fatto che « sino ad oggi le violazioni del diritto internazionale sono state trattate come noi trattiamo l'illecito nel diritto civile, come se non riguardassero che la sola nazione che subisce il danno e la nazione che lo provoca. Né si è ammessa l'esistenza per tutti del diritto di protesta ».

È evidente che il voto dell'eminente statista mirante a vedere la responsabilità dello Stato costruita sul modello di quella di diritto penale, come doveva essere più tardi messo in chiaro da Philip C. Jessup (39), non può ragionevolmente essere considerato come estensibile al diritto internazionale nel suo complesso.

Esattamente quindi, a nostro avviso, MacNair ammette la liceità di accordi particolari per mezzo dei quali due Stati convengono di ridurre l'estensione delle immunità diplomatiche che, in virtù della consuetudine, i rappresentanti di ognuno di essi avrebbero il diritto di pretendere nel paese dell'altro.

Così pure è evidente che dei trattati-legge ai quali aderiscano gran numero di Stati, quali i trattati commerciali, possano non avere altro oggetto che quello di assicurare a ciascuna delle parti determinati vantaggi, ad esempio commerciali, da parte di ognuno degli altri. Per quale ragione in questo caso si interdirebbe all'arbitro od al giudice internazionale di considerare validi gli accordi particolari che ad essi deroghino?

21. Si deve dunque effettuare una selezione tra i principi generali del diritto internazionale. Dobbiamo tuttavia riconoscere subito che ciò è difficile da effettuare *a priori* e *in abstracto*, quanto lo è in diritto interno. Ma l'esame della questione con riferimento a varie procedure esistenti nel diritto internazionale ci permetterà di precisare il nostro pensiero.

---

(38) Cfr. in particolare H. ROLIN, *Les principes de droit international public*, in *RCADI*, 1950, § 189.

(39) JESSUP, *A Modern Law of Nations*, New York, 1949, p. 8.

22. La nostra attenzione è attirata prima di tutto dagli art. 62 e 63 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia.

L'art. 62 dispone:

« Se uno Stato ritiene di avere un interesse di natura giuridica che possa essere pregiudicato dalla decisione di una controversia, esso può presentare alla Corte un'istanza per poter intervenire ».

Dice poi l'art. 63:

« 1) Quando sia in discussione l'interpretazione di una convenzione di cui siano parte altri Stati oltre a quelli in causa, il cancelliere ne dà immediata notizia ad essi.

2) Ciascuno degli Stati ai quali sia stata fatta tale notifica ha il diritto di intervenire nel processo, e, se fa uso di tale diritto, l'interpretazione data dalla sentenza è del pari obbligatoria anche per esso ».

Lo Statuto riconosce dunque un diritto assoluto di intervento a tutti gli Stati parti di una convenzione la cui interpretazione sia discussa davanti alla Corte, ed ammette, al di fuori di questa ipotesi, l'intervento di Stati terzi aventi un interesse di ordine giuridico nella controversia, salva la facoltà della Corte di verificare l'esistenza di questo interesse.

23. La disposizione dell'art. 63 è semplice e non richiede una lunga spiegazione; essa prevede l'intervento « nell'interesse della legge ».

Il testo non tiene conto delle controversie relative alla semplice applicazione della convenzione multilaterale. Se una parte contraente è stata lesa da una violazione, alle altre non viene riconosciuto di pieno diritto il potere di intervenire; l'interesse del tutto generale che esse possono avere a che la convenzione sia rispettata è pienamente soddisfatto dalla circostanza che la controversia abbia potuto essere sottoposta alla Corte dallo Stato direttamente interessato al quale esse non avrebbero potuto sostituirsi ed al quale esse non possono associarsi.

Se per contro la controversia si basa su di una questione di interpretazione di una convenzione multilaterale, è evidente che ogni parte contraente ha un interesse a far riconoscere dalla Corte l'interpretazione che essa pretende di dare alle disposizioni controverse. Infatti se è vero che in caso di assenza, da parte sua, la decisione della Corte non la obbliga (art. 59 dello Statuto) è altresì vero che essa creerà nondimeno in seno alla Corte un pre-

cedente od almeno una tendenza a confermare la sua giurisprudenza se mai uno Stato terzo fosse costretto a sottometterle la stessa questione di interpretazione.

Quanto ai casi misti — forse i più numerosi (od i più probabili) — nei quali la domanda originaria verta contemporaneamente sulla interpretazione di una convenzione e sulla sussistenza di un fatto che, qualora accertato, costituirebbe una violazione, essi dànno diritto all'intervento ma soltanto, verosimilmente, per quella parte della controversia che riguardi l'interpretazione.

24. Più delicato è il problema dell'interesse giuridico che, a' sensi dell'articolo 62 dello Statuto, la Corte è autorizzata a riconoscere come fondamento dell'intervento di uno Stato terzo al di fuori del caso sopra esaminato. A nostro avviso sussiste questo interesse principalmente nel caso in cui Stati diversi dallo Stato attore siano interessati all'osservanza della norma giuridica — convenzionale o no — la cui violazione sia stata denunciata.

Così avviene, a nostro avviso, per le norme relative al mantenimento della pace, alla repressione della pirateria, della tratta, ecc.

25. Ci si può domandare se un importante precedente non possa essere trovato, a questo proposito, nell'intervento nel 1902, a favore degli ebrei di Romania, da parte degli Stati Uniti, non firmatari delle clausole del Trattato di Berlino relative alla protezione delle minoranze balcaniche. Se, dichiarava il Segretario di Stato Hay, gli Stati Uniti non hanno diritto di invocare le clausole del trattato, « essi fanno tuttavia riferimento ai principi che vi sono contenuti perchè sono principi di diritto e di eterna giustizia » (40).

26. Anche gli Stati partecipanti a una convenzione trovano talvolta nell'art. 62 dello Statuto della Corte più ampie possibilità di intervento di quanto non trovino nell'art. 63. Questo avviene ad esempio nel caso in cui le convenzioni riguardino gli individui ai quali esse vogliono assicurare certe garanzie senza che ognuna delle parti contraenti sia tenuta a interessarsi solo dei propri sudditi.

---

(40) Citato in CHARLES DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1953, p. 153.

Così pure le convenzioni del lavoro accordano espressamente ad ogni parte contraente il diritto di adire gli organi competenti dell'O.I.L. senza che questo potere di azione sia limitato ai casi in cui i sudditi dello Stato attore siano stati vittime dei provvedimenti denunciati. Si faccia attenzione a non sbagliarsi: questo « interesse », che in simile caso muove lo Stato attore, altro non è che l'interesse pubblico o interesse di ciascuno al mantenimento dell'ordine pubblico voluto dalla convenzione. Vi è, nella pretesa dello Stato attore, una delle manifestazioni più evidenti di quello *sdoppiamento funzionale* che George Scelle ha così felicemente messo in luce nell'organizzazione internazionale attuale.

Non sembra dubbio che, se questo interesse è sufficiente per promuovere l'azione giudiziale, dovrà essere considerato come sufficiente anche per giustificare la domanda delle altre parti contraenti di intervenire nella controversia.

27. Una simile estensione del diritto di stare in giudizio per la protezione di individui vittime di atti contrari al diritto internazionale scuote notevolmente la regola tradizionale che impone, come condizione dell'esercizio del diritto di protezione, l'esistenza di un legame di nazionalità tra l'individuo e lo Stato protettore o al momento dell'atto illecito, o almeno al momento della presentazione del reclamo. Si potrebbe, è vero, domandare se la Corte, adita in via principale o per intervento, nel caso in cui danneggiato appaia essere un individuo non appartenente allo Stato attore, non sarebbe portata a limitare la pronuncia all'accertamento della violazione, pur riservando al governo protettore della persona lesa il diritto di pretendere per lei un risarcimento. Personalmente non saremmo favorevoli a questa riserva; ci sembra infatti inopportuno separare l'accertamento di un atto illecito dalla sua sanzione naturale, cioè il risarcimento.

28. L'evoluzione che abbiamo rilevata è particolarmente evidente per quello che si riferisce alla salvaguardia collettiva dei diritti dell'uomo quale è organizzata, per l'Europa occidentale, dalla Convenzione di Roma del 1950. Non soltanto, in realtà, è qui previsto che « ogni parte contraente può adire la Commissione europea per ogni violazione delle disposizioni della presente convenzione che essa creda di poter imputare ad una parte contraente » (art. 24), ma una volta che essa abbia usato di questa facoltà, la parte con-

traente può, nel termine di tre mesi dal deposito del rapporto della Commissione, rivolgersi ugualmente alla Corte contemporaneamente allo Stato di cui la persona lesa sia suddito (art. 48). Questo diritto spetta anche alla Commissione.

L'art. 50 della Convenzione prevede in via generale che « se la decisione della Corte dichiara che una decisione presa o un provvedimento disposto da una autorità giudiziaria o da qualsiasi altra autorità di una parte contraente si trovi integralmente o parzialmente in contrasto con gli obblighi che derivano dalla presente Convenzione, e se il diritto interno della suddetta parte non permette che imperfettamente la eliminazione delle conseguenze di questa decisione o di questo provvedimento, la decisione della Corte accorda alla parte lesa, quando sia possibile, una soddisfazione equa ».

Nessuna distinzione è dunque fatta, tra i casi portati davanti alla Corte, a seconda che il ricorso provenga o no dallo Stato in cui la persona lesa sia suddito. Sembra dunque certo che la richiesta rivolta alla Corte da uno Stato di cui la parte lesa non sia suddito può essere diretta, come la domanda presentata dallo Stato nazionale, contemporaneamente all'accertamento della violazione della Convenzione ed al risarcimento del danno subito dalla persona lesa. L'azione pubblica è affiancata in questo caso da un'azione civile, il cui monopolio è sottratto allo Stato nazionale.

29. Questa presenza e questa prevalenza dell'interesse pubblico e dell'ordine pubblico nel funzionamento della Corte Europea dei diritti dell'uomo spiega lo strano spettacolo che essa sembra portata a dare talvolta e che la differenzia totalmente da tutto quello che la procedura internazionale ha conosciuto sino ad ora in materia di regolamento delle controversie. Sino ad ora, infatti, il processo internazionale, che l'individuo fosse o no ammesso ad apparire insieme agli Stati, si muoveva sempre fra un attore ed un convenuto, sul modello dei processi civili conosciuti nella prassi giudiziaria interna. Al contrario davanti alla Corte il processo potrà svolgersi, per iniziativa dello Stato chiamato in causa davanti alla commissione da uno dei suoi sudditi, senza che vi sia una controparte, poichè la parte lesa non ha accesso alla Corte come parte, e la stessa Commissione, ammesso che voglia comparire, non può essere assimilata ad una parte ma compie piuttosto funzione di Pubblico ministero.

30. D'altra parte la Corte, una volta investita di un caso ha come compito, ai sensi dell'art. 19, di assicurare il rispetto degli obblighi che risultano dalla Convenzione e non « di risolvere delle controversie ». Essa non potrà dunque riversare sulle parti il compito di chiarire la questione e di produrre mezzi di prova, nè potrà lasciarle libere di mettersi d'accordo tra di esse per sottrarre all'apprezzamento della Corte la questione di cui una di esse l'abbia investita. Contrariamente a quello che prevede il regolamento della Corte internazionale di Giustizia, la rinuncia agli atti del giudizio, anche se accettati dallo Stato convenuto, non potrà far venir meno la competenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

31. Così, a poco a poco, l'organizzazione internazionale si incammina verso nuove forme di giurisdizione simili a quel modello che le proponevano Elihu Root e Philip Jessup, e l'ordine pubblico realmente internazionale si arricchisce di giorno in giorno di nuove precisazioni e garanzie.

I PRINCIPI FONDAMENTALI DELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI IN TEMA DI COPERTURA DI DANNI NUCLEARI

DI

GAETANO ARANGIO-RUIZ

Professore ord. di diritto internazionale nell'Università di Padova

I. – Le Convenzioni AIEA, OECE ed EURATOM.

1. — Se, come è auspicabile, i piani dei tre principali organismi nucleari intergovernativi si realizzeranno completamente, la responsabilità civile per danni causati dall'utilizzazione pacifica dell'energia nucleare — e, più che la responsabilità civile, la copertura privata o pubblica degli eventuali danni — sarà presto regolata, in vari paesi, sulla base di tre Convenzioni internazionali. Alludo alle tre convenzioni elaborate presso l'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (AIEA), l'Agenzia nucleare dell'OECE, e la Commissione della Comunità Europea per l'Energia Atomica (Euratom). Queste Convenzioni mirano a regolare la responsabilità civile degli operatori nucleari e ad assicurare, mediante impegni internazionali degli Stati, una copertura più adeguata, *in ciascun paese*, dei danni eventualmente derivanti da incidenti causati da impianti nucleari o sostanze fissili adibiti ad usi civili. Dico *in ciascun paese* perchè anche quando più Stati collaborino nella copertura (vuoi adottando leggi uniformi, vuoi accordandosi sulla giurisdizione competente, vuoi addirittura mettendo insieme le loro forze per far fronte a incidenti di particolare gravità), e anche quando si stabiliscano obblighi di « non discriminazione » fra cittadini e stranieri, si tratta sempre dei danni da valutarsi *nel quadro degli ordinamenti interni*. Restano fuori dell'ambito di tutte e tre le convenzioni non solo — sembra — i danni derivanti da attività militari ma anche i danni che dessero luogo a questione sul piano interstatale, ossia sul piano dei rapporti retti dal diritto internazionale (1).

Questo fine comune è perseguito però dalle tre convenzioni — malgrado le analogie e i legami che vedremo — in maniera non sempre uguale, e anzitutto entro cerchie non necessariamente coincidenti di Stati. Ciò ha molta importanza per chi voglia ren-

---

(1) Sulla responsabilità internazionale si veda il nostro scritto: *Responsabilità internazionale degli Stati per danni nucleari* nella *Rivista di dir. internazionale*, 1959, p. 561 ss., nonchè *infra*, p. 92 ss.

dersi conto della struttura del congegno che l'entrata in vigore di tutte o di alcune delle tre convenzioni verrebbe a istituire e delle modalità del suo funzionamento.

2. — La Convenzione AIEA, il cui testo non è definitivo, è una convenzione « portant règles uniformes » nel diritto materiale e in parte anche processuale degli Stati contraenti attinente alla responsabilità civile per « danni nucleari ». La sua sfera soggettiva di applicazione è tendenzialmente universale e dovrebbe coincidere, nelle intenzioni dei redattori, almeno con gli Stati membri dell'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (AIEA). La Convenzione OECE (2) ha lo stesso oggetto, e cioè il diritto materiale e in parte minore il diritto processuale attinente alla responsabilità civile per danni nucleari. Al confronto con la Convenzione AIEA, rispetto alla quale vanta anche una certa primogenitura, essa presenta però varie differenze determinate dal fatto di essere destinata a operare entro una cerchia relativamente circoscritta di Stati a struttura giuridico-economica omogenea, di grado relativamente meno difforme di « sviluppo nucleare », e uniti in un organismo di cooperazione nucleare più stretta. La Convenzione OECE presenta perciò soprattutto, rispetto alla Convenzione AIEA, due elementi differenziali generici, costituiti da un lato dalla maggiore ampiezza e profondità di « uniformazione » degli ordinamenti degli Stati partecipanti e dall'altro dalla presenza, in qualche disposizione, di un elemento istituzionale assente dalla Convenzione AIEA.

Si noti però che malgrado queste differenze le due Convenzioni resterebbero, a parte i motivi di dettaglio che possono indurre a preferire l'una o l'altra, fondamentalmente fungibili.

Nell'una come nell'altra gli Stati che l'adottassero troverebbero un regolamento organico della materia, regolamento ispirato a principi fondamentali pressocchè identici nelle due Convenzioni. È stata anzi preoccupazione dei redattori di ciascuno dei due progetti, quasi sempre al corrente gli uni del lavoro svolto dagli altri, di fare in modo che le due Convenzioni potessero coesistere, per così dire, l'*una dentro l'altra*. Si è pensato cioè che, se appena la Convenzione AIEA avesse lasciato agli Stati contraenti tutti i

(2) Pubblicata dalla *Agence Européenne pour l'Energie Nucléaire* dell'OECE, il 29 luglio 1960 (publ. de l'OECE n. 12680, 2 rue André Pascal, Parigi XVI).

« margini di libertà » necessari per ottenere una partecipazione sufficientemente larga (e in particolare quella degli Stati dell'Est quanto di quelli dell'Ovest, e quella degli Stati più sviluppati quanto degli Stati a sviluppo nucleare nullo), essa avrebbe lasciato anche margini sufficienti perchè le differenze fra la Convenzione OECE e la Convenzione AIEA non impedissero agli Stati partecipanti all'una di dare il loro consenso anche all'altra.

Poichè sembra che questo risultato sia stato effettivamente realizzato in misura notevole — benchè non totale — è nell'ordine delle possibilità che gli Stati membri dell'OECE siano legati un giorno contemporaneamente tanto dalla Convenzione OECE stessa, che ormai hanno sottoscritta e si accingono a ratificare, quanto dalla Convenzione AIEA. Le differenze principali dovrebbero essere costituite solo dalla maggiore intensità di « uniformazione » normativa attuata nel quadro OECE in settori nei quali gli Stati partecipanti alla Convenzione AIEA resterebbero liberi di adottare le soluzioni che credono (e quindi di concordarne con altri). La Convenzione OECE, se tutto va bene, apparirebbe, in definitiva, come un complemento — un complemento di « unificazione » più estesa — rispetto alla Convenzione AIEA.

3. — In un rapporto in un certo senso analogo viene a trovarsi, rispetto alla Convenzione OECE (e indirettamente rispetto alla stessa Convenzione AIEA), la Convenzione Euratom. La situazione è però in questo caso diversa perchè la Convenzione Euratom non è una mera convenzione di diritto uniforme. Piú che alla disciplina uniforme della responsabilità di coloro che operano nel campo nucleare, affidata ai testi AIEA ed OECE, essa mira, più precisamente, alla copertura dei danni che eccedessero i limiti di « copertura privata » fissati dalla Convenzione OECE (e dalla Convenzione AIEA).

La Convenzione Euratom è nata dalle preoccupazioni determinate in alcuni paesi dalla circostanza che la Convenzione OECE (come la Convenzione AIEA) fissa in un certo ammontare il limite massimo della responsabilità dell'operatore nucleare mentre i danni potrebbero superare di molto quell'ammontare nell'ipotesi di incidente catastrofico. Si notava da alcuni dei paesi membri dell'Euratom — e da parte della stessa Commissione — che se, per un verso la limitazione della responsabilità nell'ammontare costituiva una disposizione almeno apparentemente indispensabile per fa-

vorire lo sviluppo dell'industria nucleare (che troverebbe altrimenti ostacolo nell'eccessiva onerosità dei rischi e nella difficoltà di assicurarli), non ci si poteva fermare a tale misura senza che per altro verso ne derivassero conseguenze negative sia all'interno che nei rapporti commerciali con altri paesi.

All'interno si osservava che difficilmente l'opinione pubblica avrebbe tollerato che il legislatore adottasse una misura del genere a scapito delle vittime che eventualmente rimanessero non risarcite. Si chiedeva che alla limitazione dell'ammontare della responsabilità degli operatori si aggiungessero, come già si era fatto in altri paesi, provvedimenti intesi a coprire il rischio di danno residuo calcolabile fra il limite stesso e l'entità dell'eventuale incidente di grandi proporzioni. La sola via possibile era quella dell'integrazione pubblica della copertura (3).

A questi motivi di equità per così dire « interna » si aggiungeva la considerazione che i paesi che non avessero provveduto a coprire in una certa misura anche i danni eccedenti il limite previsto per la responsabilità degli operatori avrebbero trovato difficoltà ad ottenere forniture dai paesi più sviluppati. I produttori statunitensi in special modo sembravano in allarme giacchè si erano accorti che grazie ad una serie di circostanze le vittime europee dell'eventuale incidente di vaste proporzioni non soddisfatte dagli operatori europei stessi avrebbero potuto tentare con qualche successo azioni contro i fabbricanti-fornitori americani degl'impianti o del materiale vuoi nell'ambito dello stesso diritto americano (piuttosto largo in tema di « product liability ») vuoi nell'ambito del diritto dello Stato europeo implicato nell'inci-

---

(3) Del precedente costituito dalla legislazione degli Stati Uniti d'America si dirà di seguito nel testo. Secondo la legge tedesca (art. 36), lo Stato è obbligato a intervenire fino a 500 milioni di marchi per incidente. Per la legge svizzera (art. 27), il governo federale è invece tenuto solo genericamente a prendere i provvedimenti necessari qualora i danni superino il limite di 30 milioni di franchi (sv.) previsti per la responsabilità (e la garanzia finanziaria obbligatoria) dell'operatore dell'impianto. Secondo la legge britannica (*Nuclear Installations Licensing and Insurance Act* del 1959, sez. 5, n. 3), il Ministro per l'Energia è tenuto ad avvertire il Parlamento tutte le volte che la garanzia finanziaria alla quale l'operatore è tenuto — garanzia prevista in 5 milioni di sterline per impianto per il periodo di validità della « license » — sia ridotta in misura notevole in seguito a un incidente nucleare sopravvenuto nell'impianto. Spetterà al Parlamento stabilire i provvedimenti da prendere nel caso che i danni da risarcire superassero la somma disponibile per la « copertura ».

dente (ottenendone sentenze eventualmente eseguibili negli Stati Uniti) (4). In base alla legge Price-Anderson, emanata il 2 settembre 1957 a emendamento dell'*Atomic Energy Act* del 1954, gli Stati Uniti hanno attuato — ma per i soli danni che si verifichino in territorio americano — un sistema di copertura finanziaria della responsabilità dei vari operatori nucleari (esercenti, produttori-fornitori, trasportatori ecc.) congegnato in modo da costituire non solo una garanzia molto larga per le eventuali vittime, ma da assicurare praticamente gli operatori stessi contro il rischio di dover pagare in proprio somme talmente rilevanti da compromettere la possibilità dell'ulteriore loro partecipazione alla produzione di materiali o all'esercizio di impianti. A ciò si è arrivati (con la legge Price-Anderson testè ricordata) non tanto mediante limitazioni di responsabilità dell'esercente o esenzioni dei fornitori o subfornitori — punti questi sui quali la *common law* non è stata quasi toccata dalla legge — quanto mediante l'intervento del Governo federale impersonato dalla *United States Atomic Energy Commission* (USAEC). Prima di iniziare la sua attività, l'operatore è chiamato a procurarsi una copertura assicurativa commisurata alla pericolosità dell'impianto valutata dalla USAEC: copertura che potrebbe arrivare sino alla capacità massima del mercato assicurativo americano, calcolata in 65 milioni di dollari circa (equivalenti a 40.560.000.000 di lire circa). In previsione però dell'eventualità che il danno da risarcire ecceda tale ammontare, la USAEC s'impegna, contro il modesto corrispettivo costituito da un certo contributo annuo dell'esercente per ogni 1.000 Kw di potenza, a « tenere indenne » (*indemnify*) l'esercente e qualsiasi altra persona che fosse responsabile dei danni in base alla *common law*, fino a concorrenza di 500.000.000 di dollari (pari a 312.000.000.000 di lire circa) (5). Grazie a tale sistema, qualunque impresa nucleare opera negli Stati Uniti relativamente al sicuro. L'ammontare massimo del suo esborso in caso d'incidente

---

(4) Si vedano in proposito MURPHY (e altri), *Financial Protection against Atomic Hazards*, studio preparato per l'*Atomic Industrial Forum* americano, New York, 1957, e *International Problems of Financial Protection against Nuclear Risk*, studio associato della *Harvard Law School* e dell'*Atomic Industrial Forum*, New York, 1959.

(5) È anche previsto che nell'ipotesi (estremamente improbabile) che il danno da risarcire superasse questa stessa somma si adottino ulteriori provvedimenti *ad hoc*.

si trova fissato praticamente in anticipo nella somma da essa previamente corrisposta per procurarsi la copertura assicurativa giudicata indispensabile dai tecnici della USAEC. È anche naturale che il sistema giovi a *tutti* gli operatori: sia agli esercenti, sia ai fornitori e ai subfornitori di qualunque grado, sia ai trasportatori.

Negli Stati Uniti, quindi, il problema di eventuali azioni dirette o di rivalsa nei confronti dei fornitori o dei subfornitori diventa in un certo senso teorico. I rapporti finanziari fra esercente da una parte e fornitori e subfornitori dall'altra si risolvono praticamente al momento della conclusione dei contratti di fornitura: contratti nei quali si tiene conto di quanto l'esercente dovrà sborsare per procurarsi la copertura assicurativa di base. A partire da questo momento, tutti gli operatori si troveranno sotto la garanzia di quello che è stato chiamato « l'ombrello » costituito dalla « indemnification » da parte del governo federale (6). Il solo problema che resta evidentemente aperto per i fornitori americani è quello dei loro rapporti con le vittime e con gli esercenti di paesi diversi dagli Stati Uniti: e ciò a causa del fatto che la « indemnification » prevista da questo sistema non copre, come si diceva, i danni nucleari verificatisi *fuori del territorio degli Stati Uniti*. Di qui per l'appunto l'interesse americano di evitare sia azioni dirette di vittime europee sia rivalse di esercenti europei nei confronti di fornitori americani eventualmente responsabili (7): e ad entrambi i fini la via più sicura era quella di un intervento pubblico adeguato degli Stati europei a copertura del rischio eccedente le possibilità di copertura degli operatori europei e degli assicuratori.

Vi era dunque quanto bastava perchè si facesse strada, fra i paesi dell'Euratom, uniti da più stretti vincoli, l'idea di aggiungere alla Convenzione OECE un accordo complementare per la copertura più completa del rischio su base pubblicistica. Di qui per l'appun-

(6) Si ha così un limite di responsabilità elevatissimo (500 milioni di dollari) praticamente coperto, dai 65 milioni in su, dal governo federale.

(7) È appunto in considerazione di ciò che gli Stati Uniti si sono preoccupati d'inserire, negli accordi di collaborazione nucleare conclusi con altri Stati, clausole in base alle quali detti Stati prendano in un certo senso a loro carico quell'obbligo di « indemnification » che all'interno degli Stati Uniti è assunto dal governo federale. Si veda per esempio la lettera H dell'art. VIII dell'Accordo di collaborazione tra l'Italia e gli Stati Uniti del 3 luglio 1957. Clausole analoghe si trovano infatti nella maggior parte degli accordi del genere che legano gli Stati Uniti ad altri Paesi e nell'accordo italo-britannico del 1957. Si veda ancora *infra*, p. 106.

to — nonchè dalle ragioni più specifiche che vedremo più avanti — la ragion d'essere della c.d. « Convenzione aggiuntiva » in corso di elaborazione presso l'Euratom.

4. — Dei tre strumenti, quello che ha raggiunto lo stadio più avanzato è la Convenzione OECE, sottoscritta, alla fine dell'ottobre 1960, da sedici Stati (8). Secondo gli ambienti ufficiosi competenti, essa potrebbe entrare in vigore verso la fine del 1961. Meno prossimo alla conclusione è invece il progetto di Convenzione « universale » dell'AIEA. Il progetto, redatto a cura della stessa Agenzia, è a buon punto, e una Conferenza diplomatica è prevista entro il 1961. Se però si può prevedere che tale Conferenza abbia senz'altro esito positivo, la ratifica sia pure tendenzialmente « universale » appare problematica se si considera la difficoltà di realizzare una « unificazione legislativa » sul piano universale.

Non è solo nè tanto questione di *inconciliabilità* di *sistemi giuridici* poco affini. La difficoltà è aggravata dalla circostanza che in nessun settore come in quello nucleare esistono, sul piano mondiale, differenze così grandi fra paesi sviluppati e non sviluppati. Nel quadro OECE, se si eccettua la « punta » costituita dall'alto grado di sviluppo nucleare della Gran Bretagna, si può parlare, *grosso modo*, di un certo « livello medio » di « sviluppo nucleare », che facilita il ritrovamento di quei comuni denominatori che rendono possibile l'adozione di regole uniformi. La sola grossa divergenza d'interessi è quella fra Gran Bretagna venditrice e l'Europa continentale acquirente. Ma a parte il fatto che tale divergenza è attenuata — o almeno avrebbe potuto esserlo in più casi — dalla circostanza che altri paesi fuori dell'OECE sono in grado di offrire materiali ed esperienza, esiste almeno un largo denominatore comune fra i paesi dell'Europa continentale.

Sul piano universale è invece inevitabile che le differenze si facciano sentire in maniera più profonda. Gli opposti schieramenti dei produttori-esportatori da una parte — ai quali si sono affiancati sinora i trasportatori (9) — e dei consumatori-importatori dall'altra assumono entrambi maggiore consistenza. Ne conse-

(8) Al 31 ottobre 1960 la Convenzione OECE era stata sottoscritta, nell'ordine, dai seguenti paesi: Svizzera, Danimarca, Lussemburgo, Paesi Bassi, Regno Unito, Norvegia, Germania occ., Svezia, Belgio, Austria, Portogallo, Grecia, Spagna, Italia, Turchia e Francia.

(9) *Infra*, nota 23.

gue inevitabilmente, con la più forte coscienza degl'interessi di parte, la riduzione delle *zone* entro le quali l'accettazione di regole uniformi è realizzabile. Di ciò non è che un riflesso il più largo margine che la Convenzione AIEA lascia alle leggi degli Stati contraenti. Non è escluso che in sede di conferenza diplomatica trovino meno facile accoglimento certe soluzioni già accettate in sede OECE che riuscissero ostiche all'uno o all'altro dei due gruppi d'interessi a confronto. In sede di conferenza diplomatica AIEA può anche darsi che si verifichino spostamenti nelle posizioni di certi gruppi d'interessi, nel senso che posizioni sinora apparse identiche (agli stessi rappresentanti degl'interessi a confronto) appaiano invece diverse o meno convergenti alla luce di nuovi elementi emersi in settori affini e più o meno connessi (10). Tutto ciò potrebbe rendere meno spedita la conclusione della Convenzione AIEA.

Sembra invece imminente il varo della Convenzione Euratom, intesa a integrare su di un punto essenziale la copertura dei danni prevista dalla Convenzione OECE (ed eventualmente dalla convenzione universale entro la quale il testo OECE si trovasse a sua volta inquadrato).

5. — Se le nostre previsioni sono esatte — ma si tratta solo di previsioni — vi sono dunque notevoli probabilità che in vari paesi europei (Italia compresa) la materia della responsabilità per danni nucleari — e, più in generale, la questione della copertura privata o pubblica di tali danni — si trovi regolata, a partire dall'inizio del 1962, dalle norme della Convenzione OECE: integrate, per i paesi appartenti all'Euratom e forse anche per altri, dalle disposizioni della c.d. « Convenzione aggiuntiva » Euratom. In attesa che entri nel gioco anche la Convenzione AIEA, estendendo così l'uniformazione anche al di là della cerchia dei paesi OECE, è dunque opportuno cominciare a studiare *almeno nei sommi capi* il regime che le due Convenzioni a noi più vicine verrebbero a istituire. Ciò è tanto più opportuno in quanto l'ordinamento italiano è tuttora privo di una regolamentazione *ad hoc* di questa materia, contemplata per ora solo dal noto disegno di legge n. 940 (in parte ispirato al modello della Convenzione OECE). Ciò significa che ben presto il Parlamento italiano dovrà affrontare il triplice

(10) *Infra*, nota 23.

problema costituito da un lato dalla disciplina della responsabilità nella legge nucleare italiana, e dall'altro dalla ratifica della (già firmata) Convenzione OECE e della (quasi pronta) Convenzione Euratom.

L'esame delle Convenzioni è opportuno anche in vista dell'altra scadenza costituita dalla Conferenza diplomatica per la Convenzione AIEA, che porrà al Governo italiano problemi non sempre agevoli di scelta fra le soluzioni prospettate (11). Il nostro esame sarà d'altra parte necessariamente *sommario*, sia per la difficoltà e la novità del tema sia per la complessità delle convenzioni, la piú avanzata delle quali è giunta alla redazione definitiva poche settimane or sono. Ci limiteremo a esporre ed a commentare i punti più salienti senz'alcuna pretesa di completezza, e avvalendoci soprattutto dell'eccellente *Exposé des motifs* redatto a cura del servizio giuridico dell'Agenzia nucleare dell'OECE (12).

II. – La Convenzione OECE,

1. — La Convenzione OECE s'ispira a tre intenti costituiti: *a*) dalla disciplina organica e uniforme della materia; *b*) dalla necessità di promuovere lo sviluppo delle applicazioni industriali dell'energia nucleare; *c*) dalla necessità di offrire le massime garanzie al pubblico. A parte l'uniformità di regime sul piano internazionale, sono del resto questi i motivi ispiratori fondamentali di tutte le legislazioni nazionali sinora emanate (13).

Quanto al primo punto, tutti gli esperti hanno dovuto convenire che la disciplina uniforme della materia costituiva una

---

(11) Problemi ulteriori si porranno in relazione al recente progetto AIEA sulla responsabilità per danni causati da reattori navali in corso di elaborazione. Su questo progetto — e su quello, anteriore, del *Comité maritime international* — si veda il documento *Liability of Operators of Nuclear Ships*, IAEA, Vienna, 1960 (STI/PUB/33) e il documento *Draft Conventions on Liability of Operators of Nuclear Ships*, IAEA, Vienna, 1961 (DG/SL/10).

(12) Vedilo nel documento cit. alla nota 2.

(13) Sul rapporto fra la Convenzione e le legislazioni britannica, tedesca e svizzera, v. WEINSTEIN, J. L., *Liability for Nuclear Risks*, *Nuclear Engineering*, dic., 1960, 549. Avverte anche il WEINSTEIN, consigliere giuridico dell'Agenzia europea per l'energia nucleare (OECE) (*ibid*), che qualche legislatore nazionale ha rallentato l'*iter* di emanazione della legge nucleare allo scopo di attendere il testo definitivo della Convenzione.

condizione essenziale sia della tutela dell'interesse generale alla protezione del pubblico e all'equo risarcimento di tutte le vittime di ogni incidente indipendentemente dalla nazionalità, sia della migliore utilizzazione delle possibilità delle compagnie di assicurazione chiamate a coprire i rischi nucleari. Allo stesso fine, come si legge nell'*Exposé des motifs* della Convenzione, tende del resto anche la tutela uniforme della sicurezza e della sanità pubblica nei vari Stati (14). L'intento costituito dall'uniformità normativa sarà naturalmente realizzato tanto più compiutamente dalla Convenzione quanto maggiore sarà il numero degli Stati che vi prenderanno parte.

Meglio ancora se alla partecipazione unanime dei paesi OECE alla loro Convenzione si aggiungesse l'entrata in vigore, anche fra Stati estranei all'OECE, di una convenzione basata su principi analoghi come la Convenzione AIEA.

Dal punto di vista della sfera di efficacia oggettiva si è d'altra parte ritenuto di doversi limitare alle installazioni terrestri e in particolare agl'impianti che oggi appaiono realizzabili concretamente. Restano fuori così per il primo verso gl'impianti nucleari di propulsione navale, aerea o terrestre e, comunque, gl'impianti non fissi. Per altro verso restano al di fuori gli eventuali impianti nucleari a fusione (15). Vi sono poi naturalmente i limiti territoriali-personali della sfera di applicazione della Convenzione, che vedremo più avanti.

2. — L'intento di tenere l'industria nucleare al riparo da responsabilità eccedenti le sue capacità (16) è stato raggiunto, come nelle note convenzioni in materia di trasporti, mediante l'espe-

---

L'entrata in vigore della Convenzione OECE condiziona, in almeno un caso espressamente, la consegna di forniture di materiali nucleari esteri a certe centrali europee in costruzione (WEINSTEIN, *Scr.* cit., 549).

(14) Anche questi fini sono del resto perseguiti attivamente dai tre enti nucleari internazionali esistenti.

(15) È tuttavia prevista la possibilità di estensione della Convenzione a impianti o materiali non contemplati (art. 1 *a*): nonchè la possibilità inversa di sottrarre al regime della convenzione impianti o sostanze che non presentassero più rischi che attualmente giustificano il regime stesso. Competente a decidere queste variazioni è il Comitato di Direzione dell'Energia Nucleare dell'OECE.

(16) Sulla impossibilità di ottenere una copertura assicurativa adeguata qualora la responsabilità degli operatori non fosse limitata si veda WEINSTEIN, *Scr.* cit., 549, 550.

diente della limitazione della responsabilità. A questo espediente si aggiunge, in considerazione della difficoltà di copertura dei c.d. « danni nucleari differiti », anche una speciale limitazione nel tempo.

Come limite dell'ammontare, la Convenzione stabilisce un massimo di 15 milioni di unità AME per incidente sia che questo si verifichi presso un impianto o in relazione con esso sia che si verifichi nel corso di un trasporto di materie fissili. Questo ammontare può essere tuttavia modificato da ciascuno Stato in più o in meno, ma non mai portato al di sotto dei 5 milioni di unità AME per incicente. La maggioranza dei paesi dell'OECE si è pronunciata così, malgrado le obbiezioni (forse non infondate) degli assicuratori, per la copertura per incidente anzichè per la copertura per impianto adottata per esempio in Gran Bretagna (17).

Come limitazione nel tempo la Convenzione indica un termine di 10 anni dall'incidente. Se però i combustibili o le sostanze nucleari in questione sono stati oggetto di furto, perdita o abbandono, il termine di 10 anni decorre dal momento del furto, della perdita o dell'abbandono. Le parti contraenti hanno tuttavia anche qui un certo margine di discrezionalità, potendo esse fissare un termine più breve di almeno due anni a partire dal momento in cui la persona lesa ha avuto o dovrebbe normalmente aver avuto conoscenza del danno e della fonte di esso. Le parti contraenti possono fissare anche un termine più lungo in due casi e cioè: *a*) allorquando uno Stato ritenga di doverlo prolungare ma s'impegni d'altra parte a tenere indenne la persona responsabile in base alla Convenzione da ogni azione portata contro di essa dopo lo spirare del termine di dieci anni, e *b*) in caso di domanda complementare (per danni manifestatisi tardivamente) rispetto a una domanda di risarcimento presentata entro il termine.

3. — L'intento della protezione del pubblico è perseguito dalla Convenzione sia nella scelta del soggetto responsabile sia nella determinazione della natura della responsabilità ad esso attribuita.

La responsabilità è obbiettiva, o meglio causale, nel senso che il danneggiato non deve provare la colpa della persona alla quale il

(17) Il progetto AIEA adotta un sistema misto, per impianto-tempo. Sul problema si veda SACERDOTI, *Le projet de Convention de l'AEEN sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, Milano, 1959, e *L'elaborazione del progetto OECE* ecc., *Atomo, petrolio, elettricità*, 1959, 14 ss.

danno è imputabile ma solo il nesso causale con un determinato impianto o con le sostanze nucleari provenienti da, o destinate a un determinato impianto. Qui non si è fatto che estendere, rendendoli in qualche parte più severi, i principi in vigore nella maggior parte delle legislazioni in tema di attività pericolose. Una maggiore severità si nota nelle cause di esonero dalla responsabilità (art. 9), fra le quali sono comprese solo le ipotesi di conflitto armato, invasione, guerra civile o insurrezione e i cataclismi naturali d'ordine eccezionale e assolutamente imprevedibili. Restano così escluse o attenuate — con la possibilità per ciascuno Stato di restringere il campo ulteriormente — varie cause tradizionali di esonero.

Quanto alla persona responsabile, la Convenzione segue molto opportunamente il sistema di designarla in linea di massima nel gestore dell'impianto nucleare presso il quale l'incidente si è verificato o dal quale proveniva o al quale era destinato il combustibile o il materiale nucleare che ha causato l'incidente in corso di trasporto.

Salvo dunque le rare eccezioni che vedremo, tutte le azioni dei danneggiati sono destinate a polarizzarsi — a « canalizzarsi », secondo il termine in uso negli ambienti « nucleari » internazionali — sull'« operator », « exploitant » o « gestore » dell'impianto. Sono esclusi sia i trasportatori, nell'ipotesi d'incidente in corso di trasporto (ma si veda *infra*, p. 83), sia i produttori-fornitori dell'impianto o delle materie fissili, sia infine gli eventuali terzi che avessero comunque concorso a causare il danno. Resta però da parte, come si accennava, perchè fuori del quadro di diritto interno nel quale le regole della Convenzione sono destinate a operare, il problema della responsabilità dello Stato in quanto soggetto di diritto internazionale. Questa responsabilità rimane soggetta alle norme del diritto internazionale comune sia dal punto di vista qualitativo (condizioni della responsabilità) sia dal punto di vista quantitativo (limiti) (18).

---

(18) Osserva l'*Exposé des motifs* della Convenzione che la regola secondo la quale la responsabilità è « canalizzata » (a titolo causale) sull'esercente « *n'affecte pas les principes du droit international public concernant la responsabilité éventuelle des Etats entre eux en cas de faute* » (p. 38 del doc. citato).

Nello scritto *Responsabilità degli Stati per danni nucleari, Rivista di diritto internazionale*, 1959, 561 ss., da me dedicato a tale tema, non mi sono occupato dell'eventuale responsabilità internazionale *oggettiva* degli Stati. Non me ne sono

Oltre che alla certezza dei rapporti giuridici, questa c.d. canalizzazione non può non giovare alle vittime, a vantaggio delle quali

---

occupato *nè per escluderla nè per ammetterla* anche se la frase (p. 575) con la quale contrapponevo la responsabilità *causale* degli operatori alla responsabilità *per colpa* degli Stati (sul piano del diritto internazionale) può dare l'impressione d'una presa di posizione negativa.

Tenevo, con quello scritto, soprattutto a svincolare la posizione degli Stati nel diritto internazionale dalle particolari norme da essi — anzi da alcuni di essi — convenzionalmente adottate per regolare la responsabilità degli operatori privati e pubblici (e degli Stati stessi) all'interno dei loro ordinamenti giuridici: a svincolare *in primis* il problema dell'eventuale responsabilità internazionale dello Stato dalle norme « uniformi » adottate e intese a contenere la responsabilità degli operatori nucleari privati o pubblici all'interno entro limiti relativamente ristretti (nell'interesse dello sviluppo dell'industria nucleare). Lo scritto rispondeva precisamente alla preoccupazione, manifestatasi in certi ambienti, che una volta adottato *mediante una convenzione internazionale* il principio della limitazione della responsabilità degli esercenti d'impianti (sia pure nel diritto interno), il limite così codificato potesse essere invocato a proprio favore da uno Stato chiamato a rispondere esso stesso, sul piano internazionale (e cioè verso uno o più Stati come soggetti di diritto internazionale), di danni ad esso Stato imputabili secondo il diritto internazionale comune in tema di responsabilità. Cosa che si tradurrebbe in una evidente e assurda riduzione dell'onere di risarcimento facente capo allo Stato sulla base del diritto internazionale, senza che d'altra parte un super-Stato si accollasse il risarcimento dei danni eccedenti il limite. È appunto in vista di ciò che mi preoccupavo di sottolineare la *misura illimitata* — o meglio *non limitata* — della responsabilità internazionale dello Stato di contro alla *limitazione* dell'ammontare della responsabilità degli esercenti o di altri nel diritto interno « uniforme » in corso di elaborazione internazionale.

Solo in funzione di tale precisazione rilevavo che l'inapplicabilità delle convenzioni in esame alla responsabilità internazionale degli Stati agli effetti dell'*ammontare* era d'altra parte *compensata*, in certo qual modo, dal fatto *che non si estendevano allo Stato* (in quanto soggetto di diritto internazionale) neppure le disposizioni delle stesse convenzioni che, imponendo agli esercenti una *responsabilità causale*, prescindevano dall'elemento della *colpa*. Questo elemento restava pertanto ben fermo per la responsabilità internazionale degli Stati. Nello stesso modo (purtroppo equivoco) si esprime ora, come si è visto, l'*Exposé des motifs* della Convenzione OECE. Anche qui si parla di *colpa*. Io credo però che al pari di me il redattore del documento non intendesse affatto prendere posizione *negativa* sulla questione dell'eventuale responsabilità oggettiva degli Stati (sempre sul piano del diritto internazionale). Per parte mia lo facevo comunque così poco che pur avendo indicato brevemente più sopra certe ipotesi di « fatti naturali », che per l'art. 9 della Convenzione OECE costituirebbero motivo di esonero degli esercenti dalla responsabilità, *non* rilevavo esplicitamente che *neppure tale norma si estende agli Stati* in quanto « internazionalmente responsabili », restando per questi immutato il regime di diritto internazionale comune. Non trovo quindi del tutto

resta così normalmente eliminato, oltre al problema della ricerca della « colpa », anche quello della ricerca del responsabile. Il danneggiato non deve fare altro che risalire *ad un impianto* e da questo alla persona fisica o giuridica privata o pubblica che lo gestisce. Individuato il gestore, è individuato il responsabile, destinatario dell'obbligo di risarcimento almeno entro l'ammontare stabilito dalla Convenzione e dalla legge applicabile all'incidente *de quo*.

---

giustificato l'allarme del TOMMASI DI VIGNANO, *Rivista di studi politici internazionali*, 1960.

Ciò non vuol neppure dire, d'altra parte, ch'io prenda posizione *ora* sulla questione di sapere se lo Stato risponderebbe o meno internazionalmente, in certi casi di « fatti naturali », a titolo di responsabilità *oggettiva*. Mi limito ad avvertire soltanto che in alcune delle figure di « fatto naturale » ipotizzabili si potrà forse ugualmente risalire ad una vera e propria responsabilità da illecito a carico dello Stato che avesse collocato o lasciato collocare impianti nucleari in località esposte (per esempio a inondazioni o a frane) o a carico del quale risultasse la colpevole tendenza a preferire l'ubicazione degl'impianti in zone di confine allo scopo di ridurre il rischio di danni sul territorio nazionale. Resta ovviamente, oltre alla possibilità che la colpa non si trovi, la dannatissima ipotesi di « cataclisma geologico » drammaticamente ed enfaticamente prospettata nello scritto citato testè. Benchè in un caso del genere sia forse più probabile che lo Stato in questione sia destinatario di assistenza anzichè di azioni internazionali per danni, è quindi possibile che lo Stato leso invochi la responsabilità oggettiva: e l'esito — sul quale *mi astengo* dal pronunciarmi — dipenderà ovviamente, oltre che dal principio dell'« agire a proprio rischio », anche dalla misura in cui l'impiego dell'energia nucleare si fosse intanto generalizzato.

Se su questo punto l'equivoco in merito a una mia presa di posizione negativa sulla responsabilità nucleare oggettiva degli Stati nel diritto internazionale *poteva* sorgere dal mio scritto, non vedo di dove saltino fuori la pretesa mia distinzione fra usi civili e usi militari dell'energia nucleare *agli effetti della responsabilità* internazionale e la (ancora più pretesa) mia riduzione del concetto di « militare » al concetto di « bellico ». Qui il mio recensore procede in maniera del tutto arbitraria. Distinguevo — e continuo a distinguere — gli usi civili da quelli militari solo al fine di rilevare la maggiore *probabilità* che danni ingenti siano causati, almeno per ora, dai secondi (p. 567) e di avanzare l'*ipotesi* che per gli usi militari possa essere d'altra parte più agevole *provare* la responsabilità (575), specie in certi casi da me pure indicati. Ho fatto cioè questione di *prova*, forse più agevole, per esempio, nei casi di *esperimenti militari* ai quali espressamente mi riferivo (*ibidem*). Quanto alla pretesa riduzione del termine « usi militari » ai soli « usi bellici », non riesco a raccapezzarmici. A parte il fatto che il mio scritto era suggerito chiaramente dal problema degli *esperimenti* militari menzionati a più riprese (p. 567 testo e nota 12, e p. 575) mi riferivo espressamente, nel testo (p. 575), a « *esperimenti francesi nel Sahara* » a tutti noti, e che scopo bellico non avevano.

Si aggiunga che tale sistema facilita la realizzazione di una ulteriore garanzia. Alludiamo alla « garanzia finanziaria » prevista dall'art. 10 *a*) della Convenzione. Chiunque gestisca un impianto deve prestare, secondo questa norma, una garanzia finanziaria adeguata all'ammontare della responsabilità fissato conformemente all'art. 7: e ognuno vede come ciò costituisca per il pubblico, nel limite dell'ammontare previsto per la responsabilità, una ragione di sicurezza notevole. È d'altra parte evidente che se questa garanzia è facilmente realizzabile — insieme con i controlli che comporta — per i gestori di impianti, essa diventerebbe più problematica (come negli Stati Uniti) qualora dovessero esservi tenuti, sia pure in linea di principio, tutti gli « operatori » nucleari: dai subproduttori, ai fornitori ed ai trasportatori (19).

4. — Abbiamo visto che del principio della canalizzazione si giovano — e giustamente — anche coloro che provvedono al trasporto di materiali nucleari. Anche per questo verso si è giustamente voluto applicare il principio della c.d. canalizzazione sull'esercente. Osserva l'*Exposé des motifs* che « il semblerait normal qu'en cours de transport la responsabilité incombe au transporteur et c'est la solution du droit commun. Toutefois, dans le cas de matières radioactives, des considérations particulières interviennent. Le transporteur ne sera généralement pas en état de vérifier les précautions prises par l'expéditeur des matières quant à leur emballage et à l'étanchéité des récipients. En outre, si le transporteur est responsable, il doit s'assurer pour une responsabilité qui peut être élevée et ceci a pour effet d'augmenter le coût du transport pour l'exploitant. L'assurance-transport ne couvre normalement que la valeur des marchandises transportées, c'est-à-dire leur perte ou leur destruction, et ne s'étend pas aux dommages que ces marchandises pourraient causer à des tiers ».

Una volta raggiunta questa saggia conclusione, il problema stava solo nello scegliere, fra gli esercenti o fra gl'*impianti*, quello al quale l'« incidente in corso di trasporto » andava collegato. E l'alternativa sussisteva fra l'impianto speditore e l'impianto de-

---

(19) Negli Stati Uniti non è stato infatti codificato, come nella Convenzione, un principio di « canalizzazione » della responsabilità.

stinatario dei materiali dai quali il danno è stato prodotto (20). Si è stabilito in linea di principio che « la responsabilité doit incomber à l'exploitant qui expédie les matières, puisqu'il a la charge d'emballer ces matières et de les mettre dans des récipients, conformément aux règles de sécurité et de protection de la santé applicables aux transports (article 4 (*a*)). La responsabilité de l'exploitant expéditeur prend fin lorsque les matières ont été prises en charge par un autre exploitant d'une installation nucléaire située sur le territoire d'une Partie Contractante (article 4 (*a*) (i). Ainsi, du point de vue de la victime, il appartient à l'expéditeur de fournir la preuve qu'un autre exploitant a pris en charge les substances nucléaires. En principe, le moment précis de la prise en charge est déterminé, en cas de litige, par le tribunal compétent ».

La canalizzazione sull'esercente non elimina però la difficoltà derivante, per gl'incidenti in corso di trasporto, dall'elasticità dell'ammontare della responsabilità indicato all'art. 7 (*supra*, p. 89). Il collegamento con un impianto non sottrae infatti di per sè l'ammontare della copertura in corso di trasporto alle variazioni determinate dall'attraversamento del territorio di Stati che adottino limiti di responsabilità diversi (sia pure entro il quadro dell'art. 7 della Convenzione). L'esercente si troverebbe dunque a rispondere in misura diversa a seconda del paese nel quale l'incidente in corso di trasporto si verifica. Tale inconveniente è eliminato dalla Convenzione stabilendo (art. 7, *b*) che l'ammontare della copertura è quello fissato dalla « legge nazionale dell'esercente » al quale la responsabilità è attribuita.

La sola eccezione al principio della responsabilità dell'esercente (anche) per gl'incidenti in corso di trasporto è quella consentita dall'art. 4, *e* della Convenzione, secondo il quale « la législation d'une Partie Contractante peut prévoir qu'à des conditions qu'elle détermine, un transporteur peut être substitué, en ce qui concerne la responsabilité prévue par la présente Convention, à un exploitant d'une installation nucléaire située sur le territoire de ladite Partie Contractante, par décision de l'autorité publique compétente, à la demande du transporteur et avec l'accord de

---

(20) Quando si dice impianto s'intende naturalmente impianto di *utilizzazione* dell'energia nucleare. Se s'intendesse l'impianto in senso lato si coinvolgerebbe il produttore-fornitore dei materiali, contrariamente al principio della canalizzazione della responsabilità sull'esercente.

l'exploitant, si les conditions requises à l'Article 10 (a) [garanzia finanziaria] sont remplies. Dans ce cas, le transporteur est considéré, aux fins de la présente Convention, pour les accidents nucléaires survenus en cours de transport de substances nucléaires, comme exploitant d'une installation nucléaire située sur le territoire de la dite Partie Contractante ». È questa l'ipotesi — d'importanza pratica dubbia — dell'impresa specializzata in trasporti nucleari e riconosciuta come tale: impresa che verrebbe ad essere trattata, agli effetti della responsabilità, alla stregua di un esercente d'impianto.

Corollario del principio della « canalizzazione » è la regola che esclude ogni azione dei danneggiati contro persone diverse dal gestore dell'impianto al quale risale il nesso causale e dai suoi assicuratori o garanti. L'art. 6 dispone infatti: « *a*) le droit à réparation pour un dommage causé par un accident nucléaire ne peut être exercé que contre un exploitant responsable de ce dommage conformément à la présente Convention; il peut également être exercé contre l'assureur ou contre toute autre personne ayant accordé une garantie financière à l'exploitant conformément à l'Article 10, si un droit d'action directe contre l'assureur ou toute personne ayant accordé une garantie financière est prévu par le droit national »; e « *b*) Aucune autre personne n'est tenue de réparer un dommage causé par un accident nucléaire; toutefois, cette disposition ne peut affecter l'application des accords internationaux dans le domaine des transports qui sont en vigueur ou ouverts à la signature, à la ratification ou à l'adhésion, à la date de la présente Convention ».

Si fanno salve così le Convenzioni in tema di responsabilità dei trasportatori e i diritti che le vittime dell'incidente nucleare vantassero contro il trasportatore responsabile in virtù di tali convenzioni. Ciò implica, per i danneggiati, una duplice possibilità di azione, rispettivamente contro l'esercente in base alla Convenzione OECE e contro il trasportatore in base al diritto convenzionale vigente in tema di trasporti. Come correttivo, la Convenzione in esame prevede una rivalsa del trasportatore contro l'esercente.

5. — Meno certo ci sembra invece l'altro « corollario » della « canalizzazione », costituito dalla riduzione al minimo delle possibilità di rivalsa dell'esercente (nei limiti di quanto avesse pagato alle

vittime) verso i fornitori e i trasportatori eventualmente responsabili secondo il diritto comune (e cioè in colpa).

Lo stesso articolo 6 dispone infatti (lettera *f*) che « l'exploitant n'a un droit de recours que: *i*) si le dommage résulte d'un acte ou d'une omission procédant de l'intention de causer un dommage, contre la personne physique auteur de l'acte ou de l'omission intentionnelle; *ii*) si et dans la mesure où le recours est prévu expressément par contrat; *iii*) si et dans la mesure où sa responsabilité se trouve engagée en vertu de l'Article 7, e) par un accident nucléaire, au cours d'un transit effectué sans son consentement, pour un montant excédant celui qui est fixé en ce qui le concerne, conformément à l'Article 7, *b*), contre le transporteur ayant effectué le transit, sauf si ce transit a pour objet de sauver ou de tenter de sauver des vies ou des biens ou est provoqué par des circonstances indépendantes de la volonté du transporteur ». Queste ipotesi sono così poco probabili che l'esercente avrebbe praticamente rivalsa solo contro altri esercenti « corresponsabili » del danno (art. 5, *b*).

Questa norma si spiega poco come corollario di quel principio della canalizzazione, che giustamente si è voluto adottare a tutela del pubblico e dei danneggiati. L'interesse di costoro è soddisfatto pienamente una volta esperita con successo l'azione diretta contro l'esercente. La quasi immunità che questa norma crea per fornitori e trasportatori non presenta, là dove si tratta dei rapporti interni fra costoro e l'esercente, alcun vantaggio per i danneggiati. Come abbiamo già avuto occasione di rilevare (21), la norma ha semmai, dal punto di vista della protezione del pubblico, conseguenze negative: e non la si giustifica né con il « principio » della c.d. canalizzazione né con l'argomento che l'onere delle assicurazioni aumenterebbe per tutti qualora i fornitori ed i trasportatori fossero tenuti responsabili (verso l'esercente). Ovviamente, l'esercente non avrebbe rivalsa che nei limiti di quanto avesse pagato ai danneggiati, e comunque sempre entro il limite della sua responsabilità fissato in base all'art. 7 della Convenzione. Il

---

(21) *Fournisseurs, transporteurs et exploitants dans la réglementation de la responsabilité civile pour accidents nucléaires, Atomo, petrolio, elettricità*, 1959. Ma si veda ora anche l'opinione del GRASSETTI, *Il regime giuridico della responsabilità civile*, in *Il diritto della energia nucleare*, Centro internaz. di studi e documentaz. sulle comunità europee, Milano, 1961, p. 437 s.

rischio da coprire con l'assicurazione — che è quello dei danni a terzi — resterebbe in definitiva sempre lo stesso (22).

La norma si spiega meglio come una concessione fatta ai *fornitori* oppure come una sorta di privilegio per ora unilateralmente affermato a proprio vantaggio dai paesi dell'OECE in quanto si considerino destinati a far parte a scadenza molto breve della categoria dei fornitori. Dato però che la Convenzione OECE resterebbe in vigore per soli dieci anni, questa seconda spiegazione è poco valida. La prima spiegazione è invece più plausibile e sarebbe confermata dal sostegno che la norma in questione ha trovato non solo negli Stati Uniti e in Gran Bretagna ma anche da parte del governo sovietico (in sede AIEA). Essa si spiega del resto se si ricorda, oltre all'attuale situazione del mercato degl'impianti e dei materiali nucleari (monopolio di Stati Uniti, Gran Bretagna e Unione Sovietica), quanto si diceva più sopra in merito alla legislazione di almeno uno di questi paesi — e cioè gli Stati Uniti — ed ai riflessi di questa legislazione sulle relazioni commerciali nucleari americane con l'estero (*supra*, p. 84 s. e ancora *infra*, p. 110).

La norma in esame, invero, non gioverebbe agli Stati Uniti *direttamente*, giacché essi non farebbero parte della Convenzione OECE. Beneficiari diretti delle norme che limitano la possibilità di rivalsa sui fornitori sarebbero i produttori-esportatori britannici, se la Gran Bretagna ratificherà la Convenzione. Per gli Stati Uniti, dove vige il sistema che abbiamo visto, la possibilità di azione contro i fornitori-produttori responsabili resterebbe invece in teoria ugualmente aperta malgrado la norma in esame sia per le vittime sia, in rivalsa, per gli esercenti, *qualora il contratto cadesse sotto la legge americana*, che è l'ipotesi temuta negli Stati Uniti (22-*bis*). In tale ipotesi, infatti, da un lato giuocherebbero a favore degli attori europei le norme del diritto comune americano in tema di *product liability* e dall'altro non entrerebbe in funzione a favore del fornitore americano convenuto la *indemnification* del governo federale (*supra*, p. 84 s.). Il convenuto, inoltre, non potrebbe giovarsi, in teoria, del limite di responsabilità, previsto dalla Convenzione OECE. Le disposizioni della Convenzione

(22) Si veda, per ulteriori sviluppi, lo scritto citato nella nota precedente.

(22-*bis*) Cfr. *International Problems of Financial Protection against Nuclear Risk* cit. sopra, p. 89 s., 91 s., 93.

OECE — e in particolare quelle che limitano il diritto di rivalsa — interessano tuttavia ugualmente il produttore americano: *a*) in quanto impediscano pronunce (europee) che esercenti europei potrebbero tentare di far valere negli Stati Uniti; *b*) nella misura in cui fosse applicabile, da parte di giudici americani, la legge di uno degli Stati contraenti e quindi la Convenzione OECE in essa incorporata.

Meno comprensibile appare invece la restrizione della rivalsa contro i *trasportatori* eventualmente in colpa. Non è escluso anzi che in questo campo i trasportatori marittimi ed aerei mutino parere — e solidarizzino meno con i produttori-fornitori contro gli esercenti — quando venisse in più aperta discussione il ventilato progetto di Convenzione AIEA in tema di responsabilità per danni causati da navi a propulsione nucleare (23).

Come è noto, il disegno di legge Colombo è orientato, in questa materia, in senso diverso, giacchè l'art. 34 stabilisce che « l'esercente..., nel caso che l'incidente nucleare sia stato cagionato da dolo o colpa grave di un terzo, può agire in rivalsa per gli indennizzi che derivano dalla presente legge ». Esso dispone tuttavia ancora che « È considerata valida ad ogni effetto di legge la clausola con cui l'esercente l'impianto nucleare rinunzia ad ogni azione di rivalsa contro il fornitore o il trasportatore, per incidenti nucleari avvenuti dopo il collaudo o dopo un effettivo periodo di esercizio ». Vi sarebbe insomma un capovolgimento del sistema dell'art. 6, *f* della Convenzione OECE, nel senso che mentre questo praticamente

---

(23) In sede OECE si è avvertita una notevole (e spesso utile) azione di « gruppi di pressione » costituiti rispettivamente da trasportatori (specie marittimi e aerei), produttori-fornitori, esercenti e assicuratori. In questo quadro gli esercenti sono apparsi forse poco combattivi e certo molto meno combattivi di quanto sono accusati di essere, non so se a torto o a ragione, gl'imprenditori elettrici sul piano nazionale italiano. I trasportatori, a loro volta (lascio da parte gli assicuratori), hanno fatto causa comune con i fornitori — e contro gl'imprenditori — sia in tema di canalizzazione in senso stretto sia in tema di azioni di rivalsa contribuendo anche loro, in una certa misura, all'adozione delle soluzioni ora consacrate nel testo OECE. Io mi domando però cosa penseranno gli armatori di una canalizzazione intesa in senso così assoluto e di una limitazione così drastica delle possibilità di rivalsa degli esercenti contro i fornitori e i trasportatori allorchè si troveranno, nell'eventuale convenzione sulla responsabilità per danni causati da navi nucleari, nella veste, precisamente, di *esercenti di quegl'impianti nucleari mobili che sono le navi a propulsione atomica*. Sosterranno ancora la tesi che tutta la responsabilità cade sugli esercenti senza possibilità di rivalsa?

esclude le rivalse per ammetterle solo in caso di pattuizione fra le parti, il disegno di legge Colombo resiste alla tendenza OECE ammettendo le rivalse in linea di principio almeno nel caso di dolo o colpa grave, e sancendo d'altra parte la validità della rinunzia contrattuale alla rivalsa che il venditore (o il trasportatore) riuscisse a ottenere. La soluzione adottata nel disegno di legge Colombo sarebbe di gran lunga preferibile a quella dell'art. 6, *f* della Convenzione OECE. Non si può non convenire con il Grassetti che essa risente delle clausole di garanzia contenute negli accordi italo-statunitense e italo-britannico del 1957 e inopportunamente estese dai rapporti intergovernativi a rapporti che rilevano dal diritto interno dell'una o dell'altra parte (24). Se si considera d'altra parte l'esistenza della Convenzione OECE e della dura formula che essa contiene all'art. 6, *f*, la soluzione escogitata dal Ministro dell'industria italiano appare non dico migliore ma *felicissima*, malgrado la restrizione al dolo e alla colpa grave. La Convenzione OECE è d'altra parte giunta allo stadio della firma e la sua entrata in vigore, ormai indispensabile anche per l'Italia, sembra destinata addirittura a prevenire la legge Colombo. Si può soltanto deprecare, a questo punto, che l'opposizione all'art. 6, *f* si sia manifestata decisamente, in sede di elaborazione della Convenzione OECE, solo quando era ormai troppo tardi perché il negoziato potesse essere avviato a una soluzione più felice.

6. — Le disposizioni sull'ammontare della responsabilità e della garanzia finanziaria trovano precisazione in alcune norme intese a definire i danni risarcibili al fine di assicurare l'uniformità dei criteri d'indennizzo applicati nei vari Stati e la parità di trattamento dei loro cittadini.

Ai sensi dell'art. 3, s'intendono coperti dall'ammontare indicato come copertura massima i danni nucleari così come sono genericamente e tecnicamente definiti nella Convenzione (art. 1, *a*). Alla legislazione di ciascuno Stato spetterà il compito di determinare quali specie di danni alle persone e alle cose siano da risarcire (danni materiali e c.d. « danni morali »). Su due aspetti di tale

---

(24) Rileva anche il GRASSETTI, che le norme analoghe dell'accordo Germania-Stati Uniti vengono interpretate restrittivamente, « nel senso che se ne debba escludere l'applicazione in caso di *colpa* del fornitore ».

determinazione la Convenzione OECE dispone tuttavia direttamente escludendo dalla propria sfera di applicazione i danni ai beni dello stesso esercente responsabile situati presso l'impianto (art. 3, *b*, *i*) e — per gl'incidenti in corso di trasporto — i danni al mezzo di trasporto stesso (art. 3, *b*, *ii*). Di questi ultimi ciascuna parte contraente può disporre l'inclusione fra i danni risarcibili ai sensi della Convenzione purchè tale inclusione non riduca la consistenza della copertura della responsabilità dell'esercente per gli altri danni al di sotto dell'ammontare minimo di cinque milioni di unità AME (art. 7 *c*).

In tema di determinazione dei danni risarcibili va anche ricordato l'art. 6 *h*, concernente il rapporto fra gl'indennizzi dovuti in base alla Convenzione e quelli spettanti alla vittima in base al regime nazionale di assicurazione e sicurezza sociale. In linea di principio, il beneficio della Convenzione si estende, come osserva l'*Exposé des motifs*, a qualunque vittima di un danno causato da un incidente nucleare, sia essa un terzo che si trovi fuori o dentro l'impianto sia essa invece un dipendente dell'esercente l'impianto. Per questi ultimi è però stabilito che spetti alla legge dello Stato dal quale rilevano agli effetti della sicurezza sociale e degl'infortuni sul lavoro di stabilire se essi conservino tali benefici e con quali conseguenze agli effetti del risarcimento dovuto in base alla Convenzione. Spetterà a quella stessa legge di stabilire se, in quale misura e a quali condizioni, gli enti di assistenza e sicurezza sociale abbiano eventualmente rivalsa nei confronti della persona responsabile ai sensi della Convenzione.

Spetta ancora alla legislazione degli Stati contraenti di stabilire l'entità e le modalità dell'indennizzo in rapporto alle varie domande, alle varie specie di danno e alla somma disponibile. È d'altra parte fatto obbligo alle parti contraenti, specie in vista dell'ipotesi d'insufficienza dell'ammontare di copertura ai fini del risarcimento integrale di tutti i danni, di realizzare una ripartizione *equa* (e quindi proporzionale) della somma disponibile (art. 11).

La parità di trattamento pei cittadini di tutte le parti contraenti è disposta dall'art. 14, *a* e *c*. Complemento di questa disposizione è la norma che fa obbligo alle parti contraenti di rendere libero da ogni ostacolo il trasferimento da un paese all'altro delle somme aggiudicate a titolo di risarcimento nel quadro della Convenzione (art. 12).

7. — Alle norme concernenti i tre piloni essenziali del sistema (responsabilità causale, limitazione della responsabilità e canalizzazione della responsabilità sull'esercente) si aggiungono una serie di disposizioni che completano il quadro risolvendo — in termini non sempre chiari — il problema della giurisdizione (e dell'esecuzione delle sentenze), quello della determinazione del diritto sostanziale applicabile, e quello della delimitazione della sfera di efficacia della Convenzione nello spazio e nel tempo.

Data la limitazione della responsabilità e la necessità di assicurare l'equo risarcimento di tutti i danni a condizioni di uguaglianza fra le vittime, era indispensabile che si addivenisse all'indicazione di una sola istanza « competente » a decidere sulla responsabilità e sul risarcimento ai sensi della Convenzione. La Convenzione designa infatti, a tal fine, il tribunale competente in base alla legge dello Stato contraente nel quale si trova l'impianto nel quale l'incidente si è verificato (art. 13, *a*). Per gl'incidenti in corso di trasporto, l'istanza competente sarebbe invece il tribunale del luogo nel quale le sostanze nucleari si trovavano al momento dell'incidente (art. 13, *b*), se questo momento è determinabile: altrimenti — nell'ipotesi, per esempio, di contaminazione radioattiva « continuata » nel corso del viaggio — il tribunale competente dello Stato nel quale si trova l'impianto al quale la responsabilità è ricollegata. Allo stesso criterio si ricorre nell'ipotesi che l'incidente (sempre in corso di trasporto) abbia avuto luogo fuori del territorio delle parti contraenti o in un territorio soggetto alla « juridiction » di più parti contraenti (art. 13, *c*). Nell'ipotesi che tali norme portassero all'individuazione di più istanze competenti, la Convenzione indica alcuni criteri sussidiari (art. 13, *d*) e prevede anche, in un caso, che il tribunale sia designato — fra quelli come sopra determinati — dal Tribunale internazionale istituito dalla Convenzione OECE sul controllo di sicurezza del 20 dicembre 1957 (art. 13, *d*, *i*, 2).

L'art. 13, *e* dispone per l'esecuzione delle sentenze negli Stati contraenti: e la lettera *f* dello stesso art. 13 fa obbligo alle parti contraenti che gestiscano impianti di non invocare in nessun caso l'immunità dalla giurisdizione per sottrarsi ad un'azione intentata in base alle norme della Convenzione.

In base all'art. 14, *e*, il giudice determinato come s'è visto è tenuto ad applicare, in qualunque caso, e senza discriminazioni, le disposizioni della Convenzione integrate (sempre alla condizione

della non discriminazione) dalla *lex fori*, comprese in questa le norme sui conflitti di leggi. Le sole eccezioni all'applicazione della legge del giudice sono due e si verificano entrambe nell'ipotesi che l'impianto « responsabile » non si trovi nel territorio dello Stato dal quale il tribunale rileva. La Convenzione dispone che in tal caso la legge dello Stato dell'impianto (anzichè la *lex fori*) regoli sia l'ammontare della responsabilità dell'esercente sia la questione di sapere se i danni al mezzo di trasporto siano coperti da tale responsabilità.

8. — A qualche dubbio danno luogo anche i criteri di delimitazione del campo di applicazione della Convenzione. Questo è segnato negativamente dalle clausole che escludono l'applicazione della Convenzione stessa (e quindi l'estensione della responsabilità in essa prevista a carico dell'esercente) — salvo disposizione contraria di una parte contraente e a parte le eccezioni in tema di trasporti — agl'incidenti nucleari avvenuti e ai danni subiti nel territorio di Stati non contraenti (art. 2 e 23, *a*). Un dubbio nasce dal fatto che nella misura in cui la Convenzione mira a introdurre *diritto interno uniforme* negli ordinamenti degli Stati contraenti non si vede perchè il regime da essa istituito non debba mai estendersi, nemmeno quando ciò risultasse possibile e non contrario a norme di diritto internazionale che vincolino Stati contraenti verso Stati non contraenti, agl'incidenti o ai danni verificatisi nel territorio di Stati non contraenti o ai sudditi di Stati non contraenti coinvolti come operatori o come danneggiati.

L'esclusione dei danni patiti da sudditi di parti non contraenti — esclusione limitata del resto all'ipotesi che le persone si trovino nel territorio di una parte non contraente — si comprende come incentivo, per gli Stati non contraenti, a entrare a far parte della Convenzione assumendone, con i benefici, anche gli oneri. Lo stesso dicasi delle persone responsabili o che potrebbero essere responsabili qualora la Convenzione fosse applicata a incidenti e operatori « estranei » agli Stati contraenti. Anche qui è ben opportuno che queste persone non traggano beneficio, per esempio, dalle norme della Convenzione che escludono la loro responsabilità o la limitano, se gli Stati ai quali esse persone appartengono non partecipano alla Convenzione. Ciò vale d'altra parte solo nella misura in cui l'applicazione del regime della convenzione sarebbe di vantaggio per Stati non contraenti o pei loro sudditi e non lo sarebbe

per le parti contraenti o i loro sudditi. Là dove un vantaggio per le parti contraenti o pei loro sudditi vi sarebbe, l'esclusione del regime della Convenzione — sempre che non vi siano altri motivi a determinarla — non sembra opportuna.

Un caso del genere ci sembra si verifichi — se non andiamo errati — nell'ipotesi di trasporto di materie nucleari da uno Stato non contraente a uno Stato contraente. Come si è visto sopra (25), in caso d'incidente in corso di trasporto la responsabilità incomberebbe in linea di principio, per l'art. 4, *a*), sull'esercente dell'impianto dal quale la merce è spedita. Ciò in considerazione del fatto che è all'esercente di tale impianto che si presume spetti di provvedere all'imballaggio idoneo delle materie nucleari. Lo stesso principio della responsabilità dell'esercente speditore viene applicato nell'ipotesi di trasporto *da* Stato *contraente* a Stato *non contraente*, con una variante riguardo al « momento » del passaggio delle responsabilità (scarico dal mezzo di trasporto che ha portato la merce nel territorio dello Stato non contraente anzichè « prise en charge » da parte del trasportatore — art. 4 *a*, *ii*). Orbene, nel caso inverso, di merce spedita *da* uno Stato *non contraente* a uno Stato *contraente*, la Convenzione detta una regola diversa, secondo la quale la responsabilità incombererebbe invece all'esercente dell'impianto *al quale la merce è destinata*. Si comprende il motivo indicato nell'*Exposé*: fare in modo che vi sia sempre, di fronte alle vittime, « un responsable sur le territoire des Parties Contractantes ». Questa regola si traduce peraltro in un ingiusto vantaggio dell'esercente speditore e in un ingiusto svantaggio per l'esercente destinatario.

Anche qui evidentemente dev'essere intervenuta la preoccupazione che la responsabilità dell'esercente speditore avrebbe importato, in certi casi, difficoltà negli scambi internazionali, e specie in quelli provenienti dagli Stati Uniti. Gli esercenti speditori dagli Stati Uniti si troverebbero infatti esposti, qualora le vittime non potessero rifarsi su altri (e in particolare sull'esercente destinatario), ad azioni non coperte nè dal limite di responsabilità della Convenzione OECE nè — qualora si trattasse d'incidenti avvenuti fuori del territorio americano — dall'intervento finanziario federale fino a 500 milioni di dollari. Ciò deve aver indotto a ritenere che non si potesse lasciare la soluzione al diritto comune

(25) pag. 95 ss.

senza creare inconvenienti. Sarebbe stato tuttavia più logico, forse, escogitare una soluzione che evitasse egualmente un rischio grave pei fornitori senza d'altra parte gravare oltre misura sugli esercenti. Se proprio non si poteva arrivare alla partecipazione statunitense alla Convenzione, che era la soluzione più logica e sana per tutti, si sarebbe potuto mantenere la regola di principio — responsabilità dell'esercente *speditore* anche se da Stato non contraente — contenendo d'altra parte la responsabilità dell'esercente speditore entro il limite di responsabilità stabilito dalla Convenzione. A una situazione del genere non sarebbe stato tanto difficile adattarsi da parte del legislatore americano mediante l'emanazione delle norme necessarie. Una volta che pei danni in corso di trasporto gli operatori statunitensi non avessero « risposto » — anche nell'ambito del diritto americano — *che nei limiti di responsabilità stabiliti dall'art. 7, a e b della Convenzione* OECE, ogni ingiusto pericolo pei fornitori statunitensi era evitato. Nè le vittime avrebbero potuto pretendere di valersi della garanzia federale dato che questa non si estende agl'incidenti occorsi fuori del territorio degli Stati Uniti d'America (26).

La condizione dell'esercente destinatario è ancora aggravata dalla possibilità di rivalsa contro di esso riconosciuta dalla Convenzione a qualunque persona la cui responsabilità sia coinvolta in base ad uno degli accordi internazionali in materia di trasporto fatti salvi dalla Convenzione stessa (v. *Exposé*, p. 46-48), oppure in base alla legge di uno Stato non contraente (art. 6 *c*). Benchè contenuta entro i limiti indicati all'art. 6, *d* e *g*, questa disposizione è forse anch'essa criticabile per gli stessi motivi.

III. – La Convenzione addizionale Euratom.

1. — La Convenzione OECE sulla responsabilità civile in materia nucleare sancisce l'obbligo delle Parti di disporre una copertura di 5-15 milioni di unità AME per gl'impianti nucleari gestiti nei

(26) Si noti d'altra parte che poichè la responsabilità dell'esercente destinatario non decorre, per la Convenzione (art. 4 *c*), che dal momento del carico della merce sul mezzo destinato a trasportarla dallo Stato non contraente allo Stato contraente, i danni in territorio americano restano comunque, anche per il sistema in discussione — e salvo casi marginali —, a carico dell'esercente speditore (*Exposé des motifs*, 44).

loro territori. La stessa Convenzione dispone inoltre all'art. 15 che « il appartient à chaque Partie Contractante de prendre les mesures qu'elle estime nécessaires en vue d'accroître l'importance de la réparation prévue par la présente Convention ». Ciascuna delle parti contraenti resterebbe pertanto libera, ai sensi del progetto OECE, di prendere o non prendere misure idonee a elevare la copertura dei rischi nucleari mediante intervento dell'erario.

La questione di sapere se tale copertura aggiuntiva dovesse restare nell'ambito discrezionale delle Parti Contraenti o essere invece sancita in materia vincolante dallo stesso articolo 15 ha formato oggetto di non facili negoziati. Alla soluzione attualmente consacrata nell'art. 15 si è giunti solo dopo che la delegazione francese, la quale avrebbe desiderato sancire nello stesso articolo un obbligo tassativo d'intervento di ciascuno Stato fino a 100 milioni circa di unità AME, aveva rinunciato a tale proposta (27) acconciandosi all'idea che la *copertura aggiuntiva* fosse assicurata *al di fuori della Convenzione OECE*, vuoi mediante accordi bilaterali, vuoi mediante una convenzione da concludersi fra i paesi dell'Euratom ed eventualmente aperta all'adesione degli altri membri dell'OECE.

È appunto *nel quadro della discrezionalità lasciata alle Parti Contraenti dall'art.* 15 *della Convenzione OECE* che la Commissione Euratom è addivenuta all'idea di proporre ai Sei della Piccola Europa di concludere fra loro una convenzione (aperta) intesa a vincolare i paesi partecipanti ad assicurare una copertura aggiuntiva pubblica dei rischi nucleari eccedenti i 5-15 milioni previsti dal progetto OECE.

Dal punto di vista strettamente giuridico (internazionale) la c.d. Convenzione aggiuntiva Euratom non sarebbe quindi in conflitto con l'attuale progetto di Convenzione OECE. Essa vincolerebbe gli Stati partecipanti *in un settore che per la Convenzione OECE non è coperto da nessun obbligo.* In sostanza, secondo il progetto OECE ciascuna Parte Contraente è libera di *disporre o non disporre* una copertura aggiuntiva dei rischi nucleari (al di là dei 15 milioni AME). Conseguentemente, ciascuna delle Parti Contraenti è *libera di impegnarsi verso altre Parti Contraenti* (e in ipotesi anche verso terzi) a disporre tale copertura. Il fatto che il progetto di

---

(27) Sull'impossibilità di un accordo sull'intervento statale in sede OECE si veda WEINSTEIN, *Scr.* cit., 549, 550.

Convenzione OECE nasca da negoziati svoltisi nell'ambito OECE mentre il progetto di Convenzione aggiuntiva Euratom nascerebbe nel quadro Euratom non costituisce ovviamente un ostacolo *giuridico* all'eventuale coesistenza delle due convenzioni.

Come si diceva, oltre che dal desiderio di completare con un intervento dello Stato (a somiglianza di quanto fatto dagli Stati Uniti) una copertura che le esigenze di sviluppo della nascente industria nucleare volevano limitata, la c.d. Convenzione aggiuntiva Euratom è nata dal fatto che un intervento statale appare come il solo mezzo idoneo per alleviare le preoccupazioni del Governo degli Stati Uniti in merito alla responsabilità dei fornitori statunitensi di esercenti europei: preoccupazioni acuitesi in vista della conclusione dell'accordo di cooperazione Euratom-Stati Uniti dell'8 novembre 1958 e che inducevano gli Stati Uniti a chiedere clausole di « indemnification » molto severe (28).

---

(28) Queste preoccupazioni risultano in modo evidente dai documenti pubblicati dalla CEEA sui negoziati che hanno condotto all'accordo di cooperazione. Si veda per esempio il documento di lavoro n. 6 — *Assicurazione e responsabilità civile* — annesso al testo dell'accordo 8 novembre 1958 (Servizio pubblicazioni delle Comunità Europee, 2115/3/59/6, pag. 109-112).

Da parte Euratom si è tuttavia riusciti in quell'occasione a contenere le richieste americane entro limiti ragionevoli, grazie soprattutto alla circostanza che erano già in corso in quell'epoca i lavori dell'OECE e dell'AIEA per la conclusione di accordi intesi a limitare a un certo ammontare la responsabilità di qualsiasi operatore per i danni derivanti da incidenti nucleari e a restringere inoltre la possibilità di azione delle vittime (e degli stessi esercenti) nei riguardi dei fornitori-subfornitori eventualmente responsabili insieme con (o invece de) gli esercenti. Ma l'elemento che ha più contribuito ad attenuare le preoccupazioni americane, è la circostanza che l'Euratom si preparava per l'appunto a promuovere negoziati fra i Paesi membri intesi alla conclusione tra questi di una convenzione in base alla quale i singoli Stati e/o la Comunità si assumessero l'onere della copertura dei danni eventualmente eccedenti quel limite di responsabilità degli esercenti che le convenzioni OECE e AIEA venivano fissando a un livello giudicato insufficiente da parte americana. È così che si è arrivati, nell'accordo 8 novembre 1958, alla formula relativamente blanda dell'art. IX. Ai sensi di tale articolo, infatti: « La Comunità e il Governo degli Stati Uniti d'America riconoscono che l'attuazione del programma comune *richiede l'adozione di provvedimenti atti a tutelare i produttori di attrezzature ed altri fornitori, al pari delle aziende utilizzatrici partecipanti, contro i rischi attualmente non assicurabili*. La Commissione dell'Euratom si adopererà per elaborare e far adottare, quanto prima possibile, le opportune *disposizioni intese a fornire una protezione finanziaria adeguata contro la responsabilità nei confronti dei terzi*. Tali disposizioni potrebbero comportare *congrue garanzie di indennità, legislazioni nazionali, convenzioni internazionali, ovvero una combinazione di tali misure* ».

2. — Il congegno mediante il quale la Convenzione aggiuntiva raggiunge lo scopo d'integrare la copertura privata è costituito dall'impegno degli Stati contraenti di provvedere al risarcimento dei danni nucleari causati da incidenti verificatisi sul loro territorio mediante una « copertura » articolata in tre stadi. Il primo stadio sarebbe costituito dalla copertura c.d. « privata » già stabilita virtualmente nella Convenzione OECE. Si tratterebbe dell'ammontare stabilito da ciascuno Stato nel quadro dell'obbligo sancito dalla Convenzione OECE all'art. 7. Il secondo stadio sarebbe costituito dall'intervento obbligatorio di ciascuno Stato — nell'eventualità, beninteso, che il danno superasse l'ammontare precedente — per un ammontare tale che la somma sin qui disponibile per il risarcimento (compreso il primo stadio) arrivi a 70 milioni di unità di conto AME. Il terzo stadio, pei danni che ancora eccedessero questa misura, sarebbe costituito da un intervento finanziario collettivo obbligatorio di tutti gli Stati contraenti nella proporzione che vedremo e sino a concorrenza di un totale di 110-120 milioni di unità AME. Si arriverebbe così, attraverso questi tre stadi progressivi, ad una cifra massima che, benchè inferiore ai 500 milioni di dollari indicati dal legislatore americano come « ceiling » dell'intervento del governo federale a copertura dei rischi eccedenti la copertura privata, coincide con quella fissata come massimo — compreso l'intervento dello Stato — dal legislatore di Bonn.

In un primo tempo, si era pensato negli ambienti Euratom se non fosse il caso di far gravare sulla solidarietà degli Stati contraenti l'*intero onere* della copertura pubblica aggiuntiva, unificando secondo e terzo stadio in uno stadio solo, al di sopra di quello costituito dalla copertura « privata ». Si è tuttavia preferito ricorrere al sistema più complesso per venire incontro alle esigenze degli Stati che già avevano provveduto individualmente e per loro conto a una copertura addizionale, e che non erano inclini a spostarla totalmente sul piano internazionale. All'idea di una copertura aggiuntiva totalmente « internazionale » o « comunitaria » si obbiettava tra l'altro da parte di questi Stati che in tanto essi avrebbero accettato un onere pei danni eventualmente causati da impianti esteri in quanto essi avessero poi mano libera per il controllo di sicurezza su tutti gl'impianti coperti dalla Convenzione. È in via di compromesso fra queste opposte tesi che si è giunti all'idea della copertura a tre stadi.

Ha giuocato a favore di questa soluzione anche il fatto che l'interpolazione di una « tranche » di copertura statale fra la copertura privata e la copertura comunitaria consente inoltre di adattare più facilmente il limite inferiore dell'intervento pubblico alle possibilità del mercato assicurativo di ciascun paese o gruppo di paesi. A mano a mano infatti che le possibilità del mercato assicurativo nazionale aumentassero, l'intervento dello Stato potrebbe avere inizio, nell'ambito di ciascun paese e per disposizione del legislatore, a partire da un livello più elevato, lasciando così agli assicuratori un maggiore campo di azione. È evidente che tale adattamento sarebbe meno facile qualora lo si dovesse concordare fra più paesi, ossia fra mercati assicurativi diversi, vincolati l'uno verso l'altro a una copertura internazionale o comunitaria che muova da un limite inferiore unico per tutti gli Stati partecipanti.

3. — Questo sistema, apparentemente così semplice, dà luogo a varie questioni di non facile soluzione.

Uno dei punti più delicati, sul quale non sembra che un accordo sia stato sinora raggiunto dai sei governi fra i quali il negoziato per ora si svolge, è quello del criterio di ripartizione dell'onere per lo stadio comunitario o internazionale di copertura (terzo stadio). Le possibilità sono di ripartire l'onere in base al reddito nazionale, in base al primo o al secondo dei criteri indicati all'art. 172 del trattato istitutivo dell'Euratom, oppure in base alla potenza totale o al grado di pericolosità dei reattori installati in ciascun paese. È tuttavia probabile che si addivenga, in via di compromesso, a un criterio misto risultante dalla combinazione (ponderata o paritetica) di più criteri. Si potrebbe arrivare, per esempio, a una ripartizione basata per metà su un criterio vicino a quello del reddito nazionale e per l'altra metà sul criterio della c.d. « potenza installata ».

Sono questi i principali criteri sinora ventilati. Non mancano però divergenze ulteriori in merito al modo di far funzionare determinati criteri. Il criterio della « potenza installata », per esempio, varia notevolmente a seconda che ci si riferisca alla potenza « termica » o invece alla potenza « elettrica » degl'impianti.

4. — Altro punto delicato è la determinazione della natura e delle caratteristiche dell'intervento pubblico (statale o comunita-

rio) da adottare. Questo problema si ricollega alla questione piuttosto dibattuta — ma superata, a quanto sembra, dalla Convenzione — se lo Stato che interviene a coprire i danni eccedenti il limite della responsabilità o delle possibilità finanziarie della persona fisica o giuridica responsabile debba farlo assumendo *a priori* un obbligo specifico e « perfetto » oppure se l'intervento dello Stato debba aver luogo solo in seguito all'incidente particolarmente grave e mediante provvedimenti da emanarsi di volta in volta come in ogni altro caso di pubblica calamità. Nel primo caso si parla di un intervento nel quadro del « diritto privato » ovvero nel quadro della « responsabilità dell'esercente » (o della persona eventualmente responsabile al suo posto). Nel secondo caso si parla di « intervento pubblicistico » sia pure « vincolato » da un accordo internazionale e da una norma « programmatica » interna. La differenza starebbe nel fatto che nel primo caso sorgerebbe a favore delle vittime un diritto soggettivo azionabile nei confronti dello Stato mentre nel secondo non vi sarebbe che un impegno generico del governo o del legislatore a provvedere. Nel secondo senso dispone per esempio la legge nucleare britannica, mentre nel primo senso dispone (entro la cifra di 500 milioni di dollari) la legge americana (29).

La Convenzione aggiuntiva Euratom sembra disporre nel senso di una *copertura automatica* sia per l'onere « individuale » degli Stati (secondo stadio) sia per l'onere « collettivo » (comunitario o internazionale). Almeno sul piano dei rapporti fra Stati nascenti dalla convenzione sembra quindi si tratti di un obbligo stretto e perfetto, che dovrebbe dar luogo, una volta che la Convenzione fosse resa esecutiva nell'ordine interno mediante provvedimento ordinario o speciale (ordine di esecuzione) a diritti soggettivi dei danneggiati. Resta però da vedere, sempre che tale sia il caso secondo il testo definitivo della Convenzione, se ed in quale misura ciò valga ugualmente per la parte di copertura a carico dello Stato singolo e per quella a carico della collettività degli Stati partecipanti. Il « caso » potrà presentare riflessi di un certo interesse nel campo degli effetti dei trattati — ossia dell'esecuzione dei trattati — per gl'individui (cittadini o stranieri) nell'ambito del diritto interno degli Stati contraenti.

---

(29) *Supra*, nota 3.

5. — In relazione più o meno stretta con questa alternativa sorge poi il non facile problema del rapporto fra copertura « privata » e copertura « pubblica » in sede di determinazione e aggiudicazione del risarcimento ai danneggiati. Sembra ovvio che la procedura dovrebbe essere tale da assicurare in ogni caso un *uguale trattamento a tutti i danneggiati*, cittadini dello Stato dell'incidente o cittadini di altri Stati partecipanti alla Convenzione, *quale che sia lo stadio di copertura che entra in giuoco*. Si dovrebbe cioè fare in modo che i danneggiati risarciti sul fondo di c.d. copertura privata (limite di responsabilità dell'esercente o di altra persona responsabile fissato conformemente all'art. 7 della Convenzione OECE) non percepissero nè più nè meno di quanto potranno percepire i danneggiati indennizzati sulla copertura statale o interstatale.

Fino a quando l'insieme dei danni da risarcire non oltrepassa il limite superiore del terzo stadio, questo scopo può essere raggiunto stabilendo che pei risarcimenti sul fondo pubblico valgono gli stessi criteri valevoli per il risarcimento sul fondo di copertura privata. Ciò implica però inevitabilmente un obbligo tassativo e pieno a carico dello Stato dell'incidente (e indirettamente degli altri) verso i danneggiati. Se l'intervento pubblico dovesse aver luogo a titolo assistenziale — come nei casi di pubblica calamità — i danneggiati risarciti su questa base dallo Stato potrebbero trovarsi sfavoriti al confronto con i danneggiati risarciti sul fondo di copertura privata entro il limite della responsabilità dell'esercente.

Il problema diventa più complesso nell'ipotesi che l'insieme dei danni da risarcire superasse il totale del fondo disponibile per tutti e tre gli stadi, cioè, per intenderci, la cifra di 110-120 milioni di unità AME che la Convenzione potrebbe stabilire come « ceiling » della copertura. È inevitabile che per ipotesi del genere sarebbe necessario escogitare una qualche forma di « procedura concorsuale » che consenta l'equa ripartizione della somma disponibile in base a criteri di proporzionalità idonei allo scopo.

Beninteso, la necessità di ricorrere a procedure concorsuali ed a criteri di proporzionalità non sarebbe una peculiarità della copertura pubblica, statale, comunitaria o interstatale. Lo stesso problema della ripartizione proporzionale si pone anche nel quadro della copertura privata prevista dalla Convenzione OECE. Il problema sorgerebbe anzi più frequentemente entro tale quadro a causa dell'entità relativamente esigua della somma disponibile

(15 milioni di unità AME al massimo al confronto con i 110-120 della copertura totale). È evidente d'altra parte che, qualora il danno superasse il massimo di 110-120 milioni, il problema della procedura concorsuale in senso stretto si troverebbe legato a quello dell'unità o uniformità di distribuzione dell'intera somma disponibile, quale che ne fosse la fonte (primo, secondo o terzo stadio). L'estensione della procedura concorsuale all'intera copertura — condizione che sembrerebbe indispensabile per evitare sperequazioni fra i danneggiati — potrebbe infatti essere meno agevole qualora l'obbligo d'intervento dello Stato singolo o di un gruppo di Stati non fosse altrettanto tassativo quanto l'obbligo di risarcimento gravante sull'esercente l'impianto o su altro responsabile secondo la Convenzione OECE. Da questo punto di vista sembra difficile sfuggire alla conclusione che il solo modo di risolvere il problema in maniera adeguata sia quello di considerare l'intervento pubblico (statale o interstatale) come copertura finanziaria di una più estesa responsabilità dell'esercente. Negli Stati che adottassero la Convenzione aggiuntiva si dovrebbe cioè « fare come se » la responsabilità dell'esercente (o di chi per esso) si estendesse non già fino al massimo di 15 milioni di unità AME previsto dalla Convenzione OECE bensì fino a quei 110-120 milioni che costituirebbero la copertura totale. Ogni azione in risarcimento sarebbe quindi rivolta in pratica verso l'esercente o la persona responsabile ai sensi della Convenzione OECE, salvo che non appena varcato il limite della copertura prevista (e fissata dal singolo Stato) l'esborso effettivo verrebbe fatto dallo Stato e, tramite questo, dagli altri Stati contraenti nella misura stabilita per ciascuno.

ACCORDI INTERNAZIONALI SULLA CIRCOLAZIONE STRADALE E « CODICI DELLA STRADA » (*)

DI

FRANCESCO CAPOTORTI

Professore ord. di Diritto internazionale nella Università di Bari

(*) Questo saggio è inserito nella raccolta di *Studi in onore di A. D. Giannini.*

SOMMARIO: 1. I termini del problema. — 2. La Convenzione di Ginevra del 1949 e la sua applicabilità da parte dei giudici interni. Critica degli argomenti, testuali e non, addotti a sostegno della tesi negativa. — 3. Significato dell'« ordine di esecuzione » degli accordi internazionali. Clausole suscettibili di tradursi in norme interne senza bisogno di una disciplina integrativa e clausole che viceversa tale disciplina richiedono. Ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra del 1949. — 4. Valore abrogativo delle norme di adattamento alla Convenzione di Ginevra rispetto alle precedenti disposizioni incompatibili. La Convenzione ed il « codice della strada » del 1959. Assenza di una abrogazione espressa della legge di esecuzione della prima. Conseguente necessità di impostare il problema della compatibilità fra la vecchia e la nuova disciplina in relazione ad ogni singola norma preesistente. Carattere « speciale » di una parte delle norme poste con la Convenzione. Sua rilevanza ai fini della soluzione del problema.

1. — Nel corso degli ultimi dieci anni, numerosi strumenti internazionali aventi per oggetto la disciplina della circolazione stradale si sono perfezionati, con la partecipazione dell'Italia: basterà ricordare l'atto finale della Conferenza di Ginevra sui trasporti stradali ed automobilistici, con i due accordi elaborati da tale conferenza — la nota Convenzione sulla circolazione stradale e il protocollo relativo alla segnalazione stradale — firmati il 19 settembre 1949 e ratificati dal nostro Paese il 15 dicembre 1952 (1); gli accordi europei sottoscritti, sempre a Ginevra, il 16 settembre 1950, e ratificati dall'Italia il 30 marzo 1957, l'uno integrativo della Convenzione e del protocollo del 1949, l'altro di applicazione dell'art. 23 della Convenzione stessa, accompagnati da una dichiarazione sulla costruzione di grandi strade di traffico internazio-

(1) La stipulazione dei menzionati accordi costituì il frutto dell'iniziativa assunta dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite con la risoluzione del 28 agosto 1948, numero 147 B (VII). Tale risoluzione (riportata al paragrafo 1 dell'atto finale di Ginevra) incaricava il Segretario generale di convocare una conferenza di Stati, per sostituire con un testo più adeguato e aggiornato le precedenti Convenzioni di Parigi sulla circolazione stradale e automobilistica del 24 aprile 1926, e la Convenzione di Ginevra del 30 marzo 1931 sull'unificazione della segnalazione stradale. La conferenza si svolse, poi, dal 23 agosto al 19 settembre 1949, presenti i delegati di ventotto Stati e gli osservatori di altri sei, nonchè di molte organizzazioni internazionali, governative e non.

nale (2); infine l'accordo circa la segnalazione dei cantieri, che reca la data del 16 dicembre 1955, e per il quale la ratifica italiana è intervenuta il 12 febbraio 1958 (3). Corrispondentemente all'assunzione di molteplici obblighi internazionali verso le altre parti di questi accordi, lo Stato italiano ha introdotto, nel proprio ordinamento interno, le norme conformi, occorrenti a indirizzare nel modo pattuito il contegno degli organi e degli individui soggetti dell'ordinamento medesimo; e a tal fine si è servito della fonte normativa a formulazione speciale costituita dall'« ordine di esecuzione » dell'accordo. Secondo una prassi ormai invalsa, cioè, la disposizione che agli accordi venisse data « piena e intera esecuzione » dal giorno della loro entrata in vigore è stata inserita nel testo stesso delle leggi che hanno concesso l'autorizzazione alla ratifica (richiesta dall'art. 80 della Costituzione): rispettivamente le leggi 19 maggio 1952, n. 1049, 16 marzo 1956, n. 371, 26 novembre 1957, n. 1195 (4).

---

(2) Fu la Commissione economica per l'Europa delle Nazioni Unite a promuovere la conclusione di questi atti, nell'intento di « completare la Convenzione sulla circolazione stradale e il Protocollo relativo alle segnalazioni stradali del 19 settembre 1949 » e di imprimere un particolare sviluppo al traffico stradale internazionale in Europa.

(3) Possono aggiungersi, per l'incidenza che indubbiamente hanno sulla materia della circolazione stradale, l'accordo generale relativo alla regolamentazione economica dei trasporti stradali internazionali, con protocollo addizionale, firmato a Ginevra il 17 marzo 1954 (e ratificato dall'Italia il 18 ottobre 1957, sulla base della legge autorizzativa — e di esecuzione — del 25 aprile 1957, n. 411), nonchè la convenzione doganale relativa all'importazione temporanea dei veicoli stradali privati, sottoscritta a New York il 4 giugno 1954 (la ratifica italiana reca qui la data del 12 febbraio 1958, mentre la legge di autorizzazione e di esecuzione è del 27 ottobre 1957, n. 1163).

(4) Ciascuna di queste leggi consta di due soli articoli: il primo autorizza il Presidente della Repubblica (o, come impropriamente è detto nella legge 371 del 1956, « il Governo della Repubblica ») a ratificare gli atti internazionali di cui si tratta o ad aderirvi; il secondo dichiara che « piena e intera esecuzione *è data* » agli atti medesimi a decorrere dalla loro entrata in vigore. Il titolo dei provvedimenti rispecchia la loro duplice funzione, riferendosi sia alla «ratifica » — o « adesione » — sia alla « esecuzione » degli strumenti internazionali che si nominano. Più esatto sarebbe, in verità, menzionare anche nei titoli l'autorizzazione alla ratifica, non la ratifica in sè, la quale ovviamente consiste nella distinta manifestazione di volontà, internazionalmente efficace, dell'organo autorizzato a compierla (se ne dà notizia all'interno, al fine di precisare la data dell'entrata in vigore dell'accordo, mediante un comunicato del Ministero degli esteri inserito nella Gazzetta Ufficiale).

Alle date in cui questi provvedimenti legislativi hanno cominciato ad esplicare la loro efficacia, la materia della circolazione stradale era principalmente regolata dalle norme del R.D. 8 dicembre 1933, n. 1740. Si poneva, quindi, il problema della incidenza modificativa o abrogativa, su di esse, degli anzidetti provvedimenti; problema la cui soluzione è stata ostacolata, come vedremo, da una serie di equivoci, purtroppo diffusi in una parte della nostra dottrina e della giurisprudenza. I termini del dibattito sono però mutati da quando (1° luglio 1959) è entrato in vigore un nuovo complesso di regole sulla circolazione stradale, definitivamente coordinate nel « testo unico » annesso al D. Pres. Rep. 15 giugno 1959, n. 393 (ed integrate dal regolamento di esecuzione di cui al D. Pres. Rep. 30 giugno 1959, n. 420). La questione del rapporto fra le norme conformi agli obblighi internazionali inizialmente ricordati e la restante disciplina interna si è, infatti, riproposta su di un altro piano: si tratta ora di stabilire se le prime sopravvivano, ed eventualmente in qual misura, malgrado la regolamentazione dettata *ex novo* dal legislatore.

2. — Le perplessità manifestatesi subito dopo il perfezionamento e l'esecuzione degli accordi ginevrini interessano ancor oggi soprattutto come sintomi del disorientamento, che coglie molti interpreti dell'ordinamento statale, di fronte ai meccanismi « speciali » di adattamento al diritto internazionale. Non vi è quasi bisogno di aggiungere che ciò accade per scarsa familiarità con tali strumenti di produzione giuridica, per una sottovalutazione del loro ruolo e della loro importanza, che si accompagna ad una sopravalutazione del « normale » tipo di legge. Siffatto atteggiamento diviene sempre più pericoloso, con il continuo accrescersi degli impegni internazionali assunti dall'Italia in materie che comportano una normativa interna (5): l'incertezza sul diritto, già

(5) Basta ricordare le convenzioni internazionali in materia di lavoro promosse dall'O.I.L., una sessantina delle quali sono state ratificate ed « eseguite » dall'Italia; le convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa — fra le quali spicca, per la rilevanza che ha assunto rispetto all'ordine interno delle parti, quella sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, eseguita in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848 — e i numerosi accordi bilaterali, in materia consolare, di stabilimento, fiscale, culturale, o relativi all'assistenza giudiziaria, alla sicurezza sociale, alla tutela dei marchi e brevetti, e ad altri svariatissimi settori coperti dall'ordinamento giuridico statale.

favorita dall'eccessiva fecondità e dalla poca accuratezza tecnica del legislatore, può ricevere, da questa miopia dell'interprete, nuovo incremento.

Il quesito su cui si è vivacemente discusso è stato, in sostanza, se norme conformi a quelle degli accordi ginevrini fossero, o meno, entrate a far parte dell'ordinamento italiano (o, come più sommariamente s'è detto, se la Convenzione di Ginevra fosse divenuta « vera e propria legge dello Stato ») (6). I sostenitori della tesi negativa hanno fatto appello ai più svariati argomenti, ora basandosi sul contenuto degli accordi, ora su pretesi criteri di diritto interno. Si è detto, fra l'altro, che lo stesso art. 6 della Convenzione del 1949, imponendo agli Stati contraenti di « prendere ogni misura appropriata per assicurare l'osservanza » delle norme del capo secondo, avrebbe dimostrato l'inapplicabilità della Convenzione stessa, di per sè, all'interno di quegli Stati; che in buona parte gli accordi recano formulazioni programmatiche e non precettive; che anche queste ultime difettano di sanzioni (7). Si è attribuito

---

(6) Così, fra gli altri, si sono prospettata la questione (variamente poi risolvendola) il GENTILE, *La Convenzione di Ginevra sulla circolazione stradale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1953, p. 57 ss.; il CIGOLINI, *La responsabilità della circolazione stradale*, Milano, 1954, p. 39; il FARINELLI, *La tela di Penelope*, in *Resp. civ. e previd.*, 1955, p. 398 ss.; il SINISCALCO, *Il protocollo di Ginevra sulle segnalazioni stradali e gli art. 2 e 27 del codice della strada*, in *Giur. it.*, 1955, II, p. 131 ss.; il CONTI, *Un caso di applicazione del protocollo di Ginevra sulle segnalazioni stradali*, in *Rivista penale*, 1956, II, p. 142 ss.; il BONVICINI, *La Convenzione di Ginevra è legge interna dello Stato?*, in *Resp. civ. e previd.*, 1956, p. 101 ss.; il ROSSO, *Natura della Convenzione di Ginevra in relazione all'ordinamento giuridico italiano*, in *Archivio giur. della circolaz. e dei sinistri stradali*, 1956, *supplem. sulla disciplina giuridica della circolazione internazionale*, n. 4; il D'ORSI, *Efficacia della convenzione di Ginevra come legge nazionale*, in *Monitore dei Tribunali*, 1958, p. 643. Analoga l'impostazione di parecchie sentenze.

In realtà, se si assume che un trattato internazionale acquisti globalmente, attraverso l'ordine di esecuzione, valore di legge statale, si incorre in un duplice errore: si misconosce cioè la funzione, propria dell'ordine di esecuzione, consistente nel trasformare le clausole del trattato in norme interne, e si trascura di considerare che solo alcune fra queste clausole sono suscettibili di essere in tal senso trasformate. Entrambi i punti verranno meglio chiariti *infra*, nel testo.

(7) Questi argomenti venivano tutti adoperati dal CIGOLINI, *op. cit.*, p. 39, a sostegno della tesi che le norme della Convenzione non potessero « costituire legge interna » finchè il legislatore italiano non « le trasfondesse in norme concrete in lingua italiana ». La pretesa genericità delle regole ginevrine induceva il ROSSO, *op. cit.*, p. 562-63 ad affermare che la Convenzione fosse esecutiva in Italia soltanto « sotto un riflesso programmatico e direttivo » e che pertanto la legge del 1952

valore di « prassi » ai casi — del tutto sporadici — in cui la legge di esecuzione è stata seguita da un atto legislativo testualmente redatto *ex novo* in conformità dell'accordo (8); si è giunti a dubitare della possibilità che si desumessero norme di diritto italiano da un testo redatto in lingua straniera (9). Quale senso finisse con l'avere, se si fossero accolti questi rilievi, il disposto legislativo della esecuzione « piena e intera » da dare agli accordi, non è stato però affatto spiegato: la stessa elementare distinzione fra legge autorizzativa alla ratifica, ordine di esecuzione del trattato, atto di ratifica, non è apparsa, d'altronde, sufficientemente chiara, almeno a taluno (10).

---

comportasse un « generico obbligo » dello Stato italiano, « per quelli che sono i principi da adottarsi da leggi future di carattere precettivo». Sul difetto di sanzioni insisteva in modo particolare il GUERRERI nella premessa a *La Convenzione internazionale di Ginevra sulla circolazione stradale*, Milano, 1956, specie a p. 24 ss., anch'egli orientato nel senso che la Convenzione di Ginevra fosse stata « recepita nel diritto italiano » con mero valore di « presupposto di leggi da emanarsi » (la legge di esecuzione avrebbe ordinato agli organi statali di « provvedere perchè la fonte di diritto amministrativo internazionale divenga operante per i privati, mediante la trasfusione delle relative norme nel diritto interno »).

(8) Tale punto di vista venne accolto nella relazione della Commissione giuridica alla decima conferenza del traffico e della circolazione (vedi CORTESE RIVA PALAZZI, GENTILE e TALICE, *L'attuale situazione legislativa della disciplina della circolazione stradale*, in *Resp. civ. e previd.*, 1953, p. 193 ss., specie a p. 216 ss.).

A riprova della pretesa « prassi » si citavano le Convenzioni di Parigi del 13 ottobre 1919, di Bruxelles del 25 agosto 1924, e di Varsavia del 12 ottobre 1929, in relazione alle quali si ebbero, in Italia, non soltanto i consueti « ordini di esecuzione » ma altresì, qualche tempo dopo, provvedimenti legislativi direttamente formulati, che disciplinando *ex novo* la materia, parzialmente si adeguavano a quanto internazionalmente convenuto. Ora, a prescindere dal fatto che tre casi in un decennio non possono essere invocati come « prassi », tanto più che va tenuto conto delle varie decine di leggi di esecuzione ogni anno emanate, si sarebbe dovuto comunque dimostrare che, nell'intervallo di tempo fra tali leggi e quelle formulate *ex novo* dal legislatore, le norme interne conformi alle clausole convenzionali non fossero sorte. Viceversa, è stato addirittura riconosciuto che le norme anzidette sono rimaste in vigore, anche al sopravvenire delle disposizioni di legge ordinarie in materia (con particolare riferimento al valore delle convenzioni di Bruxelles dopo l'entrata in vigore del codice della navigazione, vedi Cass. 22 giugno 1954, in *Riv. di dir. internaz.*, 1954, p. 598 con nota del MALINTOPPI, *L'ambito di applicazione delle norme italiane di adattamento alla convenzione di Bruxelles del 1924 sulla polizza di carico*).

(9) Sul punto, v. ancora GENTILE, *op. cit.*, p. 57; CIGOLINI, *op. cit.*, p. 39; PERSEO e GUERRINI, *Il codice della strada commentato*, II, Piacenza, 1956, p. 86.

(10) Il GUERRERI (*op. cit.*, p. 36), dopo aver premesso che per rendere « fonte

Ora, è facile replicare ad obbiezioni di così poca consistenza come quelle riferite, e vedremo subito in qual modo. Tuttavia, il fatto che la legge di esecuzione produca, al pari di qualsiasi legge, norme interne, con la sola specialità di determinarne il contenuto « *per relationem* » (cioè con riferimento al testo dell'accordo, che proprio a tal fine viene allegato, e in base al criterio della completa realizzazione degli obblighi ch'esso impone) non costituisce un problema da discutere, o una tesi da dimostrare: va assunto come dato di fatto, ed è lecito ritenerlo altrettanto noto, quanto ogni principio relativo alle fonti del diritto statale (11). I punti che conviene chiarire — e che esplicano influenza determinante anche sulla questione in esame — riguardano solo l'accennato profilo di « specialità », cioè la maniera e i limiti in cui il contenuto dell'accordo internazionale si trasforma in norme interne. Più precisamente va posto in rilievo, in primo luogo, che l'accordo non diviene in blocco « legge dello Stato », dovendosi *per ciascuna clausola* stabilire se e come essa preveda o comporti un'attività da regolare mediante il diritto interno; se e come correlativamente sia richiesta (anche con riguardo all'assetto e al contenuto dell'or-

---

dell'ordinamento » (interno) una norma internazionale convenzionale « occorre proprio quello strumento di ratifica ed esecuzione che è dato attraverso le leggi del tipo di quella del 19 maggio 1952, n. 1049 », si affretta ad aggiungere: « la legge apre le porte, ma il suo compito si ferma lì. Perchè poi la Convenzione diventi parte del diritto interno, deve essere trasfusa in apposite leggi interne, come del resto, nella soggetta materia, è *sempre* avvenuto »! Il Rosso, a sua volta (*op. cit.*, p. 560) ritiene che con l'aggiungere l'ordine di esecuzione alla legge autorizzativa alla ratifica si sia seguita una « forma in realtà non abituale », e che l'esecutività della Convenzione ginevrina in Italia comporti « un obbligo dello Stato italiano — controllabile solo sul piano internazionale e non dal giudice o dal privato italiano — a uniformare le proprie leggi interne alla Convenzione ».

(11) Rimandiamo alle nitidissime trattazioni del problema, fatte dal PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, II, Padova, 1957, p. 32 ss., e dal MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1958, p. 86 ss. È da lamentare, piuttosto, lo scarso o nessuno spazio dedicato ad una fonte di tanto rilievo teorico e pratico nelle opere di diritto costituzionale.

La già citata relazione della commissione giuridica alla decima conferenza del traffico e della circolazione, dopo avere esattamente riportato i chiarimenti del Perassi circa la funzione dell'ordine di esecuzione del Trattato, vi contrapponeva la pretesa « prassi » dell'emanazione di un atto legislativo ordinario (su cui, v. la precedente nota 8), per concludere (p. 218): « tutto questo è estremamente fluido, come del resto fluidi sono i medesimi principi del diritto internazionale »! Singolare tentativo, diremmo, di obbiettivare la « fluidità » tutta soggettiva delle nozioni e delle idee!

dinamento statale) la creazione di nuove norme. Va considerato, altresì, che il tenore delle norme da creare si modellerà sul testo delle clausole pattizie con mutamenti maggiori o minori, a seconda che queste ultime si limitino a indicare il risultato internazionalmente voluto, o invece siano state prefigurate come schemi di norme interne. Va tenuto conto, infine, della ripercussione che è destinato ad esercitare, sulla struttura di queste ultime, l'ambito di efficacia soggettiva e materiale del trattato, e ciò soprattutto per poterne valutare in modo esatto l'incidenza sul diritto anteriore.

3. — Le reali difficoltà inerenti alla trasposizione degli accordi ginevrini nel nostro ordinamento interno non potevano, dunque, valutarsi e risolversi se non dopo aver preso atto dell'avvenuta esecuzione e del suo significato. Bisognava, a tal fine, dimostrare la fragilità dell'argomento basato nell'art. 6 della Convenzione del 1949: e sarebbe bastato considerare che tale clausola, evidentemente congegnata come presupposto per l'inserzione delle altre nel diritto interno, è stata attuata in Italia proprio con l'emanazione della legge di esecuzione, che ha costituito « l'appropriata misura » di adattamento prevista (12). Altrettanto facilmente si

---

(12) Inesattamente, quindi, a nostro avviso, l'articolo in questione fu considerato dalla Suprema Corte (sentenza penale 7 giugno 1956, in *Riv. di dir. internaz.*, 1957, p. 257 ss.) come una « norma di rinvio » a disposizioni da emanare: con la conseguenza che tutte le norme interne conformi a quelle del capo secondo della Convenzione, di cui l'art. 6 fa parte, si sarebbero dovute ritenere « di applicazione differita al momento in cui lo Stato emana le disposizioni di attuazione » (orientamento, questo, seguito dalle Corti di appello di Milano, di Roma e di Torino, rispettivamente nelle sentenze 25 giugno 1957, 20 febbraio 1958 e 16 maggio 1958: si vedano in *Rep. Foro Ital.*, 1958, voce « circolazione stradale », nn. 172, 170, 177). In realtà, il cit. art. 6 non è norma suscettibile di essere introdotta nell'ordinamento interno mercè l'ordine di esecuzione del trattato, in quanto la sua funzione si esaurisce allorchè l'obbligo internazionale in esso sancito viene adempiuto, con l'emanazione dell'ordine di esecuzione, o di altro provvedimento normativo idoneo. Il MALINTOPPI (*La Convenzione di Ginevra del 1949 sulla circolazione stradale e il nuovo codice della strada*, in *Foro ital.*, 1957, IV, 201), rileva, in proposito, che può assegnarsi alle clausole convenzionali del tipo esaminato così la portata dichiarativa, consistente nel confermare la libertà dei contraenti di scegliere il procedimento di produzione giuridica ritenuto più opportuno, come la finalità di consentire ai contraenti medesimi taluni ritocchi marginali alla disciplina internazionalmente uniforme. Questi rilievi possono essere condivisi, fermo restando però che funzione primaria del cit. art. 6 è quella di obbligare le parti dell'accordo a introdurre nel loro ordine interno determinate regole uniformi, e

sarebbe potuto comprendere che l'inutilità dell'esecuzione per le formule meramente programmatiche non poteva coinvolgere le regole precettive; e che il difetto di sanzioni penali — oltre a non comportare affatto l'inesistenza o l'inefficacia delle norme in questione — trovava comunque rimedio in un articolo del « codice della strada » allora vigente (il 104) con funzione sanzionatoria generale: riferibile cioè a tutte le prescrizioni sulla circolazione non corredate di penalità *ad hoc* (13).

Un'esame più attento della copiosa serie di ordini di esecuzione dei trattati, nel quadro della legislazione italiana degli ultimi anni, avrebbe dovuto, infine, bastare a convincere che tale tipo di fonte è stato ritenuto adeguato e sufficiente in non pochi casi, in cui le modifiche all'ordinamento interno apparivano di grave rilievo; e che non si è mai dubitato dell'obbligo dell'interprete di ricavare norme italiane « conformi » anche da accordi stilati in lingua straniera (14).

Sgombrato così il campo dai segnalati equivoci, rimaneva il problema di fondo della identificazione delle clausole convenzionali

---

pertanto di escludere la scelta discrezionale di altri mezzi per realizzare lo scopo comune (come avviene per gli accordi che si accontentano dell'uniformità del risultato).

(13) Si aggiunga che, là dove una norma conforme alle regole ginevrine veniva a sostituire una norma incompatibile del preesistente codice della strada, l'abrogazione della parte « precettiva » di quest'ultima poteva anche ritenersi compatibile con il sussistere della parte sanzionatoria (ovviamente, a garanzia del nuovo precetto). Questa, almeno, è stata la tesi accolta dalla Corte di Cassazione, nella sent. penale del 25 gennaio 1957 (*Rep. Foro Ital.*, 1957, voce « strade », n. 49).

(14) Ci limiteremo a ricordare che per il Trattato di pace di Parigi del 10 febbraio 1947 si provvide all'adattamento mediante ordine di esecuzione (D. Leg. Capo provv. Stato 28 novembre 1947, n. 1430); e che lo stesso è accaduto per il Trattato Istitutivo della C.E.C.A., *redatto in lingua francese* (L. 25 giugno 1952, n. 766), nonchè per quelli istitutivi della Comunità Economica Europea e dell'Euratom (L. 14 ottobre 1957, n. 1203). A proposito dell'argomento relativo alla lingua straniera in cui la Convenzione Ginevrina è formulata, la Corte di Cassazione, nella cit. sentenza del 7 giugno 1956, osservò che « la lingua francese è quella normale di tutte le convenzioni internazionali, la cui efficacia nel diritto italiano, quando è recepita nell'ordinamento giuridico dello Stato, non è posta seriamente in dubbio ». In verità quest'ultima asserzione avrebbe dovuto essere estesa a qualsiasi testo convenzionale redatto in lingua straniera: la scelta della lingua viene fatta al momento della redazione del Trattato, e il legislatore non può che allegare all'ordine di esecuzione il testo ufficiale (o uno dei testi ufficiali) dell'accordo. Non mancano, ad es., nella prassi recente leggi di esecuzione, cui seguono trattati formulati in lingua inglese.

da trasformare in diritto interno, e del modo di questa trasformazione. A tal proposito, è stato già rilevato (15) che vi sono negli accordi ginevrini (in particolare nella Convenzione del 1949, che più degli altri atti è stata oggetto di esame) alcuni modelli di norme interne complete, configurati in modo tale che se ne può ammettere il trapianto puro e semplice, per così dire, nell'ordinamento interno, a seguito della legge di esecuzione. In parte, queste norme si indirizzano (implicitamente o addirittura testualmente) a singoli individui — sebbene destinatari degli accordi in quanto tali non siano che gli Stati contraenti —; in parte alle pubbliche Amministrazioni (16). Vi sono, poi, clausole pattizie in cui si ha bensì riguardo ad un certo contegno degli Stati contraenti, ma dalle quali si può senz'altro ricavare una norma interna (rivolta a singoli, o ad organi pubblici) necessaria e sufficiente affinchè il contegno previsto si realizzi (17). Vi sono, infine, clausole che non si pre-

---

(15) Vedi MALINTOPPI, *Su l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione di Ginevra dal 1949 relativa alla circolazione stradale*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1957, p. 259 ss. Il MARAZZI (*Norme direttive e norme precettive nel processo di adeguamento alla Convenzione di Ginevra sulla circolazione stradale*, in *Foro padano*, 1956, I, 1039 ss.) ha parlato di « norme più specificamente precettive, indirizzate agli organi e ai cittadini, contenenti comandi precisi, a mezzo dei quali l'adeguamento può dirsi definitivo ».

(16) Si indirizza espressamente a individui, ad es., l'art. 7 della Convenzione, disponendo: « Tous les conducteurs, piétons et autres usageurs de la route doivent se comporter de façon à ne pas constituer un danger ou gêne pour la circulation ... ». Implicitamente si rivolge ad essi anche l'art. 14: « Toutes précautions utiles doivent être prises pour que le chargement d'un véhicule ne puisse être une cause de dommage ou de danger ». Riguardano invece le amministrazioni pubbliche, norme come l'art. 17, n. 3: « Les signaux de danger doivent être implantés à une distance suffisante des obstacles pour les annoncer efficacement aux usagers ».

Per i primi due articoli riferiti, facenti parte del capo secondo della Convenzione, l'obbligo di ciascuno Stato contraente è quello di assicurarne l'osservanza nel proprio interno, giusta il cit. art. 6 (su cui, vedi la precedente nota 12). L'art. 17 presuppone, invece, soltanto un obbligo di assicurare il risultato voluto — e quindi ciascun contraente avrebbe potuto creare una o più norme utili allo scopo, o magari limitarsi ad opportune direttive agli organi competenti —; ma, dal momento che è stato adoperato in Italia il mezzo dell'ordine di esecuzione, e che la formula dell'articolo in questione si presta a essere tradotta nel contenuto di una norma interna, si deve ritenere, a nostro avviso, che una norma italiana di tenore corrispondente sia sorta.

(17) Si considerino ad es. l'art. 18, n. 3 — secondo cui i certificati d'immatricolazione rispondenti a talune caratteristiche precedentemente descritte « seront acceptés dans tous les États contractants comme attestant leur teneur jusqu'à

stano a tradursi immediatamente in diritto interno attraverso l'ordine di esecuzione, in quanto pongono soltanto le premesse per l'emanazione di un'apposita disciplina cui dovranno provvedere altre leggi o atti amministrativi; fra esse figurano clausole di mero rinvio a leggi vigenti e future, ovvero di attribuzione agli Stati contraenti della facoltà di adottare talune misure (18). Solo se si scevera il contenuto degli accordi in esame, ripartendolo nei tre menzionati gruppi di clausole, si è in grado di determinare la portata degli ordini di esecuzione relativi.

Un ultimo problema, riguardante la sfera di applicazione della Convenzione del 1949, meritava più di quanto non sia accaduto l'attenzione degli interpreti. Sia nel preambolo, sia negli art. 1, n. 1 e 3, n. 1 di detta Convenzione, si ha riguardo alla « circolazione stradale internazionale », definita dall'art. 4 cpv. come « ogni circolazione che implichi l'attraversamento di almeno una frontiera ». È per lo sviluppo e la sicurezza di tale circolazione che i contraenti dichiarano di aver stabilito una disciplina uniforme; è ad essa che s'impegnano ad aprire le loro strade « secondo le condizioni previste dalla Convenzione », dichiarando che rispon-

---

preuve du contraire » — o l'art. 24, n. 5, che vieta agli Stati contraenti di ritirare la patente di guida ai conducenti in circolazione internazionale per infrazioni diverse da quelle che comportano la stessa misura per i conducenti in circolazione interna. In virtù dell'ordine di esecuzione della Convenzione di Ginevra sono sorte nell'ordinamento italiano — a nostro avviso — una norma sul riconoscimento dei certificati di immatricolazione stranieri (conformemente al cit. art. 18, n. 3) e un'altra norma sui casi di ritiro della patente ai conducenti in circolazione internazionale (conformemente al cit. art. 24, n. 5). Pertanto, non condividiamo l'asserzione del MALINTOPPI, secondo cui l'ordine di esecuzione avrebbe prodotto l'adattamento dell'ordinamento italiano « solo rispetto ai modelli di norme interne internazionalmente uniformi contenute nella convenzione, e, fra questi, a quelli che si presentano come modelli di norme complete di tutti i loro elementi » (*op. cit.*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1957, p. 261). A noi sembra che possano contenere elementi idonei alla trasformazione in norme interne, mediante la legge di esecuzione, anche clausole che non si presentino come « modelli di norme interne uniformi » o addirittura non costituiscano « modelli di norme interne complete », ma prevedano solo l'obbligo delle parti di tenere un contegno, la cui realizzazione implica un conforme indirizzo della condotta dei singoli o degli organi dello Stato.

(18) Clausola di rinvio alla legislazione nazionale è ad es., l'art. 8 n. 3 (« Les convois de véhicules ou d'animaux doivent avoir le nombre de conducteurs prévu par la législation nationale »). Clausola attributiva di una facoltà alle parti è l'art. 15, n. 4, secondo cui ogni Stato contraente può eccettuare taluni veicoli dall'osservanza delle regole concernenti le luci di posizione.

derà all'obbiettivo perseguito ogni misura che l'agevoli (19). Ciascuno Stato si riserva, però, « il diritto di regolare l'uso delle proprie strade » (cit. art. 1, n. 1). E l'articolo 1, n. 2 precisa che i contraenti non saranno tenuti ad applicare la Convenzione a favore delle automobili rimaste sul loro territorio ininterrottamente per più di un anno.

Tutto questo suggerirebbe la conclusione che le regole ginevrine abbiano a valere esclusivamente nelle ipotesi in cui un veicolo circoli fra uno Stato e un altro. Tale conclusione va, però, circoscritta ad una parte della Convenzione del 1949, dal cui contesto crediamo possa ricavarsi una soluzione più corretta. Invero tre capi (il quarto, il quinto, e il sesto) contengono disposizioni espressamente indicate nel rispettivo titolo come applicabili ai veicoli e conducenti « in circolazione internazionale » (20); la sfera di efficacia delle norme interne conformi deve pertanto ritenersi limitata ai casi in cui detti veicoli abbiano attraversato — logicamente provenendo dall'estero — la frontiera dello Stato; oltre a specifiche ipotesi di contegni (dell'Amministrazione o dei singoli) preordinati all'uscita dal territorio nazionale (21). Rispetto a tali norme, il fatto che ciascuno Stato contraente possa essere indotto ad estenderne la sfera di efficacia a tutti i veicoli circolanti nel suo territorio (specie quando si tratti di condizioni relative all'assetto dei mezzi, e si voglia assicurarne il rispetto in vista di un eventuale espatrio) rappresenta un'eventualità, rea-

---

(19) Testualmente è detto nel preambolo: « Les Etats contractants, désireux de favoriser le développement de la circulation routière internationale et d'en assurer la sécurité en établissant des règles uniformes à cet effet »... L'art. 1, n. 1 statuisce: « Les Etats contractants, tout en conservant le droit de réglementer l'usage de leurs routes, conviennent que lesdites routes serviront à la circulation internationale dans les conditions prévues par la présente convention ». E l'art. 3, n. 1: « Les mesures que tous les Etats contractants ou certains d'entre eux ont convenu ou conviendront à l'avenir de mettre en vigueur en vue de faciliter la circulation routière internationale... seront considérées comme conformes à l'objet de la présente Convention ».

(20) Il capitolo IV reca « disposizioni applicabili alle automobili e ai rimorchi in circolazione internazionale »; il capitolo V s'intitola: « conducenti di automobili in circolazione internazionale »; il capitolo VI: « disposizioni applicabili alle biciclette che circolino internazionalmente ».

(21) Fra le ipotesi di questo genere possono annoverarsi, ad es., quelle previste dall'art. 20 della Convenzione (apposizione di targa indicante il luogo di immatricolazione di ogni autoveicolo) o dell'art. 24, n. 3 (rilascio del permesso internazionale di guida).

lizzabile solo attraverso un'esplicita previsione legislativa (22). Per quanto, invece, concerne gli altri capi della Convenzione (in particolare il secondo — « regole applicabili alla circolazione stradale » — e il terzo: « segnaletica »), a parte il rilievo esteriore che la loro intitolazione è priva di riferimenti alla circolazione internazionale, va considerato che oggetto della disciplina da essi introdotta è il contegno degli utenti della strada, e degli enti e organi responsabili della tenuta delle strade, là dove sussiste un'incidenza necessaria sulla posizione di qualsiasi conducente in circolazione internazionale. Non sarebbe possibile, infatti, disciplinare il contegno di chi circoli internazionalmente prescindendo totalmente dalla complessiva disciplina stradale, dato che moltissime regole implicano una relazione inevitabile fra utenti in circolazione internazionale e altri in circolazione puramente interna, e molti contegni degli enti pubblici influiscono sulla circolazione unitariamente considerata. Pertanto, anche se la Convenzione ha voluto tutelare gli interessi della circolazione internazionale, su parecchi punti questo obiettivo speciale ha coinvolto interessi generali. Ne consegue che, là dove manca un'esplicita limitazione, le norme ginevrine si sono trasformate in norme interne applicabili a chiunque circoli sulle strade degli Stati contraenti (23).

4. — Dalle considerazioni fin qui svolte, appare confermato che il rapporto fra le norme di adattamento agli accordi ginevrini e quelle anteriormente introdotte dal legislatore italiano nelle forme ordinarie doveva regolarsi secondo i noti criteri dell'abrogazione delle disposizioni precedenti incompatibili e della coesistenza delle due discipline in tutti i casi in cui potesse ravvisarsi com-

---

(22) Così, ad es., la norma del codice della strada vigente relativa ai dispositivi dei velocipedi (art. 40) ribadisce per tutti questi mezzi — con l'aggiunta, anzi, di qualche requisito — le prescrizioni dell'art. 26 della Convenzione di Ginevra, che contempla i dispositivi dei soli velocipedi in circolazione internazionale.

(23) Il MALINTOPPI (*op. cit.*, in *Foro ital.*, 1957, IV, col. 204) afferma che « la Convenzione di Ginevra concerne unicamente la circolazione internazionale », pur riconoscendo poco dopo « l'evidente difficoltà tecnica di distinguere, in moltissimi se non in tutti i casi, fra circolazione internazionale e circolazione nazionale ». L'argomentazione da noi svolta tende, piuttosto, a dimostrare che una distinzione del genere non poteva, per certi profili (si pensi in particolare alla segnaletica) essere neppure concepita, e che pertanto, relativamente a tali profili della circolazione, la Convenzione di Ginevra non poteva concernere « unicamente » quella internazionale.

patibilità, sia per diversità dell'ambito di applicazione o della materia contemplata, sia per riferimenti o richiami desumibili dalle norme sopravvenute (24). Bisognava comunque tener conto che le norme ginevrine sono, per lo più, meno dettagliate di quelle poste direttamente dal legislatore: ogni qualvolta, quindi, si fosse potuto ritenere che le regole conformi agli accordi apparissero una versione sostanzialmente immutata di regole anteriori, con minor copia di specificazioni (e senza che il persistere delle regole anteriori venisse a compromettere l'unità e l'equilibrio dei testi ginevrini), vi sarebbe stato buon motivo di pronunciarsi per la compatibilità.

Recentemente però, come si è già ricordato, un fatto nuovo ha mutato i termini del problema. Il D. Pres. Rep. 27 ottobre 1958, n. 956 — emanato in virtù della delega di cui alla legge 4 febbraio 1958, n. 572, successivamente modificato e integrato dalla legge 26 aprile 1959, n. 207 e finalmente rifuso nel testo unico di cui al

---

(24) Questa via è stata sostanzialmente seguita dalla folta giurisprudenza, che ha applicato le norme interne conformi a quelle della Convenzione di Ginevra, in luogo della disciplina anteriormente vigente. Ricordiamo fra le altre — accanto alle pronuncie menzionate nella nota 12, le quali riconoscevano il principio dell'applicabilità di dette norme pur introducendo un inesatto criterio di discriminazione fra le clausole ginevrine — le sentenze 21 settembre 1955 della Corte d'appello di Torino (*Foro padano*, 1956, 1039 ss.), 20 gennaio 1956 del Tribunale di Massa (*Responsab. civ. e previd.*, 1956, 75 ss.), 17 marzo 1956 della Pretura di Milano (*Giurisprudenza e tecnica dell'assic.*, 1956, 101 ss.), 11 dicembre 1956 della Corte d'appello di Genova (*Rep. Foro ital.*, 1957, voce « circolazione stradale », n. 284), 30 aprile 1957 della Corte di Milano (*Rep.* cit., ivi, n. 355), 5 luglio 1957 della Corte di Bari (*Rep. Foro ital.*, 1958, voce « circolazione stradale, n. 311), 2 aprile 1958 della Corte di Cassazione (*Rep.* cit., ivi, n. 437), 15 maggio 1958 del Tribunale di Milano (*Rep.* cit., ivi, n. 315), 4 giugno 1958 del Tribunale di Vicenza (*Rep.* cit., ivi, n. 181); 19 giugno 1958 della Corte di Cassazione (*Rep.* cit., ivi, n. 285).

In senso contrario, non sapremmo citare se non le sentenze 3 dicembre 1954 del Tribunale di Ravenna (*Rep. Foro ital.*, 1956, voce « circolazione stradale », n. 491), 30 marzo 1956 della Corte d'appello di Milano (*Foro padano*, 1956, 1038 ss.), 10 aprile 1957 della Pretura di Sanremo (*Rep. Foro it.*, 1957, voce « circolazione stradale », n. 285), 31 maggio 1957 del Tribunale di Milano (*Rep. Foro it.*, 1958, voce « circolazione stradale », n. 171). Poco, in verità, per dar credito alla magniloquente (e piuttosto originale) affermazione del GUERRERI, *op. cit.*, p. 38 secondo cui « la coscienza giuridica del popolo, attraverso la maggioranza dei suoi magistrati, dei suoi studiosi, nonchè degli organi preposti alla vigilanza stradale, si è rifiutata di accogliere la Convenzione, anche dopo la legge di ratifica, fra le leggi operanti nello Stato »!

D. Pres. Rep. 15 giugno 1959, n. 393 — ha introdotto un nuovo ed ampio complesso di norme per la disciplina della « circolazione dei pedoni, degli animali e dei veicoli sulle strade » (art. 1, c. 1 T.U.). Un folto elenco di precedenti disposizioni in materia è stato oggetto di abrogazione espressa (art. 145 T.U.); in particolare è stato abrogato, eccezion fatta di alcuni articoli, il già cit. R.D. 8 dicembre 1933, n. 1740, generalmente noto come il vecchio « codice della strada ».

Fra gli atti legislativi che hanno così cessato di aver vigore non si trova, invece, nessuno degli ordini di esecuzione degli accordi ginevrini. Nè consideriamo accettabile l'ipotesi che la loro abrogazione globale si sia automaticamente verificata, in base al principio della prevalenza di una legge nuova la quale regoli l'intera materia di cui alla legge anteriore; sia perchè il ricorso a questo modo implicito d'abrogazione ci sembra da escludere, là dove il legislatore ha scelto la via di togliere espressamente efficacia a un determinato numero di provvedimenti (ed a taluno, solo in parte); sia per il carattere di « specialità » delle leggi di adattamento agli accordi ginevrini, rispetto al nuovo codice della strada, sotto il duplice profilo della materia regolata (la circolazione « internazionale » come si è visto, e con essa gli aspetti generali della circolazione che vi si connettono) e della forma del regolamento (ordine di esecuzione) (25). Si può aggiungere che la stessa struttura della Convenzione di Ginevra, in cui le clausole intrinsecamente idonee a trasformarsi in norme interne si alternano a clausole che richiedono di essere integrate da una ulteriore disciplina, preclude l'ipotesi dell'abrogazione implicita e globale della legge di adattamento in forza di una legge successiva.

Resta, dunque, da stabilire se, e in quale misura, *singole* norme conformi agli accordi di Ginevra possano aver perduto vigore per effetto del nuovo Codice della strada. In quest'ultimo, il già cit. art. 145 nel comma finale dichiara « abrogate tutte le disposizioni comunque contrarie o incompatibili con le presenti norme »; al medesimo risultato avrebbe d'altronde condotto l'applicazione dello art. 15 delle disp. prel. al c.c. Importa però sottolineare che

---

(25) A proposito della « specialità » delle norme internazionalmente uniformi, trasformate in norme interne, vedi MALINTOPPI, *Diritto uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporto*, Milano, 1955, p. 65, nota 58, p. 73 e nota 76.

la valutazione della compatibilità implica la coincidenza della sfera di efficacia della vecchia e della nuova norma. Nel nostro caso, dal momento che un certo numero di clausole della convenzione di Ginevra si riferisce, come abbiamo visto, alla sola « circolazione internazionale », mentre altre, pur ispirandosi alle medesime esigenze, incidono sul complessivo fenomeno della circolazione, è solo per le norme interne correlative al secondo gruppo di clausole che può farsi, a nostro avviso, la questione della compatibilità con singole norme del nuovo « codice della strada ». Le norme speciali, invero, sfuggono al meccanismo abrogativo in esame.

Circoscritto in tal modo il problema alle sole norme conformi agli accordi di Ginevra che abbiano un ambito di applicazione generale, possono formularsi tre ipotesi (che qui ci limiteremo ad enunciare, prescindendo dai limiti di questo studio un'analisi specifica). O il « codice » recente riproduce, con varianti di mera forma — eventualmente con aggiunta di dettagli ed elementi di connessione col sistema ovvero con precisazione di particolari aspetti — determinate regole ginevrine; nessun dubbio allora che la norma nuova prevalga, assorbendo la vecchia pur senza innovazioni sostanziali. O esso ignora talune questioni che gli accordi contemplavano, e non ne preclude nemmeno indirettamente la disciplina; in tal caso, norma preesistente e sopravvenuta coesistono. O infine esso regola, in modo nuovo e diverso, questioni a suo tempo previste in sede internazionale; qui la norma già introdotta dall'ordine di esecuzione è abrogata (26). Beninteso, ogni

---

(26) Si noti che non mancano neppure casi di riferimento esplicito agli accordi internazionali da parte di singole norme del codice della strada. Così l'art. 96, al secondo comma, stabilisce che la sigla d'immatricolazione dei veicoli esteri circolanti in Italia « deve essere conforme alle disposizioni delle convenzioni internazionali »; e l'art. 98, pure al secondo comma, rende obbligatoria la traduzione italiana per le patenti di guida estere difformi dai « modelli stabiliti nelle convenzioni internazionali », facendo salvo, subito dopo, « quanto stabilito in particolari convenzioni internazionali ». Nel regolamento di attuazione del codice, poi, l'art. 464, c. II, rinvia all'allegato sesto della convenzione di Ginevra, per ciò che concerne i dispositivi di equipaggiamento dei veicoli immatricolati all'estero in circolazione temporanea in Italia, o immatricolati in Italia con targhe CD ed EE.

Disposizioni in tal genere, mentre concorrono a dimostrare che il nuovo codice della strada ha regolato tutta la materia della circolazione, compresa quella « internazionale » che si svolga in Italia, (in tal senso depongono d'altronde chiaramente molte norme del cit. regolamento: basterà menzionare gli articoli 3 c. IV, 89 penult. comma, 325, 326, 334) confermano d'altro canto che non c'è stata abro-

fenomeno di applicazione di norme nuove di quest'ultimo tipo costituirebbe, dal punto di vista internazionale, un illecito dello Stato.

Ancora qualche rilievo è da aggiungere, a proposito di quelle prescrizioni del nuovo « codice della strada » che non hanno riscontro in alcuna clausola degli accordi di Ginevra, e la cui presenza, traducendosi in una serie di limiti ulteriori alla circolazione, ne rende più severa la disciplina. Se si ha riguardo alla circolazione puramente interna, non può contestarsi che lo Stato sia internazionalmente libero di regolarla con siffatto orientamento restrittivo: in tal senso va attendibilmente interpretato il cit. art. 1 n. 1 della Convenzione del 1949 là dove riserva ai contraenti, come già si è detto, il diritto di disciplinare l'uso delle proprie strade. Ma per quanto concerne la circolazione internazionale, l'aggiunta di nuove prescrizioni a quelle pattuite contrasta con il proposito di stabilire una disciplina uniforme (che rappresenta la *ratio* della convenzione, precisata nel preambolo di essa) e inoltre non sembra compatibile con l'obbligo di aprire le strade alla menzionata circolazione « nelle condizioni previste » dallo strumento ginevrino (cit. art. 1, n. 1). Anche qui va ritenuto, dunque, che l'applicazione di norme del genere indicato agli utenti in circolazione internazionale rappresenti un illecito internazionale; ferma restando, beninteso, sul piano del nostro ordinamento, la validità e l'efficacia di dette norme (27).

Infine, proprio in relazione alle segnalate ipotesi di contrasto fra codici della strada e accordi internazionali, non può trascurarsi di ricordare che, fra i criteri vincolanti sanciti dalla legge di delega del 4 febbraio 1958 fu compreso « l'adeguamento agli accordi internazionali che disciplinano la materia » (28). È dunque

---

gazione globale dei provvedimenti di esecuzione degli accordi in materia, e particolarmente della Convenzione di Ginevra: a quest'ultima, invero, il regolamento poteva richiamarsi solo sul presupposto che si trattasse di norme conformi di legge in vigore.

(27) È in discussione, ad es., la liceità internazionale del contegno degli organi della polizia stradale italiana, i quali esigono anche dai conducenti stranieri in circolazione internazionale in Italia il possesso del c.d. triangolo rosso (necessario a segnalare il veicolo fermo in particolari tratti di via, giusta l'art. 117 del codice della strada, che non ha riscontro nella convenzione di Ginevra). Le considerazioni svolte nel testo accreditano la tesi della illiceità.

(28) Così il comma secondo, n. 3, dell'articolo unico di detta legge. Il relatore di maggioranza on. Cervone osservò, in proposito: « Quando il Governo parla di

certo che, là dove questo adeguamento sia mancato (violandosi, come abbiamo supposto, i menzionati accordi) le norme del provvedimento delegato sono affette da un vizio, che è possibile far valere innanzi alla Corte costituzionale (29). Ci si potrebbe soltanto chiedere se il sopravvenire di una legge di modifica (la cit. Legge 207 del 1959) e la trasfusione in un testo unico abbiano influito sulla natura delle norme inizialmente emanate per delega; ma, mentre è pacifico che la novità di redazione del testo unico non costituisca innovazione di sostanza (30), sembra chiaro che la legge di modifica abbia toccato esclusivamente la natura delle norme modificate, cosicchè solo per esse l'accennato problema di costituzionalità è divenuto improponibile.

---

adeguamento lascia chiaramente intendere che non si tratta di prendere le norme della convenzione di Ginevra e trasferirle in blocco nella legislazione italiana. Si tratta invece, come d'altra parte esigono le convenzioni, di portare la nostra legislazione ad essere fedele, armonica, amalgamata agli impegni assunti e alle esigenze della vita e delle possibilità del Paese ». Ma esattamente aveva rilevato il MALINTOPPI (*op. cit.*, in *Foro ital.*, 1957, IV, 204): « Il nuovo codice della strada in tanto sarebbe idoneo ad attuare tutti gli obblighi internazionali derivanti allo Stato italiano dalla qualità di parte contraente della convenzione di Ginevra, in quanto detto codice risulti *in tutto* conforme, salva la legittimità dei « ritocchi » cui si è in precedenza accennato, alle regole uniformi della convenzione stessa e ai criteri direttivi che questa fissa in ordine alle disposizioni di completamento e d'integrazione ». Condividendo tale punto di vista, riteniamo che là dove il criterio della integrale conformità agli obblighi internazionali ha ceduto il passo a quello dello « amalgama » con esigenze nazionali, l'adeguamento alle convenzioni è mancato, checchè volesse « lasciare intendere » il Governo.

(29) Sul problema della legge delegata che abbia oltrepassato i limiti della delegazione, vedi BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano 1949, p. 196 s.; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1953, pp. 361, 553, 556.

(30) Sul valore dei « testi unici », vedi SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1952, p. 29; MORTATI, *op. cit.*, p. 361.

IL SIGNIFICATO E LA PORTATA DEL DIRITTO DI PASSAGGIO INOFFENSIVO NEL MARE TERRITORIALE

DI

MARIO GIULIANO
Professore ord. di Diritto internazionale privato e processuale nell'Università di Milano

1. — La pratica degli Stati permette di rilevare il vigore nella comunità internazionale di una norma generale il cui contenuto si articola: da una parte, nell'obbligo di ogni Stato marittimo di tollerare e non intralciare il passaggio (o transito) « inoffensivo » nel proprio mare territoriale delle navi aventi la nazionalità di Stati stranieri; e, dall'altra, in un corrispondente diritto soggettivo a favore di tali Stati.

La formazione di una norma internazionale generale del suddetto contenuto è certo assai antica. Anzi la norma in questione non rappresenta probabilmente che l'adattamento ad una nuova situazione di un principio giuridico affermatosi nell'ordinamento internazionale sin dagli inizi del XVII secolo. Ed affermatosi con lo scopo di garantire il libero uso dei mari per la navigazione a favore di tutte le Potenze marittime, di fronte alle pretese di alcune di queste a sottoporre alla propria sovranità territoriale, al proprio « dominio », vastissime porzioni di mare o addirittura interi oceani. Allorchè l'irradiazione della sovranità territoriale delle Potenze marittime sui mari venne, sì, riconosciuta dall'ordinamento internazionale, ma solo limitatamente ad una fascia di acque costiere (il così detto mare territoriale, o acque territoriali), il suddetto principio giuridico perse quanto di imprecisato o di generico era insito nel suo contenuto per assumere viceversa, sotto la spinta delle esigenze del traffico marittimo internazionale, l'aspetto e la funzione di un opportuno correttivo, di un'utile limitazione alla irradiazione della sovranità territoriale degli Stati sulle zone di mare adiacente alle rispettive coste (1).

Quali che siano — comunque — le origini storiche della norma internazionale generale relativa alla libertà del passaggio inoffensivo nel mare territoriale, la formazione e il persistente vigore di questa norma sono oggi attestati da numerose, importanti ed inequivoche manifestazioni della prassi internazionale.

Quando, ad esempio, la Società delle Nazioni prese l'iniziativa di convocare una conferenza per la codificazione, tra l'altro,

---

(1) Cfr. in proposito GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati*, tomo primo, *L'ambiente dell'attività degli Stati*, Padova, 1956, p. 348 ss., spec. 350.

del regime giuridico internazionale delle acque territoriali, già il Comitato preparatorio di tale conferenza —che si tenne all'Aja nel 1930 — aveva potuto giungere facilmente alla conclusione, sulla base delle risposte pervenute dai Governi al questionario loro indirizzato, che « il principio del diritto di passaggio inoffensivo per le navi nercantili non è contestato (dagli Stati); così come non sono contestate alcune regole complementari relative all'applicazione di tale principio alle persone e alle merci, nonchè al soggiorno (nelle acque territoriali) in quanto questo risulti necessario per la navigazione » (2). La Seconda commissione, che esaminò l'argomento in seno alla Conferenza dell'Aja, non incontrò — d'altra parte — alcuna difficoltà ad esprimere nel seguente modo la generale convinzione degli Stati in materia: « Lo Stato costiero non può ostacolare il passaggio inoffensivo delle navi straniere nel mare territoriale. Le navi sottomarine hanno l'obbligo di passare in superficie » (3).

Non dissimile fu la valutazione del diritto di passaggio inoffensivo data dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, in occasione dei suoi lavori dedicati al regime giuridico internazionale dei mari. Negli articoli relativi al diritto del mare, adottati in forma definitiva dalla Commissione alla sua ottava sessione, nel 1956, l'art. 15, primo comma, stabiliva — infatti — che, « con riserva delle disposizioni formulate nelle presenti regole, le navi di qualsiasi nazionalità godono del diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale ». Mentre l'art. 16 aggiungeva: « Lo Stato costiero non deve intralciare il passaggio inoffensivo nel mare territoriale. Esso è obbligato ad usare dei

---

(2) Il Comitato preparatorio formulò, infatti la seguente « base de discussion »: « L'Etat riverain doit reconnaître aux navires de commerce étrangers le droit de passage inoffensif dans ses eaux territoriales; les règlements de police et de navigation auxquels ces navires seraient soumis doivent être appliquées de manière à ce que ce droit de passage soit respecté dans des conditions d'entière égalité. - Le droit de passage inoffensif s'étend aux personnes et aux marchandises. - Le droit de passage comporte le droit de séjour dans la mesure où il est nécessaire pour la navigation » S.d.N. (Conférence pour la codification du droit international), *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, II, *Eaux territoriales*, Genève, 1929, p. 71 (e p. 65 ss. per le risposte dei Governi).

(3) Si tratta dell'art. 4 del progetto della Seconda commissione (S.d.N., *Actes de la Conférence pour la codification du droit international*, I, Genève, 1930, p. 127).

mezzi di cui dispone per assicurare nel mare territoriale il rispetto del passaggio inoffensivo e a non consentire l'utilizzazione di queste acque per il compimento di atti contrari ai diritti di altri Stati. Lo Stato costiero è obbligato a far conoscere in modo sufficiente tutti i pericoli che, a sua conoscenza, minacciano la navigazione ».

La Commissione precisava, nel « commento » a tali articoli, che il primo « consacra un principio riconosciuto dal diritto internazionale ed affermato già dalla Conferenza di codificazione del 1930 »; e che il secondo « ha consacrato le regole riconosciute dalla Corte Internazionale di Giustizia nella sua decisione relativa allo stretto di Corfù, resa il 9 aprile 1949 tra il Regno Unito e l'Albania » (4).

Due anni dopo, alla Conferenza sul diritto del mare indetta a Ginevra dalle Nazioni Unite, i delegati degli 86 Governi che vi erano rappresentati si trovarono perfettamente d'accordo nel riconoscere e ribadire il suddetto principio, che venne così espresso — in stretta aderenza alla formulazione già accolta dalla Commissione del diritto internazionale — nell'art. 14, primo comma, e nell'art. 15 della *convenzione sul mare territoriale e la zona contigua*, adottata il 27 aprile 1958 ed aperta alla firma il 29 successivo: « Con riserva delle disposizioni dei presenti articoli, le navi di tutti gli Stati, rivieraschi o non-rivieraschi del mare, godono del diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale » (art. 14). « Lo Stato costiero non deve intralciare il passaggio inoffensivo nel mare territoriale. — Lo Stato costiero è obbligato a far conoscere in modo appropriato tutti i pericoli, di cui esso abbia conoscenza, che minacciano la navigazione nel suo mare territoriale » (art. 15) (5).

Del resto, anche dalla recente giurisprudenza internazionale si possono desumere alcune importanti conferme del principio di cui parliamo. Mi riferisco, ad esempio, alla decisione resa il 29 giugno 1933, dalla *Claims Commission* istituita tra il Panama e gli Stati Uniti d'America, in seguito al sequestro, effettuato dalle

---

(4) N.U., *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, II, *Documents de la huitième session et rapport de la Commission soumis à l'Assemblée générale*, New York, 1956, p. 258, 272 s.

(5) N.U. (Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer), *Documents officiels*, II, *Séances plénières*, Genève, 24 février-27 avril 1958, p. 151.

autorità americane della Zona del Canale, del *piroscafo David* appartenente alla Compañia de Navegaciòn Nacional, di nazionalità panamense. In tale decisione, infatti, si afferma: « Vi è una chiara prevalenza di fonti autorevoli nel senso che la sovranità (dello Stato sul mare territoriale) è limitata da quello che è comunemente noto come il diritto di passaggio inoffensivo, e che tale limitazione vieta al sovrano di ostacolare concretamente il passaggio inoffensivo di navi mercantili straniere attraverso le proprie acque territoriali » (6).

Interessanti riconoscimenti del diritto di passaggio inoffensivo emergono anche da alcuni passi della decisione, poco fa ricordata, della Corte Internazionale di Giustizia relativa allo *stretto di Corfù* (7).

2. — Stabilita così, in linea di principio, la esistenza di una norma internazionale generale che assicura alle navi di qualsiasi nazionalità il diritto di passaggio inoffensivo nelle acque territoriali di Stati stranieri, è indispensabile precisare ora meglio quale sia il contenuto del suddetto diritto soggettivo, e del corrispondente obbligo giuridico che fa capo ad ogni Potenza marittima.

Innanzi tutto, sembra oramai acquisito nella convinzione dei Governi che per *passaggio* si debba intendere, non soltanto il fatto di navigare nel mare territoriale per attraversarlo senza toccare le acque interne dello Stato costiero, ma anche il fatto di navigare nel mare stesso sia per raggiungere le acque interne che per raggiungere il mare aperto provenendo dalle acque interne (8): così come sembra acquisito che nel « passaggio » debba ritenersi compreso anche un diritto di sosta e di ancoraggio, per quanto unicamente nella misura in cui la sosta e l'ancoraggio possano considerarsi eventi ordinari di navigazione ovvero si im-

---

(6) Cfr. il testo della decisione in N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, VI, p. 382 ss., spec. 384; ed in LAUTERPACHT, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, p. 138. Sul punto specifico concordava anche l'opinione dissidente del Commissario panamense (N.U., *Recueil* cit., p. 384 ss.). La Commissione era composta dal van Heeckeren, dall'Elihu Root e dall'Alfaro.

(7) C.I.G., *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1949, pp. 4-131 (Affaire du Détroit de Corfou-Fond).

(8) Inspiegabile appare quindi la restrizione che il SERENI, (*Diritto internazionale*, II, Milano, 1958, p. 654) attribuisce alla portata del passaggio previsto dalla norma generale attualmente in considerazione.

pongano alla nave in situazioni di *relâche forcée* o di pericolo. Questo ordine di idee risulta chiaramente ribadito sia nell'art. 3, primo e terzo comma, del « progetto » elaborato dalla Seconda commissione della Conferenza di codificazione del 1930 (9), sia nel secondo e quarto comma dell'art. 15 del testo sul diritto del mare approvato dalla commissione del diritto internazionale delle N.U. (10), sia — da ultimo — nel secondo e terzo comma dell'art. 14 della convenzione sul mare territoriale e la zona contigua adottata a Ginevra nel 1958 (11).

In secondo luogo, il carattere *inoffensivo* del passaggio ricorre ogniqualvolta la nave in transito — come si prevedeva nel secondo comma dell'art. 3 del progetto elaborato dalla Seconda commissione della Conferenza di codificazione del 1930 — *non* utilizzi « il mare territoriale di uno Stato costiero al fine di compiere un atto che attenti alla sicurezza, all'ordine pubblico o agli interessi fiscali di tale Stato » (12). Nel terzo comma dell'art. 15 del progetto sul diritto del mare, approvato dalla Commissione del diritto internazionale delle N.U. nel 1956, veniva considerato passaggio *inoffensivo* quello della nave che « non utilizzi il mare territoriale per compiere un atto che attenti alla sicurezza dello Stato costiero o un atto contrario alle presenti regole o alle altre regole del diritto internazionale ». Formula che, come si osserva nel « commento » all'articolo, la Commissione delle N.U. ha ritenuto corrispondere, « nelle sue grandi linee », a quella già accolta dalla Seconda commissione della Conferenza dell'Aja (13). Alla

---

(9) S.d.N., *Actes* cit., I, p. 127.

(10) N.U., *Annuaire* cit., II, p. 258.

(11) N.U., *Documents* cit., II, p. 151.

(12) S.d.N., *Actes* cit., I, p. 127.

(13) N.U., *Annuaire* cit., II, p. 258, 272 s. Sempre nel « commento » all'art. 15 si osserva pure: « La Commission a jugé que les « intérêts fiscaux de l'Etat » - expression qui, d'après des observations formulées en 1930, devait être interprétée dans un sens très large, comprenant tous les intérêts douaniers ainsi que les interdictions d'importation, d'exportation et de transit - pourraient être considérés comme compris dans l'expression plus générale employée dans le paragraphe 3. Cette expression vise, entre autres, les questions relatives aux douanes et à la santé publique, ainsi que les intérêts énumérés dans le commentaire relatif à l'article 18. — Le paragraphe 3 ne contient que des critères généraux, et n'entre pas dans les détails. Il n'y avait donc pas lieu de mentionner le cas — sur lequel on a appelé spécialement l'attention — du navire qui utilise la mer territoriale dans le but délibéré de frustrer le contrôle des importations ou des exportations

Conferenza di Ginevra del 1958 la questione fu oggetto di un'accurata analisi (14), a conclusione della quale la disposizione adottata dalla Commissione del diritto internazionale delle N.U. fu parzialmente emendata e si trasformò nella seguente statuizione espressa nel quarto comma dell'art. 14 della convenzione sul mare territoriale e la zona contigua: « Il passaggio è inoffensivo quando esso non rechi pregiudizio alla pace, al buon ordine o alla sicurezza dello Stato costiero. Tale passaggio deve effettuarsi in conformità ai presenti articoli ed alle altre regole del diritto internazionale » (15).

In terzo luogo, l'obbligo dello Stato costiero di tollerare e non intralciare il passaggio inoffensivo nel suo mare territoriale delle navi straniere lascia assolutamente impregiudicata la libertà dello Stato stesso per tutto quanto riguarda la disciplina della navigazione in tali acque, il controllo del carattere inoffensivo del passaggio, e in genere l'utilizzazione delle acque stesse e delle loro risorse.

Talvolta la libertà di azione dello Stato costiero nel disciplinare e regolamentare il passaggio inoffensivo delle navi straniere viene presentata come il contenuto di una situazione giuridica a sè stante, di un diritto soggettivo dello Stato costiero e di un obbligo giuridico degli altri Stati. Il che costituisce senza dubbio una prospettiva del tutto errata, dato che — in conseguenza della irradazione della propria sovranità territoriale sul mare costiero — ogni Potenza marittima gode già della più ampia libertà in quella zona di mare. Se tuttavia la dottrina, e qualche volta anche la prassi, si adagiano volentieri in simile prospettiva, ciò si spiega essenzialmente con l'accentuazione e la preminenza che in tal modo si intende dare al diritto (soggettivo) internazionale di passaggio (16).

---

ou de contrevenir aux règlements douaniers de l'Etat riverain (*hovering ships*, « navires louvoyants »). La Commission est toutefois d'avis qu'un passage entrepris dans ce but ne saurait être considéré comme inoffensif ».

(14) N.U. (Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer), *Documents officiels*, III, *Première Commission* (*Mer territoriale et zone contigüe*), Genève, 24 février-27 avril 1958, p. 84 s., 85 s., 92 ss., 94 ss., 102 s., 109 s., 121, 124 ss.

(15) N.U., *Documents*, cit., II, p. 151.

(16) Significativo, in questo senso, è il « commento » all'art. 18 del testo del progetto elaborato dalla Commissione del diritto internazionale delle N.U. alla sua sesta sessione (cfr. N.U., *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa sixième session du* 3 *Juin au* 28 *Juillet* 1954, New York, 1954, p. 19).

In questo ordine di idee si può cogliere meglio il senso e la portata di numerose disposizioni che ricorrono, tanto negli articoli adottati dalla Seconda commissione della Conferenza dell'Aja quanto in quelli approvati in forma definitiva nel 1956 dalla Commissione del diritto internazionale delle N.U., quanto — infine — nella convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale e zona contigua.

L'art. 17 della convenzione di Ginevra prescrive — ad esempio — che « le navi straniere che esercitano il diritto di passaggio inoffensivo debbono osservare le leggi e i regolamenti dello Stato costiero in conformità ai presenti articoli ed alle altre regole del diritto internazionale, e — in particolare — le leggi e i regolamenti relativi ai trasporti e alla navigazione » (17).

---

(17) N.U., *Documents* cit., II, p. 152. Cfr. altresì l'analoga disposizione dell'art. 6 del testo elaborato alla Conferenza dell'Aja (S.d.N., *Actes* cit., I, p. 127 s.) e dell'art. 18 del testo della Commissione delle N.U. (N.U., *Annuaire* cit., II, p. 258, 273 s.). Nel commento a quest'ultimo articolo si precisa: « Le droit international a depuis longtemps reconnu à l'Etat riverain le droit d'édicter, dans l'intérêt général de la navigation, des règlements spéciaux qui s'appliquent aux navires exerçant le droit de passage dans la mer territoriale. — Les navires qui entrent dans la mer territoriale d'un Etat étranger restent assujettis à la juridiction de l'Etat du pavillon. Toutefois, leur présence dans des eaux soumises à la souveraineté d'un autre Etat restreint dans une certaine mesure la compétence exclusive de l'Etat du pavillon. Les navires doivent se conformer aux lois et règlements édictés par l'Etat riverain... La Commission, lors de sa septième session, avait jugé utile de citer à titre d'exemple les catégories suivantes: *a*) La sécurité du trafic et la conservation des passes et du balisage; *b*) La protection des eaux de l'Etat riverain contre les diverses pollutions auxquelles elles peuvent être exposées du fait des navires; *c*) La conservation des ressources biologiques de la mer; *d*) Les droits de pêche et de chasse et autres droits analogues appartenant à l'Etat riverain; *e*) Tout levé hydrographique. Lors de la huitième session, on a proposé d'ajouter à cette liste: le port du pavillon national, l'utilisation de la route prescrite pour la navigation internationale et le respect des règlements relatifs à la sécurité, de même que des réglements douaniers et sanitaires. La Commission a été d'avis qu'une pareille énumération, qui ne saurait être limitative, aurait un caractère quelque peu arbitraire et a préféré faire mention de ces cas dans le commentaire, sans le insérer dans l'article même. L'article correspondant rédigé par la Deuxième Commission de la Conférence de 1930 avait un second paragraphe libellé comme suit: « l'Etat riverain ne peut, toutefois, établir une discrimination entre les navires étrangers de nationalités diverses, ni, sauf en ce qui concerne la pêche et la chasse, entre les navires nationaux et les navires étrangers ». Si la Commission a supprimé ce paragraphe, ce n'est pas parce qu'il ne contient pas une règle générale consacrée par le droit international. Toutefois, la Commission est d'avis que certains cas peuvent se présenter où des droits spéciaux accordés par

L'art. 16 della convenzione stessa stabilisce, inoltre: che « lo Stato rivierasco può adottare, nel suo mare territoriale, le misure necessarie per impedire ogni passaggio che non sia inoffensivo »; che, « per quanto riguarda le navi che si rechino nelle acque interne, lo Stato costiero ha del pari il diritto di adottare le misure necessarie per prevenire ogni violazione delle condizioni alle quali è subordinata l'ammissione di tali navi in dette acque »; che « lo Stato rivierasco, senza stabilire alcuna discriminazione tra navi straniere, può sospendere temporaneamente, in zone determinate del suo mare territoriale, l'esercizio, del diritto di passaggio inoffensivo di navi straniere, qualora tale sospensione sia indispensabile per la protezione della sua sicurezza » e che una tale misura di sospensione « non avrà effetto che dopo essere stata debitamente resa pubblica »; infine che « il passaggio inoffensivo delle navi straniere non può essere sospeso negli stretti che, mettendo in comunicazione una parte del mare libero con un'altra parte di alto mare o con il mare territoriale di uno Stato estero, servano alla navigazione internazionale » (18).

Si tratta di disposizioni che, come si vede, tendono tutte in vario modo a precisare e ribadire che l'obbligo dello Stato costiero verso gli altri Stati è soltanto ed esclusivamente quello di tollerare e non intralciare il passaggio inoffensivo nel proprio mare territoriale delle navi straniere; impregiudicata restando, all'infuori di ciò, la sovranità dello Stato sulle acque territoriali.

---

un Etat à un autre Etat déterminé peuvent être pleinement justifiés par les relations speciales existant entre ces deux Etats, et ne sauraient, en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, donner lieu à une réclamation de la part d'autres Etats qui demanderaient à être traités de la même manière. La Commission préfère donc laisser cette question sous l'empire des règles générales du droit ».

(18) N.U., *Documents* cit., II, p. 151 s. Cfr. l'analogo art. 5 del testo elaborato alla Conferenza dell'Aja, nelle osservazioni al quale si precisava: « L'article attribue à l'Etat riverain le droit de vérifier, le cas échéant, le caractère inoffensif du passage et de prendre les mesures nécessaires pour prévenir toute atteinte à sa sécurité, son ordre public, ou ses intérêts fiscaux. Toutefois, afin de ne pas entraver inutilement la navigation, l'Etat riverain sera tenu de faire usage de ce droit avec beaucoup de circonspection. Quant aux navires dont l'intention de toucher un port a été constatée, la compétence de l'Etat est plus grande et comporte notamment le droit de vérification des conditions d'admission ». (S.d.N., *Actes* cit., I, p. 127). Si veda altresì il similare art. 17 del testo della Commissione delle N.U., nel commento al quale la Commissione afferma di ritenere che l'articolo stesso « *énonce le droit international en vigueur* » (N.U., *Annuaire* cit., II, pl. 258, 273; il corsivo è mio).

3. — Abbastanza spesso nella dottrina e anche nella pratica internazionale — come facilmente si può desumere da molte delle manifestazioni ricordate nelle precedenti pagine — si usa riferire il diritto di passaggio inoffensivo *alle navi* straniere, *anzi che agli Stati* stranieri di cui le navi, che beneficeranno del passaggio, siano autorizzate a battere la bandiera.

Malgrado alcuni innegabili pregi di praticità e di concisione, suddetto modo di esprimersi è peraltro assolutamente improprio. Dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, all'obbligo giuridico di ogni Potenza marittima, per ciò che riguarda il passaggio inoffensivo nel suo mare territoriale, corrisponde — e non può non corrispondere — un diritto soggettivo, *non* delle navi straniere, *bensì* degli Stati stranieri di cui le navi possiedono la nazionalità. È solo lo Stato, in altre parole, che ha la possibilità giuridica internazionale di pretendere il passaggio inoffensivo nel mare territoriale altrui per le navi battenti la sua bandiera; e non i proprietari o gli armatori o i comandanti delle navi stesse, ai quali un diritto soggettivo in materia potrà eventualmente spettare unicamente alla stregua dell'ordinamento giuridico interno dello Stato nel cui mare territoriale debba verificarsi il passaggio, sempre che vi siano norme interne che attribuiscano un diritto del genere.

Accanto all'aspetto testè precisato della norma internazionale generale ora in esame, vi sono altri due aspetti della medesima che meritano un accurato approfondimento. Il primo di questi due aspetti si riassume nella risposta da dare al seguente quesito: il diritto al passaggio inoffensivo nel mare territoriale altrui può dirsi spettare ad ogni Stato membro della comunità internazionale, o soltanto ad ogni Potenza marittima, e cioè ad ogni Stato che abbia una frontiera sul mare?

La tesi che il diritto di passaggio spetti a *tutti indistintamente* i membri della comunità internazionale fu sostenuta con particolare vigore, in occasione della Conferenza di Ginevra del 1958 sul diritto del mare, dalla Svizzera, la quale propose una modificazione in questo senso della disposizione generale relativa al diritto di passaggio inoffensivo contenuta nel progetto della Commissione del diritto internazionale delle N.U. (19). E la pro-

---

(19) N.U. (Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer), *Documents officiels*, VII, *Cinquième Commission (Question du libre accès à la mer des pays*

posta svizzera, approvata dapprima dalla Quinta commissione, venne successivamente accolta in seduta plenaria dalla Conferenza: con la conseguente modifica dell'art. 14 della convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua, il quale prevede appunto che le navi di tutti gli Stati « *rivieraschi o non-rivieraschi del mare* », godano del diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale altrui (20).

Tale esplicita e autorevole statuizione convenzionale, che richiama e rafforza il riconoscimento del diritto alla bandiera sancito nella « dichiarazione » sottoscritta il 20 aprile 1921 alla Conferenza di Barcellona sulla libertà del transito (21), permette ragionevolmente di presumere che tenda ormai ad affermarsi nella vita internazionale un principio di larga parificazione degli Stati privi di litorale marittimo agli Stati marittimi nel godimento delle libertà e dei diritti relativi all'utilizzazione dei mari.

Il secondo degli aspetti sopraindicati riguarda, viceversa, la più precisa determinazione delle categorie di navi per le quali lo Stato della bandiera può pretendere il passaggio inoffensivo nelle acque territoriali altrui. Il diritto di passaggio inoffensivo si riferisce a tutte indistintamente le navi appartenenti allo Stato o che questo abbia autorizzato a battere la sua bandiera? Ovvero è da ritenere che vi siano determinate categorie di navi per le quali allo Stato della bandiera non è attribuito un vero e proprio diritto soggettivo al passaggio nel mare territoriale straniero, ed il passaggio delle quali lo Stato costiero straniero *non* può dirsi giuridicamente obbligato a tollerare e non intralciare?

Il problema più delicato, a questo proposito, riguarda le navi da guerra o, più in generale, le navi appartenenti alla marina militare dello Stato. Secondo autorevoli opinioni dottrinali, il passaggio di queste navi nel mare territoriale non potrebbe dirsi compreso nel contenuto della norma internazionale generale che stiamo esaminando: nè vi sarebbe, conseguentemente, un obbligo giuridico dello Stato costiero di tollerarlo, pur essendo abbastanza diffuso l'uso delle Potenze marittime di non ostacolare il

---

sans littoral), Genève, 24 février-27 avril 1958, p. 88, 51 ss.; e p. 74 ss. per la « memoria » svizzera del 31 gennaio 1958.

(20) N.U., *Documents* cit., II, p. 32 ss., 71 in rapporto a p. 147, 75, e p. 97 ss. per la relazione e le raccomandazioni della Quinta commissione.

(21) Cfr. GIULIANO, *I diritti* cit., p. 379 s.

transito inoffensivo nelle proprie acque territoriali anche delle navi da guerra straniere.

L'aspetto ora segnalato non ha mancato di venire in luce in occasione dei lavori per una codificazione della materia. L'obbligo internazionale, dello Stato rivierasco, di non intralciare il passaggio nel suo mare territoriale di navi straniere è stato previsto operante nella sua pienezza — dal progetto elaborato dalla Seconda commissione della Conferenza dell'Aja — unicamente per quanto riguarda « *le navi diverse dalle navi delle marine da guerra* »: espressione comprensiva, quest'ultima, « non soltanto delle navi mercantili, ma anche di navi come gli *yachts*, le navi posacavi, ecc. che non appartengano alle forze navali dello Stato al momento del passaggio » (22). Per quanto riguarda le navi della marina da guerra, viceversa, l'art. 12 dello stesso progetto stabiliva, in modo alquanto cauto: « Di norma (*en règle générale*), lo Stato costiero non impedirà il passaggio delle navi da guerra nel suo mare territoriale e non esigerà una preventiva autorizzazione o notificazione. Lo Stato costiero ha il diritto di disciplinare le condizioni di tale passaggio. Le navi da guerra sottomarine hanno l'obbligo di passare in superficie » (23).

Ma quando, circa un quarto di secolo più tardi, la Commissione del diritto internazionale delle N.U. riprese l'esame dell'argomento, le osservazioni rivolte da numerosi Governi (24) al suo progetto iniziale che — per il punto che qui interessa — ricalcava in pratica le disposizioni accolte alla Conferenza dell'Aja, indus-

---

(22) Cfr. l'intestazione degli artt. 4 e ss. e le osservazioni all'art. 4 (S.d.N., *Actes* cit., I, p. 127).

(23) S.d.N., *Actes* cit., I, p. 130. Nelle osservazioni all'art. 12 si dice: « En statuant que l'Etat riverain n'empêchera pas le passage inffensif des bâtiments de guerre étrangers dans sa mer territoriale, on ne fait que consacrer la pratique existante. Il est également en conformité avec cette pratique qu'on n'établisse pas une règle stricte et absolue, mais qu'on laisse à l'Etat la faculté d'interdire, dans des cas exceptionnels, le passage des navires de guerre étrangers. — L'Etat riverain peut règlementer les conditions du passage, notamment en ce qui concerne le nombre des unités étrangères passant simultanément dans sa mer territoriale, considérée soit dans son ensemble, soit par secteur, sans toutefois, en règle générale, pouvoir exiger pour ce passage une autorisation ou même une notification préalables. — Le passage ne peut être entravé sous aucun prétexte en ce qui concerne les navires de guerre dans les détroits entre deux parties de la haute mer servant à la navigation internationale ».

(24) Cfr. in proposito N.U. *Annuaire* cit., p. 30, 36 ss.

sero la Commissione a modificare profondamente le sue conclusioni in materia. L'art. 24 del progetto adottato in via definitiva dalla Commissione del 1956, finì infatti col risultare così stilato: « Lo Stato costiero può subordinare il passaggio delle navi da guerra nel mare territoriale ad una autorizzazione o notificazione preventiva. Normalmente, esso accorderà il passaggo inoffensivo, salva l'osservanza delle disposizioni degli artt. 17 e 18 » (relativi ai diritti di protezione dello Stato costiero e ai doveri delle navi nel corso del passaggio) (25). Il successivo art. 25 completava, poi, la disciplina del punto, prescrivendo che, « in caso di inosservanza da parte della nave da guerra delle norme poste dallo Stato costiero in tema di passaggio nel mare territoriale, e qualora la nave stessa non tenga conto dell'invito rivoltole di conformarvisi, lo Stato costiero può esigere l'uscita della nave dal mare territoriale » (26).

Alla Conferenza di Ginevra del 1958, i delegati di diversi Governi — tra cui il Governo italiano — tentarono di eliminare o quanto meno di attenuare la rigida subordinazione del passaggio inoffensivo delle navi da guerra alla volontà dello Stato costiero, quale risultava dalla formulazione che la Commissione del diritto internazionale delle N.U. aveva dato all'art. 24 del suo progetto sul diritto del mare. Ma questi tentativi si scontrarono sempre alla più vivace opposizione dei rappresentanti di vari altri Governi. Ed allorchè i delegati degli Stati fautori dell'estensione del passaggio inoffensivo anche alle navi da guerra riuscirono a far prevalere in seduta plenaria, di stretta misura, una proposta che escludeva la facoltà dello Stato costiero di subordinare ad una sua autorizzazione il suddetto passaggio, il testo dell'art.

---

(25) N.U., *Annuaire* cit., II, p. 276 s. Il commento all'articolo dà atto del come la Commissione delle N.U. sia giunta alla sua formulazione. Nel commento si precisa altresì che, per quanto manchi un esplicito chiarimento in questo senso (ritenuto superfluo in rapporto alla disposizione già contenuta in altro articolo del testo della Commissione del diritto internazionale), l'art. 24 « doit être interprété dans le sens que l'Etat riverain ne peut entraver en aucune manière le passage inoffensif des navires de guerre dans les détroits qui, mettant en communication deux parties de la haute mer, servent normalement à la navigation internationale; l'Etat riverain ne saurait donc, dans ces détroits, subordonner le passage des navires de guerre à aucune autorisation ou notification préalable ».

(26) N.U., *Annuaire* cit., II, loc. cit. Identica era la disposizione dell'art. 13 del progetto adottato dalla Seconda commissione della Conferenza dell'Aja del 1930 (S.d.N., *Actes* cit., I, p. 130 s.).

24 così emendato non riuscì più a raccogliere il numero dei voti indispensabili per essere approvato dalla Conferenza, e non potè essere, di conseguenza, incorporato nella convenzione sul mare territoriale e la zona contigua (27).

Mi pare che le vicende sopra descritte siano sintomatiche e probanti nel senso di escludere che il diritto soggettivo di ogni Stato al passaggio inoffensivo nel mare territoriale altrui si riferisca ed abbracci anche le navi da guerra dello Stato stesso. L'ammissione di queste nel mare territoriale altrui può essere richiesta da ragioni di cortesia internazionale, ma non costituisce un obbligo giuridico internazionale per lo Stato costiero.

Anche il problema del passaggio inoffensivo nel mare territoriale di navi da pesca straniere ha dato negli ultimi anni luogo a qualche perplessità. Il problema venne, ad esempio, vivacemente dibattuto già in una Conferenza tenuta a Quito, dal 25 marzo al 14 aprile 1953, tra l'Ecuador e gli Stati Uniti d'America per l'esame della controversia insorta in seguito alla cattura, da parte della polizia costiera ecuadoriana, di alcuni battelli per la pesca del tonno (*tuna boats*), appartenenti a sudditi degli Stati Uniti nel corso della loro navigazione nel mare territoriale ecuadoriano. L'Ecuador aveva sostenuto che le navi da pesca non dovrebbero ritenersi comprese tra le navi beneficiarie della libertà di passaggio, quanto meno sino a che esse navighino con le attrezzature per la pesca pronte all'uso, anzi che smontate ed imballate nelle stive. In questa ultima ipotesi, infatti, il passaggio non potrebbe più considerarsi inoffensivo, rappresenterebbe una potenziale minaccia per gli interessi dello Stato rivierasco in materia di pesca, sopra tutto se questo Stato non sia in grado di esercitare un controllo continuo ed efficace. Da ciò la pretesa dell'Ecuador che le navi da pesca straniere potessero essere ammesse nel suo mare territoriale *soltanto* previa concessione di *licenza* delle autorità costiere. Gli Stati Uniti si erano opposti a questa pretesa negando che il contenuto della norma internazionale generale sul passaggio

---

(27) N.U., *Documents* cit., III, p. 141 s., 143 ss., 224; e II, p. 76 ss., 152. Per quanto riguarda la posizione ufficiale italiana in argomento essa è ben sintetizzata dalla dichiarazione fatta dal capo della delegazione, prof. Ago, prima del voto nella seduta del 27 aprile 1958. Per l'Ago, « Le droit de passage inoffensif des navires de guerre traversant des eaux territoriales est un des plus anciens en droit international et ne représente pas une simple question de courtoisie internationale ».

inoffensivo permettesse di distinguere tra un tipo e l'altro di navi private. Ma essi avevano riconosciuto, nel contempo, che ogni Stato è libero di riservare esclusivamente ai propri nazionali le pescherie esistenti nel suo mare territoriale e che un battello peschereccio straniero, il quale sfrutti senza autorizzazione le risorse del mare territoriale in cui naviga, non può per ciò stesso considerarsi in « transito inoffensivo » (28).

Aperto dalla Conferenza di Quito, era inevitabile che il problema si dovesse riproporre alla Commissione del diritto internazionale delle N.U. Ed infatti, nel « commento » all'art. 15 del progetto sul diritto del mare approvato nella sessione del 1956, si ebbe cura di precisare che il riconoscimento del diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale alle navi di tutti gli Stati doveva intendersi comprendere anche « le navi da pesca » (29).

Quanto poi il suddetto art. 15 venne in discussione alla Conferenza di Ginevra, il problema del passaggio inoffensivo delle navi da pesca formò l'oggetto di una vivace discussione, che si concluse con l'approvazione quasi unanime del seguente testo, incorporato come quinto comma dell'art. 14 della convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua: « il passaggio delle navi da pesca straniera non è considerato inoffensivo se tali navi non si conformano alle leggi e ai regolamenti che lo Stato costiero può emanare e pubblicare al fine di vietare ad esse la pesca nel mare territoriale » (30).

Col che ritengo si sia opportunamente e autorevolmente chiarito entro quali limiti e a quali condizioni la norma internazionale

---

(28) Cfr. l'ampio resoconto di questa controversia dato dal SELAK, *Fishing Vessels and the Principle of Innocent Passage*, in *American Journal of International Law*, 1954, p. 627 ss. Nell'atto finale della Conferenza di Quito i due Stati lasciarono impregiudicata una soluzione del problema controverso, osservando che essa doveva spettare ad un accordo *generale* delle Potenze marittime. Dall'analisi accurata dei termini della questione il SELAK, (*op. cit.*, p. 634) conclude che « it would seem that a compromise which would admit that fishing vessels have the right of transiting the territorial sea, and yet require them while so doing to dispose their equipment in such fashion as not to present a threat to the shore's state fisheries, would be reasonable ».

(29) N.U., *Annuaire* cit., II, p. 272.

(30) N.U., *Documents* cit., III, p. 85 s., 87, 96 s., 121, 125 s., 223; e II, p. 75, 136. Il testo adottato venne proposto dal Canadà, dalla Danimarca, dall'Italia e dalla Jugoslavia (*op. cit.*, III, p. 125).

generale qui analizzata obblighi le Potenze marittime a non intralciare il passaggio inoffensivo, nel proprio mare territoriale, di navi da pesca straniere.

4. — Le considerazioni dianzi svolte non esauriscono tutti i problemi posti nella vita internazionale dal passaggio inoffensivo nel mare territoriale di navi straniere.

L'ammissione al passaggio nelle acque territoriali di navi straniere pone, infatti, allo Stato costiero una serie di esigenze — legate alle stesse condizioni tecniche e mercantili in cui si esercita la navigazione marittima — di cui lo Stato costiero non potrebbe non tenere conto; e che, d'altra parte, nulla hanno a che vedere con l'ammissione nel territorio nazionale di merci provenienti dall'estero e che ben poco hanno a che vedere anche con l'ammissione nella sfera territoriale di altri mezzi si trasporto o di locomozione (come un convoglio ferroviario o un'automobile). Anche volendo, ipotesi assurda, nessuno Stato sarebbe evidentemente in grado di sostituirsi con propri agenti alla guida delle spedizioni marittime straniere per tutto il tempo in cui le navi straniere transitano nel proprio mare territoriale.

All'atto pratico, l'ammissione nel territorio di navi straniere importa necessariamente e di per sè l'ammissione nel territorio di un gruppo umano più o meno ampio, che, fino ad un certo punto, mantiene una sua caratteristica ed innegabile individualità di fronte alla comunità cui presiede lo Stato territoriale. Di conseguenza, e sempre all'atto pratico, ogni Stato tende a rispettare entro certi limiti le manifestazioni di vita interna e di organizzazione del gruppo umano localizzato a bordo della nave straniera e ad interferire il meno possibile nei confronti della nave in passaggio.

Ma se appare abbastanza agevole comprendere le ragioni determinanti del normale atteggiamento delle Potenze marittime al riguardo, meno agevole appare viceversa l'inquadramento e la valutazione dell'atteggiamento stesso dal punto di vista dell'ordinamento giuridico internazionale.

Una parte della dottrina internazionalistica si è sforzata di configurare l'esistenza di un'*autonoma* norma internazionale generale, dalla quale deriverebbe — a carico dello Stato costiero — l'obbligo di limitare l'esercizio della propria autorità sulle navi

straniere in passaggio nelle proprie acque territoriali (31). Senonchè, anche a prescindere dalla significativa varietà di contenuto e di portata che al suddetto obbligo è attribuito dai singoli giuristi, sta di fatto che la pratica internazionale non sembra assolutamente consentire la rilevazione di un'autonoma norma generale in materia. Le risposte dei Governi al questionario loro inviato dalla S.d.N. in preparazione alla Conferenza dell'Aja e le osservazioni dei Governi al progetto sul diritto del mare predisposti dalla Commissione del diritto internazionale delle N.U. (32), senonchè gli stessi lavori della Conferenza dell'Aja 1930 e di quella di Ginevra 1958, hanno contribuito definitivamente - a mio avviso — a mettere in luce l'assenza di *specifiche* ed *autonome* norme generali relative al punto qui esaminato.

Queste stesse manifestazioni dal punto di vista degli Stati hanno, peraltro, contribuito in modo decisivo ad accentuare per un altro verso la rilevanza internazionalistica che molto spesso deve attribuirsi al tradizionale e normale atteggiamento per cui ogni potenza marittima si disinteressa e non interferisce nei riguardi delle navi straniere (ed in particolare di fatti della loro vita interna) allorchè le stesse si limitino a transitare inoffensivamente nel suo mare territoriale.

L'atteggiamento in questione, in tutta una serie di casi, non si presenta, infatti che come un'indispensabile complemento, come un ovvio corollario, ovvero — se si preferisce — come una parte del contenuto dell'obbligo posto a carico di ogni Stato marittimo per ciò che attiene al passaggio inoffensivo di navi straniere nel suo mare territoriale. Ed è pertanto dal punto di vista ed alla stregua della norma internazionale generale statuente tale obbligo giuridico, che può assumere una rilevanza giuridica

---

(31) Caratteristica al riguardo, nella dottrina italiana, la posizione del QUADRI, il quale, negando l'esistenza di una norma internazionale generale relativa al passaggio inoffensivo delle navi private straniere nel mare territoriale ed attribuendo una peculiare rilevanza internazionalistica alla cosiddetta *potestà di governo*, come tale e in quanto tale, dello Stato sulle comunità umane che con esso si presentino collegate, è stato logicamente indotto a delineare un fondamento internazionalistico *autonomo* alla situazione giuridica delle navi private in passaggio nelle acque territoriali straniere (*Le navi private nel diritto internazionale*, Milano, 1939, p. 30 ss., 53 ss., 88 ss., 92 ss.). La tesi del Q., tuttavia non mi sembra riflettere l'attuale stadio della pratica internazionale.

(32) Cfr. queste risposte in S.d.N., *Bases* cit., pp. 78-85.

internazionale il suddetto atteggiamento delle Potenze marittime. Internazionalmente illecita, in altre parole, sarà ogni ingerenza dello Stato costiero nei confronti della vita interna della nave privata straniera, e di questa stessa nave come tale, ogniqualvolta tale ingerenza si traduca concretamente in un intralcio ingiustificato al libero passaggio della nave privata. Intralcio ingiustificato che, d'altra parte, immancabilmente si avrà qualora faccia difetto ogni preciso e serio riferimento esteriore alla nave, nei confronti dello Stato costiero, dei fatti da questa compiuti o a bordo della stessa verificatisi.

Questi concetti, come poco fa ho accennato, emersero chiaramente in occasione della Conferenza di codificazione del 1930. Il Comitato preparatorio della Conferenza, riassumendo i punti essenziali delle risposte dei vari Governi, predispose quattro « basi di discussione », esprimenti altrettante limitazioni all'esercizio dell'autorità dello Stato costiero — in materia penale, in materia civile ed in materia fiscale — verso le navi in mero transito nel suo mare territoriale (33). E le « osservazioni » che accompagnarono tali proposte furono tutte esplicite nel ricercare e nell'indentificare il fondamento delle stesse *esclusivamente* nella esigenza di non porre ingiustificati intralci al passaggio inoffensivo delle navi straniere (34).

Le proposte del Comitato preparatorio, dopo un'ampia discussione in seno alla Seconda Commissione della Conferenza del 1930, portarono alla formulazione e all'approvazione di tre articoli (35),

---

(33) S.d.N., *Bases* cit., p. 85 s., 91. Cfr. pure, a p. 87 ss., le risposte dei Governi in materia di imposizione fiscale a carico delle navi private straniere in transito nelle proprie acque territoriali.

(34) Nelle osservazioni alla « base di discussione n. 22 » si precisa: « Afin de mieux assurer le passage inoffensif des navires de commerce dans les eaux territoriales, il paraît désirable de consacrer quelques limitations à l'exercice de la juridiction de l'Etat riverain en matière pénale, limitations que s'impose spontanément la pratique des Etats ». Le limitazioni poste dalla « base di discussione n. 24 » alla giurisdizione dello Stato costiero in materia civile sono, anch'esse, ispirate — da una parte — alla constatazione che « le passage inoffensif ne paraît pas être ici sérieusement menacé » e — dall'altra — alla preoccupazione di non « gêner l'exercice du droit de passage inoffensif ». Infine, nelle osservazioni alla « base di discussione n. 25 », si rileva la quasi unanimità dei Governi nel senso « qu'il ne doit pas être ou qu'il n'est pas perçu de taxes sur le simple passage de navires étrangers dans les eaux territoriales » (S.d.N., *Bases* cit., p. 85 s., 91).

(35) Cfr. i testi degli articoli in S.d.N., *Actes* cit., I, p. 128 s.

il contenuto dei quali doveva altresì incontrare, nel 1956, l'approvazione della Commissione del diritto internazionale delle N.U. (36) per trasfondersi quindi, con lievi varianti, nel testo degli artt. 18, 19 e 20 della convenzione sul mare territoriale e la zona contigua adottata alla Conferenza di Ginevra del 1958 (37).

L'art. 18 di tale convenzione prescrive: « Non si può esigere alcun tributo sulle navi straniere in ragione del loro mero passaggio nel mare territoriale. — Non possono essere riscossi tributi su una nave straniera in passaggio nel mare territoriale se non a titolo di remunerazione per determinati servizi resi a tale nave. Queste tasse sono percepite senza discriminazione ».

Il successivo art. 19 dispone: « La giurisdizione penale dello Stato costiero non dovrebbe essere esercitata a bordo di una nave straniera, in passaggio nel mare territoriale, per l'arresto di una persona o per il compimento di atti di istruzione a causa di una infrazione penale commessa a bordo di tale nave in occasione del passaggio, salvo che nell'uno o nell'altro dei casi seguenti: *a*) se le conseguenze dell'infrazione si estendano allo Stato costiero; *b*) se l'infrazione sia di natura tale da turbare la pace pubblica del Paese o il buon ordine nel mare territoriale; *c*) se l'assistenza delle autorità locali sia stata richiesta dal capitano della nave o o dal console dello Stato di cui la nave batte la bandiera: ovvero *d*) se delle misure siano necessarie per la repressione del traffico illecito degli stupefacenti. — Le precedenti disposizioni lasciano impregiudicato il diritto dello Stato costiero di adottare tutti i provvedimenti autorizzati dalla sua legislazione in vista di procedere ad arresti o ad atti di istruzione a bordo di una nave straniera che passi nel mare territoriale provenendo dalle acque interne. — Nei casi previsti... (sopra)..., lo Stato costiero è tenuto, se il capitano lo richieda, ad avvertire l'autorità consolare dello Stato della bandiera prima di adottare qualsiasi provvedimento ed a facilitare il contatto tra tale autorità e l'equipaggio della nave. In caso di urgente necessità, questa notificazione può essere effettuata mentre i provvedimenti sono in corso di esecu-

---

(36) Cfr. in N.U., *Annuaire* cit., II, p. 274 ss., gli artt. 19, 20 e 21 di tale progetto ed i commenti ai medesimi che accentuano quei medesimi concetti che già erano stati svolti nelle osservazioni da cui erano accompagnate le corrispondenti « basi di discussione » predisposte per la Conferenza dell'Aja del 1930.

(37) N.U., *Documents* cit., II, p. 75 s., 137 ss., 152; e III, p. 90 s., 127 ss., 132, 136 ss.

zione. Nell'esaminare se l'arresto debba essere compiuto, e in quale maniera, l'autorità locale deve tener conto degli interessi della navigazione. — Lo Stato costiero non può compiere alcuna misura a bordo di una nave straniera che passi nel mare territoriale, allo scopo di procedervi ad un arresto o a degli atti di istruzione in ragione di un'infrazione penale compiuta prima dell'ingresso della nave nel mare territoriale, se la nave, provenendo da un porto straniero, si limiti a passare nel mare territoriale senza entrare nelle acque interne ».

Infine, l'art. 20 è così redatto: « Lo Stato costiero non dovrebbe fermare nè dirottare una nave straniera, in passaggio nel mare territoriale, per l'esercizio della giurisdizione civile nei riguardi di una persona che si trovi a bordo. — Lo Stato costiero non può eseguire provvedimenti esecutivi o provvedimenti conservativi a carico di tale nave se non qualora questi provvedimenti siano adottati a causa di obbligazioni assunte o di responsabilità incorse dalla nave in questione durante o in vista della navigazione in occasione di tale passaggio nelle acque dello Stato costiero. — Le disposizioni del precedente paragrafo lasciano impregiudicato il diritto dello Stato costiero di adottare i provvedimenti esecutivi o i provvedimenti conservativi in materia civile, previsti dalla sua legislazione, a carico di una nave straniera che stazioni nel mare territoriale o che stia attraversando il mare territoriale provenendo dalle acque interne ».

5. — I criteri enunciati negli articoli da ultimo menzionati appaiono tutti ispirati a salvaguardare coerentemente il passaggio inoffensivo delle navi nel mare territoriale altrui; come espressivamente denota — del resto — la loro stessa collocazione sotto la rubrica intitolata al « diritto di passaggio inoffensivo » nel progetto della conferenza dell'Aja, in quello della Commissione del diritto internazionale delle N.U. e nel testo della convenzione approvata a Ginevra nel 1958.

Questa loro portata è ulteriormente palesata, non solo dalle significative riserve che, nelle disposizioni stesse sono state formulate a favore della libertà di azione dello Stato costiero, tutte le volte che la nave privata straniera non si limiti *semplicemente* ad attraversare *senza soste* il mare territoriale, ma anche dalle non meno significative notazioni di commento ai testi predisposti in occasione della conferenza dell'Aja e dei lavori della Commis-

sione delle N.U. In tali commenti, infatti, con molta efficacia si pongono in rilievo i termini del problema attualmente in esame: « da una parte, l'interesse della navigazione, che deve essere ostacolata il meno possibile; dall'altra parte, quello dello Stato costiero che vuole applicare la sua legge... su tutta l'estensione del suo territorio » (38).

Inoltre, trattandosi unicamente di particolari applicazioni o specificazioni del contenuto della norma generale, che impone ad ogni Potenza marittima di tollerare e di non frapporre ostacoli al passaggio inoffensivo di navi straniere nel mare territoriale, è comprensibile come i principî, quali quelli in precedenza citati, inibiscano meramente l'esercizio di attività *materiali* dello Stato costiero sulle navi ed a bordo delle navi in transito. I problemi relativi alla competenza legislativa e alla competenza giurisidizionale (in senso stretto) dello Stato rivierasco e dello Stato della bandiera della nave fuoriescono del tutto dal quadro della norma internazionale generale relativa alla libertà di passaggio inoffensivo nel mare territoriale (39). La legge locale e la legge della bandiera potranno entrambe, e concordemente, disciplinare gli stessi fatti compiuti *da* una nave privata, o *a bordo* di una nave privata, nel corso del passaggio in acque territoriali straniere: e così pure, per questi medesimi fatti, potranno risultare concorrentemente competenti — sempre *in base ai rispettivi ordinamenti giuridici interni* — sia i tribunali civili o penali locali che quelli dello Stato della bandiera. Ma tutto ciò non assume alcun rilievo ai fini del funzionamento della predetta norma internazionale generale, la quale si limita a inibire allo Stato costiero lo

---

(38) N.U., *Annuaire* cit., II, p. 275.

(39) Nel commento all'art. 20 del progetto della Commissione del diritto internazionale delle N.U. sintomaticamente si osserva: « L'article proposé n'envisage... pas de donner une solution pour les conflits de compétence entre l'Etat riverain et l'Etat du pavillon en matière de droit pénal; il ne porte en rien préjudice à leurs droits respectits ». Del pari il commento all'art. 21 precisa: « L'article n'envisage pas de donner une solution générale pour les conflits de compétence entre l'Etat riverain et l'Etat du pavillon en ce qui concerne le droit privé. Les questions de cet ordre devront être résolues à l'aide des principes généraux du droit international privé... Aussi les questions de compétence en ce qui concerne la responsabilité civile à cause d'abordages dans la mer territoriale ne sont-elles pas traitées par cet article ». (N.U., *Annuaire* cit., II, p. 275). Si veda pure le osservazioni all'art. 8 del progetto approvato dalla Seconda commissione alla Conferenza dell'Aja (S.d.N., *Actes* cit., I, p. 128 s.).

svolgimento di quelle attività *materiali* sulla nave straniera in transito che si risolverebbero in un ostacolo ingiustificato al suo « passaggio », alla sua navigazione.

I « concorsi » o « conflitti » di competenze legislative e giurisdizionali ora indicati non sono affrontati dal diritto internazionale *generale*. Ma essi ben possono trovare una soluzione alle stregua di norme internazionali *convenzionali*. Basti ricordare in proposito, tra gli esempi più recenti ed importanti, le tre convenzioni collettive internazionali firmate a Bruxelles il 10 maggio 1952, a conclusione della nona Conferenza diplomatica di diritto marittimo, e concernenti rispettivamente: 1) l'unificazione di alcune regole relative alla competenza civile in materia di urto di navi ; 2) l'unificazione di alcune regole relative alla competenza penale in materia di urto di navi e di altri eventi di navigazione; 3) l'unificazione di alcune regole sul sequestro conservativo delle navi di mare (40).

Concludendo, è da ritenere, pertanto, che il consueto e tradizionale atteggiamento di non interferenza degli Stati marittimi verso la nave straniera in mero passaggio nelle loro acque territoriali assuma una rilevanza nel quadro del diritto internazionale generale *soltanto* dal punto di vista della norma internazionale generale che obbliga gli Stati stessi a non ostacolare il suddetto passaggio, in quanto sia inoffensivo, e *soltanto* nella misura in cui un'ingerenza sulla nave possa costituire un ingiustificato impedimento alla libera navigazione.

I principî enunciati negli artt. 18, 19 e 20 della convenzione sul mare territoriale e la zona contigua approvata a Ginevra nel 1958 — e che sono stati il frutto, oltre che dei lavori della Conferenza di Ginevra, anche di quelli della conferenza dell'Aja del 1930 e della Commissione del diritto internazionale delle N.U. — possono reputarsi, *entro certi limiti*, appunto come una analitica esposizione di quanto normalmente è richiesto per l'adempimento dell'obbligo giuridico internazionale relativo al passaggio inoffensivo delle navi.

Ho precisato «entro certi limiti » per due ordini di ragioni.

In primo luogo, perchè è indubbio che l'adempimento del uddetto obbligo giuridico importa *anche* la tolleranza e la non in-

---

(40) Si veda il testo delle tre convenzioni in GIANNINI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo*, 2ª ed., Milano, 1952, pp. 503-512.

terferenza, da parte dello Stato costiero, in tutte le normali manifestazioni di vita dell'apparato gerarchico che presiede alla guida della spedizione marittima.

In secondo luogo, perchè, pur concordando sui generali criteri ispiratori delle regole precedentemente menzionate, non è detto che, per alcuni aspetti, esse non trascendano i limiti di quanto è richiesto allo Stato costiero dal diritto internazionale generale attualmente in vigore.

Un serio dubbio può sorgere, ad esempio, per ciò che riguarda la limitazione delle misure esecutive o conservative in materia civile sulla nave in passaggio alla sola ipotesi che tali misure si riferiscano ad obbligazioni assunte o a responsabilità incorse dalla nave in occasione del passaggio stesso. Sia la legislazione di alcuni Stati marittimi (41), sia la *Claims Commission* tra il Panama e gli Stati Uniti d'America, nella già ricordata decisione del 1933 relativa al *piroscafo David* (42), ammettendo la piena legittimità di procedere al sequestro di una nave privata straniera in passaggio nel mare territoriale anche quando l'obbligazione (nascente ad esempio da un urto) per cui si procede *non* sia una obbligazione sorta durante lo *stesso* passaggio, bensì un'obbligazione sorta nel corso di un passaggio *precedente* o sorta addirittura altrove, al di fuori del mare territoriale. La decisione ora ricordata ha riscosso vivaci critiche da parte di alcuni giuristi (43). Ritengo, tuttavia, che di essa non sarebbe possibile fare senz'altro giustizia sommaria, attribuendone la conclusione centrale « alla

---

(41) È particolarmente il caso del *Merchant Shipping Act* inglese del 1894, sez. 688 (che vige anche in Israele). Non sono mancati tuttavia dei dubbi, nella stessa giurisprudenza britannica, circa l'applicabilità della suddetta disposizione ad una nave privata straniera che si limiti a passare nel mare territoriale della Gran Bretagna (cfr. LAUTERPACHT, *Annual Digest* cit., 1933-1934, nota a p. 139).

(42) In essa è particolarmente affermato: « There is no clear preponderance of authority to the effect that... vessels when passing through territorial waters are exempt from civil arrest. In the absence of such autority, the Commission cannot say that a country may not, under the rules of international law, assert the right to arrest on civil process merchant ships passing through its territorial waters » (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, VI, p. 384). Si veda pure l'emendamento che la delegazione degli Stati Uniti aveva presentato alla Conferenza di Ginevra del 1958 al secondo comma dell'art. 21 del progetto della Commissione delle N.U., *Documents* cit., III, p. 243.

(43) Vedansi dei riferimenti al riguardo in QUADRI, *Le navi* cit., p. 99 s., nota 3.

cattiva impostazione della difesa del Panama » (44). Il che non vuol dire, naturalmente, che non mi sembri meritevole di approvazione la diffusa tendenza delle Potenze marittime a non interferire, con misure esecutive o conservative, sulla nave privata straniera in *semplice* passaggio nelle loro acque territoriali, all'infuori dei casi in cui le obbligazioni o le responsabilità per cui si procede abbiano avuto origine da eventi verificatisi nel corso di *questo stesso passaggio*. Questa tendenza ha trovato, nel codice della navigazione italiano, un'espressa sanzione normativa, la quale, nell'interesse della navigazione, allarga anzi la non assoggettabilità a misure esecutive o conservative anche alle navi « pronte a partire ». Dispone, infatti, l'art. 645 che « non possono formare oggetto di espropriazione forzata nè di misure cautelari... : *d*) le navi e i galleggianti pronti a partire o in corso di navigazione, purchè non si tratti di debiti a causa del viaggio che stanno per intraprendere o che proseguono. La nave marittima si reputa pronta a partire quando il comandante ha ricevuto le spedizioni... ».

Qualche ulteriore dubbio può pure sollevare l'art. 19 della convenzione di Ginevra del 1958, che sembra escludere del tutto — come già, del resto, le disposizioni corrispondenti del progetto dell'Aja e di quello della Commissione del diritto internazionale delle N.U. — la possibilità di un'azione dello Stato costiero a bordo di una nave straniera in mero passaggio nelle sue acque territoriali (*non* in provenienza dalle acque interne) per effettuarvi un arresto in dipendenza di infrazione penale commessa anteriormente al passaggio. E dico ciò, tenendo conto sia delle osservazioni formulate dai Governi in preparazione della Conferenza dell'Aja (45), sia della autonoma « base di discussione » che al riguardo aveva formulata il Comitato preparatorio della Conferenza e che era così concepita: « Un individuo ricercato dalla giustizia dello Stato costiero può essere arrestato a bordo di una nave mercantile straniera nelle acque territoriali di questo Stato » (46).

---

(44) Come pensa il QUADRI, *Le navi* cit., p. 99.

(45) S.d.N., *Bases* cit., p. 78 ss. Cfr. anche gli emendamenti proposti dagli Stati Uniti e dalla Turchia all'art. 20 del progetto della Commissione delle N.U., *Documents* cit., III, p. 242 s., 259 (per quanto la modifica proposta, e accolta dalla Conferenza, si riferisca essenzialmente al primo comma).

(46) S.d.N., *Bases* cit., p. 86. Nelle osservazioni a tale « base » si diceva: « Il

Malgrado i sopraccennati dubbi è innegabile, però, che l'incorporazione di quei principî nella convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua presenta un forte interesse — anche là dove i principî stessi non sembrino riflettere il diritto internazionale generale vigente — come sintomo di nuove tendenze e di nuove aspirazioni che si vanno facendo strada nella vita di relazione internazionale.

---

convient de maintenir intact et d'énoncer expressément le droit de l'Etat riverain d'arrêter à bord d'un navire de commerce étranger, dans ses eaux territoriales, tout individu recherché par la justice de ce pays, soit pour jugement, soit en vue d'une extradition, soit pour l'exécution d'une peine ».

LA PERSONA UMANA E IL DIRITTO INTERNAZIONALE

DI

GIUSEPPE SPERDUTI

Professore ord. di Diritto internazionale nella Università di Pisa

SOMMARIO: I. Esame del problema della condizione generale dell'individuo in diritto internazionale. Principali soluzioni dottrinali. Soluzione ritenuta più aderente al diritto vigente. — II. Esame dello stato attuale del diritto e dell'organizzazione internazionale nel campo di servizi pubblici di unione. Notevoli risultati conseguiti in questo campo, ad esempio per quanto concerne l'assistenza tecnica. Urgente necessità di un maggiore sviluppo di tali servizi. — III. Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Aspetti del problema della trasformazione progressiva dei princìpi della Dichiarazione in regole pratiche di condotta, garantite dalla società internazionale. Regolamento della repressione dei crimini internazionali. Necessità che il regolamento della repressione dei crimini internazionali possa soddisfare alle esigenze della giustizia e della buona intesa fra i popoli.

I.

1. — Il diritto internazionale si indirizza agli Stati quali organizzazioni rappresentative di comunità umane. Nel regolare i rapporti fra gli Stati, le sue norme tendono a soddisfare le esigenze implicate dalla ripartizione dell'umanità in molteplici gruppi, ciascuno sotto il governo di uno Stato. È dunque vero, anche per quanto concerne il diritto internazionale, che ogni ordinamento giuridico si costituisce in relazione agli uomini: *hominum causa omne jus constitutum est.*

Lo stesso concetto si può esprimere dicendo che la società internazionale non si presenta, almeno nei tempi moderni, quale società personale di princìpi e governanti. La costituiscono enti di governo, ma questi ne fanno parte in quanto organizzazioni rappresentative dei popoli della terra.

2. — Qual'è l'atteggiamento del diritto internazionale riguardo agli uomini, considerato ciascuno nella sua individualità? Fra le questioni dottrinali, questa è delle più controverse.

Chi appena consideri la varietà delle soluzioni propugnate non tarda ad accorgersi che la causa principale dei contrasti della

(*) Per la bibliografia e la documentazione, in aggiunta alle poche e indispensabili indicazioni contenute nelle note, possono consultarsi i precedenti lavori dell'autore: *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1950; *L'individu et le droit international*, in *Recueil des cours*, 1956, II, p. 733 s.

dottrina non risiede nel fatto che i dati dell'esperienza siano più o meno incerti e tali da rendere possibili interpretazioni diverse pur muovendo dalle stesse premesse teoriche. Ben più, tali contrasti derivano da divergenti punti di partenza.

Secondo la concezione che prevale fra gli aderenti alla scuola monista, il diritto internazionale è un ordinamento giuridico universale, avente per compito di regolare esso stesso la condotta umana e rispetto al quale gli ordinamenti statali si pongono quali ordinamenti derivati. Si deve riconoscere che il più semplice modo di elaborare una teoria del diritto internazionale giusta il concetto che ogni ordinamento giuridico si costituisce in relazione agli uomini (*hominum causa omne jus constitutum est*) consiste nel concepire il diritto internazionale come regolante i comportamenti degli uomini sia direttamente sia tramite gli ordinamenti nazionali, da esso delegati e funzionanti secondo i criteri e nei limiti della delegazione stessa. Senonchè, dato che i caratteri di una teoria dovrebbero riflettere i caratteri dei fenomeni che ne costituiscono l'oggetto, la questione decisiva è di sapere se l'esperienza giuridica autorizza a concepire in tal modo il diritto internazionale. Ora, un dato fondamentale risalta nell'organizzazione attuale dell'umanità: al più alto grado della potestà di governo sono e rimangono gli Stati. Nel governare i loro popoli, essi non esercitano un potere ad essi conferito dal diritto internazionale. Essi non esistono in virtù della società internazionale: hanno una vita propria prima che una vita di relazione internazionale, esistono in via originaria ed alla società internazionale dànno vita mediante le relazioni che fra di loro instaurano. Ciò è quanto dire che gli Stati, benchè sottoposti al diritto internazionale in quanto soggetti di tale diritto, non sono, tuttavia, soggetti al diritto internazionale nel senso di essere sottoposti a tale diritto per quanto concerne la validità dei loro sistemi giuridici nazionali.

Ma non è poi da affermare il viceversa e cioè che sia il diritto internazionale a desumere validità dal diritto statale.

Secondo la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, il concetto di ordinamento giuridico originario è suscettibile di certe specificazioni. Il concetto specifico che ora interessa è quello di ordinamento garantito, ossia di ordinamento giuridico che, pur avendo natura di ordinamento originario, in fatto esiste e funziona mercè l'appoggio che gli è dato da altri ordinamenti. Il diritto

internazionale si appoggia, generalmente, agli ordinamenti statali per il raggiungimento degli obbiettivi che esso si propone. Una garanzia si prestano reciprocamente anche gli ordinamenti statali mediante riconoscimento di leggi, sentenze ed atti pubblici stranieri. Tuttavia, è per il diritto internazionale che si deve affermare che il suo riconoscimento nel diritto statale è un'esigenza primordiale affinchè esso possa raggiungere i propri fini. Orbene, il diritto statale esercita in piena sovranità la funzione di garantire il diritto internazionale, ma senza pretendere di fissare esso stesso i criteri di validità delle norme di diritto internazionale. Esso le presuppone quali norme giuridiche in virtù dell'ordinamento a cui esse appartengono. Tale appare il senso di certe disposizioni costituzionali, ad esempio della seguente disposizione dell'art. 10 della Costituzione italiana: « L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute ».

3. — Il fatto che gli individui siano fermamente posti sotto l'autorità degli Stati comporta che il diritto internazionale, quale ordinamento giuridico che s'informa al principio dell'effettività, si indirizzi in generale agli Stati e si appoggi, tramite gli Stati, al diritto interno per raggiungere gli obiettivi da esso perseguiti riguardo agli individui.

Se si tenda a che gli individui divengano anche essi concretamente destinatari di norme di diritto internazionale, la via che si apre al diritto internazionale è ancor sempre quella — più esattamente, non è che una specificazione di quella — che consiste nell'indirizzarsi agli Stati e nell'appoggiarsi, tramite gli Stati, agli ordinamenti interni. Questi ordinamenti, come in generale garantiscono l'applicazione del diritto internazionale, sarebbero ora chiamati a garantire anche forme di partecipazione o di sottomissione degli individui come tali all'esercizio di funzioni di diritto internazionale. Osservando ciò, si hanno presenti certe esperienze già intraprese — in particolare, per quanto concerne il riconoscimento ad individui e ad associazioni di individui di un diritto di petizione internazionale — e certe attuali tendenze, quali quelle relative all'istituzione di una giurisdizione criminale internazionale.

Quale insegnamento si ricava dalle fatte esperienze? Il riconoscimento di un diritto di petizione internazionale non avrebbe

valore pratico senza essere integrato da garanzie di ordine interno. All'epoca della Società delle Nazioni l'esercizio del diritto di petizione si è urtato a difficoltà di ordine interno, fino al punto che dei petizionari sono stati perseguiti penalmente a causa dei loro reclami.

Per la nostra epoca, è da segnalare che l'art. 25 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, nel regolare il riconoscimento da parte degli Stati contraenti del diritto di petizione, dichiara che questi Stati sono tenuti « a non ostacolare in alcun modo l'esercizio efficace di tale diritto ».

Il numero ristretto e il carattere eccezionale delle norme che sono state sino ad oggi introdotte nel diritto internazionale in vista di collegare direttamente gli individui con la società internazionale, come pure il ruolo alquanto modesto che ne è risultato per gli individui nella sfera internazionale, non impediscono di osservare che si è così all'inizio di un processo storico suscettibile di sfociare in traformazioni strutturali importanti.

Le stesse considerazioni portano a criticare gli eccessi in cui cade parte della dottrina nel classificare gli individui fra i destinatari delle norme di diritto internazionale, affermando che sono gli individui a costituire la categoria dei veri soggetti di tale diritto.

4. — Non meno esente da critiche è un altro modo corrente di qualificare gli individui dal punto di vista del diritto internazionale.

Si dice che l'individuo, non essendo soggetto, è dunque oggetto in diritto internazionale, e si finisce con l'usare il termine « oggetto » nel senso economico-patrimoniale del diritto privato. Di qui tanta resistenza ad ammettere che i comportamenti e gli interessi umani possono venire e vengono in se stessi considerati in diritto internazionale, sebbene attraverso norme che, di regola e salvo rare eccezioni, si limitano ad indirizzarsi agli Stati.

Secondo questo indirizzo, non esistono, propriamente, interessi internazionalmente protetti se non in quanto interessi degli Stati, non esiste vero e proprio danno internazionale se non in quanto direttamente o di riflesso subìto dagli Stati. Certe nozioni relative al diritto internazionale, che parrebbero di primo impulso da costruirsi in maniera da mostrare un emergere in qualche modo degli individui sul piano internazionale, vengono per

quanto possibile costruite con rigorosa coerenza. Così si dica, in particolare, per la figura della responsabilità internazionale degli Stati per danni sofferti da privati stranieri e per la figura della responsabilità internazionale per fatti di individui. Se è vero che in base a norme internazionali uno Stato può essere tenuto ad una riparazione per danni sofferti da privati e in concreto da cittadini di un certo Stato estero, tale riparazione, si dice, non è che il modo in cui si esplica la riparazione del torto subìto dallo Stato. Analogamente, solo in senso improprio si parlerebbe di responsabilità internazionale di uno Stato per fatti di individui, poichè questa, in ultima analisi, non è che responsabilità dello Stato per fatti propri, non è che un particolare atteggiarsi della responsabilità internazionale diretta.

Non stupisce che fra gli autori che si muovono in tale ordine di idee vi sia anche chi non esita a configurare diritti internazionali reali sugli uomini, corrispondenti ai diritti reali interni sulle cose inanimate e sugli animali.

Su tale dottrina non sembra necessario insistere. Essa si condanna da se stessa a causa della tendenza così palese e arbitraria a costruire il diritto internazionale secondo gli schemi e le categorie proprie del diritto privato.

5. — Se l'esigenza di procedere alla ricostruzione del diritto internazionale secondo autonomi criteri fosse costantemente presente, ad avvantaggiarsene sarebbe proprio, in primo luogo, la soluzione del problema della condizione degli individui in diritto internazionale. Si può ben dire, infatti, che gli individui, non essendo soggetti, sono oggetto in diritto internazionale, ma a condizione che sia ben chiaro che s'intende ora usare il termine « oggetto » per una prima ed elementare qualificazione, al riparo da ogni influenza del prevalente uso dello stesso termine in diritto privato. E poichè tale prima qualificazione sta appena a significare che gli individui rientrano, di regola, non fra i destinatari ma pur sempre nel contenuto delle norme di diritto internazionale, il secondo passo da compiere consiste nel riconoscere che gli individui rientrano nel contenuto delle norme di diritto internazionale in qualità di destinatari delle attività di governo degli Stati, di cui tali norme regolano l'esercizio.

A ciò si perviene considerando che l'esercizio da parte degli Stati di potestà di governo è per il diritto internazionale espli-

cazione di una connaturata capacità degli Stati stessi. Come si è osservato, non è il diritto internazionale a conferire tale potestà. Il diritto internazionale si limita a renderne, a seconda dei casi, internazionalmente lecito o illecito o doveroso l'esercizio. Ciò importa che il diritto internazionale presuppone e non pretende affatto di essere esso a determinare la soggezione degli individui agli Stati. Ma ciò importa altresì che gli individui vengono in considerazione per il diritto internazionale come destinatari dell'attività di governo degli Stati, che il diritto internazionale disciplina nel senso di autorizzarne, vietarne o renderne doveroso l'esercizio.

L'accettazione di così semplice verità comprende l'accettazione di ciò che in essa è implicito: il diritto internazionale può considerare e considera gli individui come centri d'interessi suscettibili e degni di protezione internazionale; può considerarli e li considera come centri di attività idonee a soddisfare e ledere, proprio nel loro carattere di attività umane, interessi internazionalmente protetti; e considera allora proprio compito quello di dettar norme agli Stati perchè governino gli uomini in maniera che giusti interessi umani siano soddisfatti, che attività umane lesive di interessi internazionalmente protetti siano impedite e represse, e siano viceversa favorite e facilitate quelle attività da cui simili interessi possano trarre vantaggio. È tempo che gli autori i quali seguitano ad insegnare non esser corretto che si parli di responsabilità internazionale degli Stati per fatti di individui e per danni subìti da individui rimeditino sulle loro posizioni.

Com'è noto, chi ripudia la teoria per la quale l'individuo è « oggetto » in diritto internazionale nel senso aberrante di oggetto di utilità, e trova insoddisfacenti e spesso equivoche le teoriche che ricorrono a quello stesso termine in senso generico e non impegnativo, s'imbatte poi in difficoltà nel cercare di esprimere la reale condizione internazionale degli individui con una qualificazione sintetica. Non soccorre la terminologia in uso nella dottrina interna, perchè si tratta di cogliere un tipico fenomeno internazionale.

Tenuto conto delle varie qualifiche suggerite, è parso preferibile dire che gli uomini sono in diritto internazionale soggetti non formali, o soggetti in senso materiale, poichè da un lato si mette così in rilievo che gli individui, se si eccettuano pochi casi

di assai limitata portata, non rientrano fra i destinatari delle norme di diritto internazionale e non sono pertanto soggetti internazionali in senso tecnico, e dall'altro che le norme di diritto internazionale ad essi hanno riguardo nel modo che sommariamente si è cercato di chiarire.

Un'alternativa a tale qualificazione può consistere nel dire che gli individui sono persone in diritto internazionale, pur non essendovi, di regola, soggetti. Il termine « soggetto » è usato in ogni ordinamento giuridico con riguardo ai titolari dei diritti e dei doveri che l'ordinamento direttamente conferisce. Il termine « persona » è più sostanziale nel senso che esso si presta ad essere usato in un ordinamento giuridico con riguardo ad ogni ente a cui l'ordinamento si riferisce mediante norme tendenti a che gli interessi di tale ente siano protetti e la sua condotta sia regolata.

6. — Sotto il titolo « la persona umana e il diritto internazionale », rientra un certo numero di problemi, che esigono all'ora attuale un'attenzione particolare.

Apparteniamo ad un'epoca in cui gli interessi dell'umanità s'impongono con sempre maggiore urgenza all'attenzione dei governi e delle assise internazionali e in cui l'aspirazione ad un ordine universale del genere umano è viva nel cuore di molti uomini. Bisogna tuttavia riconoscere che è ancora prematuro parlare di concrete prospettive di realizzazione di tale aspirazione. Ponendosi dal punto di vista delle possibilità storiche, un progresso del diritto internazionale in direzione dell'umanità è attualmente concepibile entro limiti più modesti.

Conviene qui limitarsi a segnalare certi risultati suscettibili di essere raggiunti.

II.

7. — Anzitutto, è possibile e auspicabile un più grande sviluppo dei servizi pubblici d'unione. Non si vuole con ciò dire che sia assolutamente necessario creare nuove strutture. In molti campi un più grande sviluppo dei servizi pubblici d'unione può essere raggiunto rinforzando le istituzioni esistenti, dotandole di mezzi adeguati e facendo in maniera che il loro funzionamento sia più attivo, più concreto, più fruttuoso.

Sulla nozione di detti servizi è il caso di soffermarsi un momento.

Sembra potersi in generale osservare che un aspetto notevole del processo di riordinamento delle relazioni internazionali dopo la seconda guerra mondiale è dato dall'accentuarsi in intensità ed estensione di un movimento diretto a trasferire sul piano internazionale la considerazione e la cura di interessi di spiccato valore umano, mentre nel passato prevaleva la considerazione degli interessi politici degli Stati. Sotto il profilo tecnico-organizzativo, si nota un accentuato impulso alla costituzione ed al potenziamento di speciali organizzazioni, dirette ad operare, con esteso raggio di azione e con ripartizione di competenze, in vista della risoluzione di problemi attinenti al progresso economico e sociale dei popoli. Si tratta, invero, di fenomeni che avevano già avuto un certo sviluppo nel periodo della società delle Nazioni, e che, anzi, risalgono nelle prime affermazioni alla seconda metà del secolo scorso, con la costituzione delle prime grandi unioni di Stati note come Unioni amministrative. Ma importa rilevare che è nell'epoca attuale che assume notevole concretezza la seguente idea: fare in modo che la società internazionale provveda attraverso idonee istituzioni operanti nel campo economico-sociale a promuovere condizioni di stabilità, di progresso e di benessere del genere umano.

Una sommaria esemplificazione di istituzioni e delle rispettive sfere di azione gioverà ad illustrare la concreta portata con cui tale idea è venuta imponendosi. Vi sono istituzioni operanti in vista di provvedere alla tutela della salute fisica (in particolare, l'Organizzazione mondiale della sanità), altre che operano per la tutela di interessi culturali e scientifici (in particolare, l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la coltura), altre le cui funzioni attengono alla tutela di interessi economici o dell'aspetto più specialmente economico di certi interessi umani (Unione internazionale per la protezione della proprietà industriale, Unione internazionale per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, ecc.). L'umanità viene presa in considerazione nei suoi bisogni alimentari (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura), nelle sue categorie produttive (in particolare, allo scopo di migliorare le condizioni del lavoro e dell'impiego: Organizzazione internazionale del lavoro)' o con riguardo a particolari categorie di persone bisognevoli di

assistenza (Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati in Palestina, ecc.). Si può continuare esemplificando in campo di trasporti e comunicazioni (Unione postale universale, Unione internazionale delle telecomunicazioni, Organizzazione dell'aviazione civile internazionale, ecc.), di informazioni tecniche ed economiche specializzate (ad es., Unione internazionale per la pubblicazione delle tariffe doganali), e così via.

Per questa parte del diritto internazionale, in continuo e crescente sviluppo, è consentito parlare di diritto internazionale dei servizi pubblici d'unione, volendosi con ciò esprimere che si tratta di una parte del diritto internazionale attinente all'organizzazione di servizi pubblici, che hanno in comune con quelli organizzati all'interno di ogni Stato di venir esplicati in vista di soddisfare interessi e bisogni umani, ma che si contraddistinguono per la duplice e connessa circostanza di trascendere la considerazione di particolari collettività, avendosi piuttosto riguardo all'umanità come tale, e di attuarsi mediante la cooperazione internazionale e forme associative interstatali. Per un più accentuato rilievo di questi caratteri, si può dire che il diritto internazionale dei servizi pubblici di unione ha per oggetto la costituzione ed il funzionamento di organizzazioni internazionali, aventi per lo più fisionomia di istituzioni durevoli, perseguenti fini che attengono al raggiungimento del progresso e del benessere umano e dotate in relazione a ciò di apparati, a cui è commesso sia d'agire direttamente a vantaggio di uomini, sia d'agire a loro vantaggio promuovendo, indirizzando, favorendo, coordinando o altrimenti disciplinando attività statali, e altresì di enti dipendenti da Stati. È inoltre da sottolineare che la ragione d'essere dei servizi pubblici d'unione è nel riconoscimento che per il progresso e per il benessere umano l'azione individuale ed autonoma dei singoli Stati non può considerarsi sufficiente ed adeguata, sia per la limitatezza dei mezzi di cui ogni Stato per proprio conto dispone, sia perchè la vita sociale degli uomini, i bisogni e gli interessi umani trascendono e sono sempre più portati a trascendere l'ambito delle particolari collettività statuali.

Conviene dire, anche se solo per sommari accenni, della decisa evoluzione che il diritto internazionale dei servizi pubblici d'unione subisce con la costituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Nel progetto di *Dumbarton Oaks* è già nettamente disposto che « al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere necessario

al mantenimento dei rapporti amichevoli e pacifici fra le Nazioni, l'Organizzazione dovrà facilitare la soluzione dei problemi umanitari internazionali di ordine economico, sociale ed altri, e promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali » (cap. IX, sez. A, 1). Il raggiungimento di questi obiettivi si inserisce fra i fini essenziali dell'Organizzazione e lo Statuto, a partire dal preambolo e dall'articolo introduttivo, riafferma, « la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana » e sancisce il proposito di « conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale o umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione ». Viene costituito un complesso organo *ad hoc*, il Consiglio economico e sociale, che diviene il centro coordinatore e propulsore delle attività sia delle precedenti organizzazioni operanti nel campo dei servizi pubblici d'unione sia delle nuove, che man mano vengono create, oltre ad assumersi in proprio, per il tramite di organi dipendenti, la gestione dei servizi che non sia ancora possibile organizzare, o che non si consideri opportuno di organizzare, con l'autonomia propria degli altri. Sorge la figura delle Istituzioni specializzate, che sono le vecchie e le nuove organizzazioni, viste sotto il profilo del loro collegamento con l'Organizzazione delle Nazioni Unite attraverso il Consiglio economico e sociale. E si può ben dire che si viene dando alla società internazionale, per quanto concerne la disciplina dei servizi pubblici d'unione, un assetto in certo modo corrispondente a quello che è l'assetto dei servizi pubblici all'interno di uno Stato: come, infatti, i servizi pubblici interni, anche quando non siano direttamente gestiti dallo Stato, fanno comunque capo allo Stato come superiore regolatore, analogamente le Istituzioni specializzate, venendo a far capo all'Organizzazione delle Nazioni Unite, vengono con ciò a far capo ad un ente largamente rappresentativo degli interessi della società internazionale nel suo complesso.

8. — Sarebbe utile portare l'attenzione su qualche aspetto del « Programma ampliato di assistenza tecnica ai paesi sottosviluppati », adottato nel 1949 nel quadro delle Nazioni Unite, poichè tale programma offre un esempio di cooperazione internazionale in favore dell'umanità di una larghezza che non ha precedenti.

Il discorso rischierebbe di essere troppo lungo. Fra i fatti più notevoli e le esperienze più incoraggianti, sia qui soltanto ricordata l'azione intrapresa per assistere i milioni di Indiani che vivono sugli altopiani andini della Bolivia, del Perù e dell'Equatore e che penosamente traggono i mezzi di sussistenza dai loro greggi e dalle loro colture. Popolo fiero e coraggioso, gli Indiani delle Ande conobbero il loro benessere sotto la dinastia degli Inca. Oggi vivono in grande indigenza. I metodi di conservazione del suolo applicati nel passato son caduti in oblio; le colture in terrazze, fiorenti grazie a un ingegnoso sistema d'irrigazione, hanno fatto posto a campi mal coltivati, che producono magri raccolti. Appena 700-1000 calorie sono assicurate al giorno ad ogni abitante.

La solidarietà internazionale, esercitantesi nel quadro dell'assistenza tecnica, viene operando con straordinario impulso per innalzare la condizione di tali popolazioni. Una rete stradale è stata creata per collegare gli Altopiani sovrappopolati delle Ande alle vallate lussureggianti delle regioni sub-tropicali e alle pianure tropicali. Esistono ora scuole, centri sanitari e centri di formazione professionale. Nuove razze di bestiame sono state introdotte nei paesi e così pure macchine agricole. Secondo il più recente rapporto annuale del Direttore generale dell'O.I.L., « sino ad ora, il Programma a favore degli Indiani delle Ande è stato eseguito principalmente attraverso i seguenti metodi: dimostrazioni pratiche, ad opera delle « équipes » delle differenti basi che funzionano in ciascuno dei paesi interessati, per quanto concerne specialmente il lavoro agricolo, la salute e l'igiene, il benessere sociale, l'educazione e la formazione professionale; reclutamento e formazione di animatori aborigeni e di ausiliari in vista della realizzazione di programmi coordinati nelle comunità locali; formazione di funzionari nazionali che potranno, al momento giusto, creare e far funzionare essi stessi dei centri analoghi, ciò che permetterà agli esperti internazionali di ritirarsi » (1).

L'esempio ora dato fornisce un'idea dei risultati che possono essere raggiunti nel quadro dei servizi pubblici d'unione. Ma per ritornare alla necessità che questi servizi siano sviluppati e rinforzati, occorre attirare l'attenzione sullo stato di bisogno in cui si

---

(1) *Rapport du Directeur Général (Partie II) à la Conférence International du Travail, 43me Session*, B.I.T., Genève, 1959, p. 61. Si veda inoltre la pubblicazione del B.I.T., pure del 1959, *Le programme andin*.

trova tanta parte dell'umanità. Risulta dal « Rapporto preliminare sulla situazione sociale nel mondo », che è stato predisposto a cura del Segretariato delle Nazioni Unite e che il Consiglio economico e sociale ha preso come punto di partenza per le sue deliberazioni, che più della metà della popolazione del mondo continua a vivere in condizioni che non le assicurano nè una sufficiente protezione contro la malattia, nè il regime alimentare necessario alla salute, nè abitazioni rispondenti ai bisogni elementari dell'uomo, nè l'istruzione indispensabile al miglioramento delle condizioni di vita e al progresso sociale, nè infine, condizioni di lavoro che siano produttive dal punto di vista tecnico, profittevoli dal punto di vista economico e soddisfacenti dal punto di vista sociale (2).

III.

9. — Il problema dello sviluppo dei servizi pubblici d'unione può essere considerato un aspetto di un problema più vasto e più complesso: quello dello sviluppo del diritto internazionale conformemente allo spirito della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Sia qui consentito di fare qualche osservazione di carattere generale sulla Dichiarazione universale.

I diritti e le libertà che la Dichiarazione concepisce come postulati fondamentali del vivere civile, affermando l'esigenza che ogni individuo abbia a goderne presso ogni Stato e, rispettivamente, il cittadino nel proprio Paese, non sono, dal punto di vista del loro contenuto, espressione di una nuova saggezza, ma il punto di incontro degli orientamenti degli Stati civili, il fondo comune delle più evolute prassi costituzionali interne. Si deve dunque vedere nella Dichiarazione universale una concezione del mondo che dal mondo stesso questa volta promana. Essa esprime un impegno morale, che mai prima è stato preso con tanta solennità e tanta ampiezza, ma un impegno che per essere efficiente vuole essere di tutti, popoli e governi, collettività e singoli: a tutti la Dichiarazione richiede di concorrere a renderne operanti i princìpi, con il pensiero e con l'azione, con la forza delle convinzioni

(2) Rapporto cit., *Doc. E/CN. 5/267/Rev. 1, 8 Septembre 1952*, p. 5.

comuni e con l'impulso della consapevolezza dei valori fondamentali della vita. Ciò risulta già nettamente dal preambolo, ov'è detto:

« L'Assemblea Generale proclama la presente Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo come ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni, al fine che ogni individuo ed ogni organo della società, avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive, di carattere nazionale ed internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri, quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione ».

Si può affermare, in breve, che la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo risponde alla questione di sapere come, a metà secolo XX, la famiglia delle Nazioni concepisce la dignità e il valore della persona umana (3). In questo senso, la Dichiarazione fornisce una base d'interpretazione della Carta delle Nazioni Unite per quanto concerne i principi della Carta relativi ai diritti umani e alle libertà fondamentali. In effetti, in questi ultimi anni si è fatto più volte appello alla Dichiarazione universale, sia con riferimento alla Carta sia con riferimento ad altri atti internazionali (come lo Statuto e le Convenzioni dell'O.I.L.), per denunciare e sottomettere ad istanze internazionali certe situazioni politiche e le condizioni di certi gruppi e categorie di uomini. L'esame internazionale di taluni gravi problemi in tal modo sollevati è ancora pendente da vari anni: tali problemi fra l'altro attengono al lavoro forzato, che sotto forme diverse seguita ad essere praticato in più parti del mondo, e alla politica di segregazione razziale (*apartheid*) e di trattamento differenziale dei diversi gruppi della popolazione, seguita dall'Unione sud-africana.

10. — Venendo al problema dello sviluppo del diritto internazionale conformemente allo spirito della Dichiarazione universale, occorre anzitutto riconoscere che le stesse disposizioni della Carta relative ai diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali hanno ben più un valore morale e programmatico che un valore specifica-

(3) Cfr. MALIK, *Le Pacte des droits de l'homme*, in *Bulletin des Nations Unies*, VII, 1 luglio 1949, p. 2.

mente giuridico. Si può ritenere che il solo valore giuridico di tali disposizioni consiste in ciò: gli organi delle Nazioni Unite sono autorizzati a promuoverne il rispetto facendo ricorso a raccomandazioni e ad altri atti sprovvisti di valore obbligatorio, ed essi possono all'occorrenza anche intervenire, a tal fine e in tale modesta forma, nella vita interna degli Stati. A seguito di un'errata concezione del c.d. dominio riservato o *domestic jurisdiction,* anche tale modesto valore di dette disposizioni è stato contestato. Comunque sia, la necessità si è posta e si pone di promuovere e sviluppare il valore pratico della Dichiarazione universale mediante misure adeguate sul piano giuridico.

Possono aversi diverse vie e metodi da seguire, come lo attestano talune iniziative e certe realizzazioni di questi ultimi anni. Degli accordi internazionali possono limitarsi ad obbligare le Parti contraenti a rispettare e garantire i diritti e le libertà riconosciuti nella Dichiarazione, nei termini in cui questa li riconosce: impegni di questo tipo si riscontrano, ad esempio per quanto concerne l'Italia, nell'Accordo regolante il regime di amministrazione fiduciaria della Somalia e nello Statuto speciale dei gruppi etnici allegato al Memorandum d'intesa per il territorio di Trieste (parafato a Londra il 5 ottobre 1954).

Un altro metodo consiste nel promuovere delle convenzioni internazionali collettive e altri atti internazionali a contenuto specializzato, del tipo delle convenzioni adottate nel quadro dell'O.I.L., della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, e delle diverse convenzioni e atti in vigore o in via di elaborazione quanto alla protezione delle minoranze e alla lotta contro le misure discriminatorie, alla lotta contro la schiavitù, alla libertà d'informazione, ai diritti politici della donna, ecc.

Impegni collettivi possono esser presi su base regionale, al fine di precisare e rendere effettivi, riguardo ai popoli degli Stati contraenti, una certa parte dei princìpi iscritti nella Dichiarazione universale: sono in questo senso da ricordare la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e il Protocollo addizionale firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

Una generalizzazione del processo d'incorporazione dei princìpi della Dichiarazione universale in norme internazionali aventi valore obbligatorio e dotate di un contenuto il più possibile con-

creto è l'obiettivo a cui tende l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, assistita dal Consiglio economico e sociale, dalla Commissione dei diritti dell'uomo e da diverse Istituzioni specializzate. Si è molto discusso di metodi, di criteri e di programmi di lavoro e non vi è da sorprendersi che i dibattiti abbiano preso tanto tempo, tenuto conto della difficoltà di elaborare norme suscettibili di essere generalmente accertate dagli Stati e idonee ad assicurare agli uomini la protezione internazionale dei diritti riconosciuti nella Dichiarazione. Secondo le direttive dell'Assemblea generale, si è anzitutto cercato di elaborare un Patto unitario. Poi, con Risoluzione 543 (VI) del 5 febbraio 1952, l'Assemblea generale ha deciso che sarebbero stati predisposti due progetti di patti, uno relativo ai diritti civili e politici e un altro ai diritti economici, sociali e culturali. Ciò era stato suggerito da più parti — fra l'altro, dalla Commissione nazionale italiana per l'U.N.E.SC.O. (4) — in considerazione di certe essenziali differenze che sussistono fra tali due categorie di diritti.

Nel corso della sua decima sessione (New York, 23 febbraio-16 aprile 1954) la Commissione dei diritti dell'uomo ha completato la redazione dei due progetti di patti internazionali e, con ciò, i lavori intrapresi a partire dal 1949.

11. — Sino ad oggi non sono stati compiuti altri sostanziali progressi. Le discussioni che si sono svolte in seno all'Assemblea generale a partire dalla sua nona sessione e dalle quali è emersa la persistenza dei contrasti manifestatisi intorno a molteplici questioni durante tutta la redazione dei progetti, non autorizzano a credere che, nelle linee attuali, i due patti siano accettabili da molti governi. È stato sostenuto che, trattandosi di strumenti di tanta importanza, nessuna riserva dovrebbe essere ammessa. Questa opinione merita di esser condivisa. Ma si deve aggiungere che se si seguita a battere i sentieri seguiti finora si corre il rischio di andare incontro a conseguenze deplorevoli e in particolare il rischio che dei patti concepiti come universali non siano accettati che da alcuni Stati soltanto. Si ricorda che il Governo degli Stati Uniti ha annunciato già all'inizio del 1953 ed ha in seguito confer-

---

(4) Doc. U.N.E.S.C.O.: *28 EX/2 Add. 1, 27 ottobre 1951*, p. 5.

mato di non proporsi di divenir parte ai patti, « il mondo non essendo ancora maturo per l'adozione di patti così ampi » (5).

Non si può tacere che gravi errori sono stati commessi.

La terza Commissione dell'Assemblea generale si è limitata, nel 1955, ad adottare un progetto di risoluzione che approva, con qualche rimaneggiamento, l'articolo relativo al diritto di autodecisione dei popoli, figurante in ciascuno dei due progetti di patti. La ripartizione dei voti (33 contro 12 e 13 astensioni) attesta le divergenze di opinione. I delegati di certi Stati contestano che il diritto di autodecisione dei popoli possa essere inserito in patti relativi agli individui come tali, trattandosi, secondo essi, di un principio politico che deve ispirare l'azione dei governi. Altri delegati difendono, invece, aspramente l'articolo, sostenendo che quest'articolo si riferisce a uno dei più importanti diritti da riconoscere agli uomini e che tale diritto è preliminare a tutti gli altri. La prima opinione sembra più giusta. Non s'intende qui affatto contestare l'importanza del diritto di autodecisione dei popoli. Ma si deve osservare che si tratta appunto di un diritto che concerne i popoli come aggregati sociali e non gli uomini nella loro rispettiva individualità. È certo auspicabile che il diritto di autodecisione dei popoli sia un giorno riconosciuto in un'appropriata forma giuridica internazionale. Tuttavia, gli sforzi tendenti a tale riconoscimento non dovrebbero rischiare di compromettere che certi diritti e libertà fondamentali siano riconosciuti agli individui come tali.

12. — Altro errore è stato quello dell'eccessiva estensione delle finalità perseguite.

In verità, gli obiettivi che sin dall'inizio le Nazioni Unite si sono proposte con tanto slancio di raggiungere coinvolgono essenziali innovazioni da apportare al diritto internazionale per quanto concerne il regolamento della vita interna degli Stati. Si tratta di obiettivi così alti da indurre a domandarsi se essi non trascendano le possibilità attuali e se non sarebbe dunque stato più saggio d'iniziare con un programma un po' più modesto e tendente in primo luogo alla consacrazione internazionale di un elenco ristretto di libertà e di diritti fondamentali.

---

(5) Si veda: *La dixième Assemblée des Nations Unies*, a cura del Centro europeo della Fondazione Carnegie, Ginevra, 1955, p. 132.

Un'importante esperienza è stata fatta nell'ambito di un'organizzazione regionale, il Consiglio d'Europa: è in tale ambito che sono stati conseguiti i risultati sino ad oggi più notevoli quanto all'adozione di strumenti internazionali diretti a dar forma e valore di norme giuridiche ai princìpi iscritti nella Dichiarazione universale. Sono apprezzabili nelle norme convenute su iniziativa del Consiglio d'Europa la chiarezza degli obblighi che esse impongono agli Stati contraenti, ossia la definizione precisa dei diritti umani che esse proteggono, il carattere specifico delle misure di attuazione, il fatto che si tratta di norme adottate secondo il criterio di una consacrazione internazionale progressiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Quest'ultimo elemento è particolarmente degno di attenzione ed istruttivo. Degli Stati attaccati ai medesimi valori spirituali e morali e uniti in una Organizzazione che esige da ogni membro, come condizione essenziale per farne parte, che esso riconosca « il principio della preminenza del diritto e il principio in virtù del quale ogni persona posta sotto la sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali » (art. 3 dello Statuto), hanno ritenuto che una progressione nella consacrazione internazionale di tali diritti e libertà fosse il metodo migliore per adempiere un compito tanto delicato quale quello della realizzazione in Europa degli ideali della Dichiarazione universale.

13. — Una volta di più, la necessità di procedere per tappe, ma ricercando sempre risultati pratici e concreti, risulta, nel quadro delle Nazioni Unite, dalla scarsa inclinazione manifestata dai governi a stabilire un sistema evoluto di garanzie dei loro impegni in materia di diritti e di libertà dell'uomo. Tale atteggiamento colpisce tanto di più in quanto esso è comune a governi che si pronunciano, attraverso i loro rappresentanti alle Nazioni Unite, a favore dell'adozione di patti della più larga portata. È un dovere morale riconoscere che ciò di cui l'umanità ha bisogno non è che i diritti e le libertà che già proclamano le costituzioni nazionali trovino un'ulteriore e teorica affermazione in norme internazionali, ma che la società internazionale si porti garante dell'effettivo rispetto di tali diritti e libertà. Giustamente è stato osservato che gli individui sono maggiormente avvantaggiati quando si abbia un numero ristretto di diritti accompagnati da garanzie internazionali che non quando una più completa

lista di diritti resti sfornita di appropriate misure internazionali di attuazione (6).

Allo stadio attuale, tutto ciò che si è riuscito a prevedere per l'attuazione dei patti predisposti comprende: un sistema di rapporti periodici che le Parti contraenti dovrebbero indirizzare al Segretario generale delle Nazioni Unite a destinazione del Consiglio economico e sociale per informare dei progressi realizzati e delle misure adottate per dare effetto ai diritti riconosciuti in tali patti (art. 17-23 del progetto di patto relativo ai diritti economici, sociali e culturali, art. 49 del progetto di patto relativo ai diritti civili e politici); la creazione di un Comitato permanente dei diritti dell'uomo incaricato di conoscere dei reclami proposti dagli Stati partecipanti al Patto relativo ai diritti civili e politici (art. 27-46); una clausola aggiuntiva, completante quest'ultima procedura e autorizzante ogni Stato contraente, chiamato in causa o reclamante, a sottomettere la controversia alla Corte internazionale di Giustizia in caso di mancata risoluzione attraverso i buoni uffici di detto Comitato (art. 46). Inoltre, un sistema speciale di rapporti annuali, destinati a tale stesso Comitato, è previsto relativamente alle misure che le Parti contraenti dovrebbero prendere per assicurare il diritto di autodecisione dei popoli (art. 48 del progetto di patto relativo ai diritti civili e politici.). Altra clausola da ricordare è quella inserita nel progetto di patto relativo ai diritti economici, sociali e culturali e disponente che « le misure di ordine internazionale destinate ad assicurare la realizzazione di tali diritti comprendono segnatamente convenzioni, raccomandazioni, misure di assistenza tecnica, convocazione di riunioni regionali e tecniche e partecipazione degli Stati agli studi necessari ».

Non sarebbe equo sottovalutare gli sforzi compiuti dalla Commissione dei diritti dell'uomo per arrivare a mettere insieme tale complesso di disposizioni; ma nemmeno sarebbe il caso di vantare l'audacia delle medesime, ancorchè esse non abbiano mancato di suscitare preoccupazioni in materia di salvaguardia delle prerogative tradizionali degli Stati e più specialmente il timore di intromissioni del previsto Comitato negli affari interni degli Stati. È da rammaricarsi che in nessuno dei due progetti di patti vi

(6) EUSTATHIADES, *La Convention européenne des droits de l'homme et le Statut du Conseil de l'Europe*, in *Die Friedens-Warte*, 1955, vol. 52, p. 347.

siano disposizioni sul riconoscimento del diritto di petizione agli individui e ad associazioni d'individui, ad onta degli sforzi spiegati in tal senso da una parte dei membri della Commissione dei diritti dell'uomo e dell'incoraggiamento dell'Assemblea generale risultante dalle Risoluzioni 421 F (V) e 737 B (VIII). Un tentativo è stato fatto, ma senza successo, in vista del riconoscimento del diritto di petizione in condizioni idonee a mettere al riparo da abusi grazie alla creazione di un alto Commissario (*Attorney-General*) delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo. Parimenti non hanno avuto esito le rappresentazioni fatte da un certo numero di organizzazioni non governative dotate di statuto consultivo presso il Consiglio economico e sociale: tali organizzazioni hanno specialmente richiamato l'attenzione sulla lunga esperienza dell'O.I.L., attestante la persistente mancanza di reclami di uno Stato contro un altro Stato per violazione di una convenzione del lavoro e l'esclusivo esercizio da parte delle organizzazioni professionali del diritto di far pervenire reclami al B.I.T. (7).

L'istituzione di un sistema di efficaci garanzie degli impegni internazionali in materia di diritti dell'uomo rimane così un problema aperto.

Nel presente periodo di attesa, in cui importa di non cessar dalla ricerca dei metodi più idonei per la trasformazione dei princìpi della Dichiarazione universale in norme giuridiche internazionali di un valore concreto e universale, è auspicabile che si seguiti a fare tutto il possibile affinchè tale trasformazione, anche se limitata in un primo patto ad un numero ristretto di diritti, soddisfi ad ogni modo l'esigenza del riconoscimento del diritto di petizione. Per memoria, giova segnalare le seguenti considerazioni che sono state enunciate nel corso dei lavori della Commissione dei diritti dell'uomo: « Uno Stato potrebbe esitare ad accusare un altro di aver violato il patto, sia per la preoccupazione di mantenere con tale altro Stato buone relazioni, sia per il timore di venire a sua volta chiamato in causa dallo Stato accusato, dato che, non essendo la perfezione di questo mondo, nessuno Stato potrebbe pretendersi assolutamente al riparo da ogni rimprovero. Inversamente, in caso di relazioni tese fra due Stati, ogni reclamo

---

(7) Si veda il Rapporto della Commissione dei diritti dell'uomo sui lavori della sua decima sessione 23 febbraio-16 aprile 1954, *Doc. E/2573* (*E/CN.4/705*), pp. 25, 77 s.

formulato da uno contro l'altro rischierebbe di essere accolto con un certo scetticismo. Infine, una violazione dei diritti dell'uomo potrebbe non presentare, sul piano delle relazioni internazionali, l'importanza che essa riveste per gli individui interessati. Se si riconosce che i diritti dell'uomo scaturiscono dalla dignità inerente alla persona umana e che agli Stati spetta il conseguente dovere di promuoverne il rispetto universale ed effettivo, appare chiaro che è la persona umana come tale che il patto tende a proteggere e che si deve dunque riconoscerle il diritto fondamentale di protestare quando si attenti alla sua dignità » (8).

IV.

14. — Di un altro problema non si può tacere occupandosi della persona umana dal punto di vista del diritto internazionale: si tratta del problema dei crimini internazionali e dello sviluppo possibile e auspicabile del diritto criminale internazionale. Si cercherà di limitarsi ad alcune osservazioni essenziali.

Sono, anzitutto, da ricordare due princìpi generali di diritto internazionale: il principio secondo cui uno Stato deve esercitare sugli individui sotto la sua giurisdizione l'autorità necessaria per prevenire e impedire, per quanto possibile, che tali individui ledano mediante i loro comportamenti interessi internazionalmente protetti; il principio secondo cui la perpetrazione di tali azioni individuali comporta per lo Stato l'obbligo di punire i colpevoli.

Detti princìpi rivestono la più grande importanza in relazione al compito di cogliere lo spirito d'insieme del diritto internazionale, poichè essi manifestano l'atteggiamento reale di quest'ordinamento circa il legame di soggezione degli individui agli Stati e le qualità inerenti agli individui come membri della società umana. È a causa dell'efficacia di tale legame di diritto interno, ossia a causa del grado di autorità che gli Stati possono esercitare sugli individui, che incombe agli Stati di adottare nei loro ordinamenti rispettivi le misure di natura preventiva e repressiva, in vista di assicurare che gli individui rispettino le persone e i beni che il diritto internazionale protegge. Se dunque il diritto internazionale si limita ad indirizzarsi agli Stati, non se ne potrebbe

(8) Rapporto cit., p. 25.

in alcun modo dedurre che il diritto internazionale si disinteressa degli individui. L'obbligo internazionale degli Stati di punire in certe circostanze gli individui altro non significa se non che il diritto internazionale, riconoscendo negli individui degli esseri capaci d'agire e meritevoli di punizione per aver agito a danno di persone e di beni internazionalmente protetti, esige dagli Stati che l'equilibrio sociale e giuridico turbato dall'azione individuale sia ristabilito a carico degli individui colpevoli.

15. — Precisati tali punti, si può affrontare il problema dei crimini internazionli osservando in via preliminare che i due menzionati princìpi di diritto internazionale generale sono ugualmente applicabili in questo campo. Il diritto convenzionale conferma nettamente il dovere degli Stati di opporsi, con misure preventive e repressive, al compimento di crimini internazionali da parte degli individui posti sotto la loro autorità. Basti ricordare che nella Convenzione internazionale sul genocidio del 9 dicembre 1948 il primo svolgimento che è stato dato alla dichiarazione fatta dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nella Risoluzione dell'11 dicembre 1946, « il genocidio è un crimine di diritto delle genti », concerne appunto l'obbligo delle Parti contraenti di agire, sia in tempo di pace che in tempo di guerra, per prevenire e punire tale crimine (art. 1).

16. — Arduo problema, allo stato attuale di sviluppo del diritto internazionale, è quello della determinazione dei caratteri in base ai quali nell'ampia categoria dei fatti umani lesivi di beni protetti dal diritto internazionale certi fatti si distinguono in maniera da costituire crimini internazionali.

La nozione più corrente è altresì la meno soddisfacente. Si dice che oltre alle azioni umane proibite e punite da norme interne per esigenze di ordine internazionale vi sono azioni umane direttamente proibite e punite dal diritto internazionale e che appunto questa seconda categoria di azioni costituisce la categoria dei crimini internazionali o *delicta juris gentium.*

Tale soluzione prevale nell'abbondante letteratura giuridica suscitata dalla repressione, dopo la seconda guerra mondiale, di azioni individuali e di gruppi d'individui. Vi si è attenuto il Tribunale militare di Norimberga, comunemente designato come « tribunale internazionale »: secondo tale tribunale, « è da lungo

tempo ammesso che il diritto internazionale impone doveri e responsabilità alle persone fisiche » (9). La Commissione del diritto internazionale, istituita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, ha sostenuto il medesimo punto di vista, riconoscendo che il diritto internazionale può direttamente imporre agli individui dei doveri senza alcuna interposizione del diritto interno. La Commissione precisa che « il principio secondo cui una persona che abbia commesso un crimine internazionale è responsabile di tale crimine in diritto internazionale e passibile di punizione direttamente in virtù del diritto internazionale, implica ciò che comunemente si chiama la « supremazia » del diritto internazionale sul diritto nazionale » (10).

Tal modo di risolvere un così grave problema è alquanto sbrigativo.

Dovendosi prendere come punto di partenza per l'interpretazione del diritto internazionale il principio dell'effettività, nessun elemento giustifica sino ad ora che si riconosca nella repressione dei crimini internazionali una funzione di diritto internazionale nel senso di funzione esercitata da soggetti ed organi di diritto internazionale nei confronti di persone pure dotate di personalità giuridica internazionale, e più precisamente nel senso di funzione punitiva istituita e regolata dal diritto internazionale a garanzia di precetti da esso direttamente indirizzati agli individui. In altri termini, un'interpretazione realistica del diritto internazionale porta a rilevare che, anche per quanto concerne la repressione dei crimini internazionali, non è il diritto internazionale ad assoggettare gli uomini ad un potere punitivo da esso stesso conferito, ma sono gli Stati a sottomettere gli uomini alla loro originaria autorità, salvo agire in maniera internazionalmente lecita o illecita riguardo ad altri Stati. E si può anzi dire che la repressione dei crimini internazionali è una delle manifestazioni più potenti della potestà statale sugli individui.

Si consideri, ad esempio, la repressione affidata nel 1945 al Tribunale di Norimberga. L'adozione mediante l'Accordo di Lon-

---

(9) *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals*, London 1946 (His Majesty's Stationery Office), p. 41.

(10) *Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa deuxième session du 5 juin au 29 juillet 1950*, Assemblée générale, Documents officiels: Cinquième Session, Supplement n. 12 (A/1316), 1950, p. 12.

dra dell'8 agosto 1945 dello Statuto di tale tribunale costituiva, a detta del tribunale medesimo, « esercizio del potere legislativo sovrano degli Stati al quale il *Reich* tedesco si era arreso senza condizioni » (11). Quest'affermazione va intesa alla luce di una elementare possibilità: l'istituzione di un tribunale mediante accordo fra più Stati può essere nient'altro che espediente per consentire a tali Stati di esercitare insieme ed unitariamente le loro attività punitive. Invero, il Tribunale di Norimberga, sebbene denominato « internazionale », non era un organo internazionale nel senso di organo esercitante una funzione strettamente internazionale. Sotto tal profilo, esso non era, in ultima analisi, più internazionale del corrispondente Tribunale di Tokio, istituito mediante proclama del Comandante supremo delle forze di occupazione del Giappone (proclama del Gen. Mac Arthur del 19 gennaio 1946). Come giudizio d'insieme vale quello dato da uno dei giudici di quest'altro tribunale, l'indiano Pal: « Ogni processo come quello svoltosi davanti al Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente non è che il processo del vinto da parte del vincitore » (12).

17. — Sulla base del diritto attualmente vigente, a distinguere i crimini internazionali fra le azioni umane lesive di beni e interessi internazionalmente protetti concorrono due principali caratteri: *a*) la gravità della lesione, da commisurare all'importanza dei beni e interessi lesi, nel senso che deve trattarsi di lesione di beni e interessi coinvolgenti l'umanità e la società internazionale nel suo insieme; *b*) il carattere eccezionale delle misure di repressione autorizzate dal diritto internazionale contro gli individui colpevoli, eccezionalità concretantesi in deroghe alle limitazioni che il diritto internazionale solitamente pone all'esercizio dell'autorità degli Stati sugli uomini in vista di tutelare la persona umana e più specialmente gli stranieri e le persone aventi la qualità di organi di Stati esteri. Considerando tali caratteri, appare da un lato per quale ragione un fatto è eretto a crimine internazionale e dall'altro in che cosa tale valutazione giuridica si concreta. L'erezione di un fatto a crimine internazionale s'inferisce da ciò che il diritto internazionale dispone per la punizione di uomini in

(11) *Judgment* cit., p. 38.

(12) *New York Herald Tribune*, 13 novembre 1948, p. 3.

ragione della natura e della gravità delle offese di cui essi si rendono colpevoli.

Ma si deve aggiungere che la repressione, nei modi sino ad oggi seguiti, dei crimini internazionali non permette di parlare senza serie riserve di una protezione assicurata agli interessi dell'umanità. Altro è dire che la repressione eccezionale di certi fatti è da considerare consentita a causa della gravità dei fatti stessi, altro è poter poi riconoscere che tale repressione è giuridicamente prevista e preordinata in maniera da corrispondere, nella sua concreta attuazione, ad esigenze che trascendono i singoli Stati che volta a volta vi procedono.

Svolgendo questo punto, non sembra, ad esempio, arbitrario ricondurre la tradizionale repressione dei crimini di guerra sotto il concetto di rappresaglia, avuto riguardo alla categoria prevalente di tali crimini, costituita da fatti di organi. È eccezionalmente consentito al belligerante, che abbia sofferto in proprio o nella persona o nei beni di propri sudditi lesioni di una particolare gravità ad opera di organi del belligerante avversario, di reagire non più rispettando l'immunità che ogni Stato può esigere per i propri organi in base al principio generale di diritto internazionale secondo cui le attività degli organi di uno Stato sono ad ogni effetto da imputare allo Stato stesso: il belligerante leso può lecitamente assimilare gli organi dell'avversario a privati individui e sottoporli pertanto al rigore delle proprie leggi punitive. Questa rappresaglia deve, peraltro, dirsi specifica nel senso che essa non è consentita indiscriminatamente contro una comunità statale, ma contro quei membri della comunità su cui gravi la responsabilità umana e morale dei fatti perpetrati.

Altro elemento da rilevare è che nella repressione dei crimini internazionali non sempre si considera indispensabile l'osservanza rigorosa dei princìpi generalmente riconosciuti dalle nazioni civili per quanto concerne l'esercizio della funzione giurisdizionale, in particolare del principio della non-retroattività delle leggi punitive. Risultano in prevalenza emanate nel periodo che va dal 1943 al 1947, e magari con esplicito riferimento alla seconda guerra mondiale, le disposizioni interne sulla repressione dei crimini di guerra.

Vi sono crimini la cui repressione implica una convergenza fra i particolari interessi dei singoli Stati esercitanti la funzione punitiva e gli interessi generali della società internazionale: si pensi,

ad esempio, alla pirateria detta *juris gentium* (13). Ma più frequetemente è da esprimere l'avviso che, pur rimanendo vero che attraverso i crimini internazionali sono lesi beni ai quali la società internazionale riconosce tanto valore da sentirsi essa stessa colpita dalla lesione, tuttavia la concreta repressione è organizzata in modo tale da soddisfare piuttosto gli interessi dello Stato o degli Stati che vi procedono che non gli ideali di giustizia e di buona intesa fra i popoli.

18. — A parte gli inconvenienti implicati dall'attuale regime giuridico dei crimini internazionali, si deve riconoscere che la linea di distinzione, secondo i criteri sopra indicati, fra crimini internazionali e altri fatti lesivi che uno Stato è autorizzato e tenuto a reprimere per esigenze di ordine internazionale, non sempre si presta ad essere tracciata in maniera ben precisa e sicura. In altri termini, se è vero che l'erezione di un fatto a crimine internazionale s'inferisce da ciò che il diritto internazionale dispone per la punizione di uomini in ragione della natura e della gravità delle offese da essi commesse, non sempre, tuttavia, procedendo secondo questa impostazione si è in grado di pervenire a risultati esenti da incertezze. Tale stato di cose non sembra attualmente rimediabile. La scienza giuridica non può elaborare una nozione migliore di quella consentita dal diritto vigente. In breve, le incertezze a cui può dar luogo l'applicazione della nozione qui delineata dei crimini internazionali non sembrano suscettibili di essere superate fino a che la nozione stessa non acquisti una portata più concreta grazie ai progressi da realizzare nell'organizzazione sociale internazionale.

Un fatto lesivo degli interessi dell'umanità e, per ciò stesso, della comunità internazionale dovrebbe essere punito con intervento di organi di questa stessa comunità. E pertanto, il problema di una più soddisfacente costruzione della teoria dei crimini internazionali è strettamente legato al problema dello sviluppo dell'organizzazione sociale internazionale in maniera da comprendere organi di vera giurisdizione internazionale. La via che si apre al diritto internazionale per giungere a tanto è di ricercare che gli

---

(13) Sulla pirateria *juris gentium* si vedano ora gli artt. 14-22 della Convenzione sull'altomare adottata dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Ginevra, 24 febbraio-28 aprile 1958).

Stati accettino che vi si giunga e che i loro ordinamenti interni, come in generale garantiscono il diritto internazionale, così pure garantiscano forme di sottomissione degli individui all'esercizio di una giurisdizione criminale internazionale.

Da anni le Nazioni Unite tendono a promuovere e facilitare la cooperazione fra gli Stati in vista di una codificazione dei « crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità » e dell'istituzione di una giurisdizione criminale internazionale. Non è qui il caso di esaminare i lavori compiuti fino ad oggi e nemmeno di azzardare un'opinione sulle prospettive di prossimi risultati costruttivi. Con le risoluzioni 1181 (XII) del 29 novembre e 1186 e 1187 (XII) dell'11 dicembre 1957, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha deciso di riprendere al più presto alla sua quattordicesima sessione l'esame delle questioni sulla definizione dell''aggressione, del codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità e dell'istituzione di una giurisdizione criminale internazionale. Occorrerà probabilmente attendere i dibattiti delle prossime sessioni dell'Assemblea generale per poter avere elementi che consentano di farsi una sostanziale idea dell'atteggiamento dei vari governi.

Preme comunque sottolineare che dipende dai progressi da raggiungere che la teoria dei crimini internazionali possa essere costruita in maniera da acquistare un significato più aderente agli ideali di giustizia e di civile convivenza dei popoli.

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE NELLA TEORIA DELLE FONTI GIURIDICHE

DI

PIERO ZICCARDI

Professore ord. di diritto internazionale nell'Università di Milano

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'assimilazione della consuetudine al trattato. — 3. La distinzione della consuetudine dal trattato e i rapporti di efficacia tra le due fonti. — 4. Le definizioni della consuetudine come fonte nel diritto internazionale. — 5. La revisione teorica della nozione di fonte di norme giuridiche e le dottrine « realistiche ». — 6. Le funzioni della nozione di fonte nella conoscenza giuridica. — 7. La consuetudine nella fenomenologia del diritto internazionale: premesse. — 8. Continua: consuetudine internazionale, principi generali e *jus non scriptum*. — 9. Continua: la consuetudine come forma di manifestazione delle norme giuridiche internazionali. — 10. Continua: giustificazione della raffigurazione fenomenica della norma giuridica. — 11. Caratteri della consuetudine come fatto normativo. — 12. La consuetudine nell'interpretazione del diritto internazionale. — 13. Continua: con riguardo alle norme costituzionali del sistema. — 14. Continua: con riguardo al rapporto tra consuetudine e trattato. — 15. Continua: con riguardo agli elementi rivelatori dell'*opinio juris*.

1. *Premessa.* — Nozione indubbiamente fondamentale per la comprensione del diritto internazionale, quella della consuetudine appare tra le più tormentate nell'evoluzione recente della dottrina. In gran parte intorno al problema della sua definizione ha continuato a svolgersi l'ampio dibattito sulla teoria generale delle fonti, che da quel problema aveva preso le mosse, ma che da ultimo ha finito per ricondurre, come era inevitabile, al tema fondamentale delle relazioni tra il diritto, considerato oggettivamente, e la sua conoscenza. L'allargamento delle prospettive ha permesso di superare non poche difficoltà che potevano apparire prima difficilmente superabili, ma può avere anche suscitato l'impressione di un distacco così grande dalle nozioni tradizionali, da rendere dubbiose ed incerte le nozioni che sono alla base della costruzione del sistema giuridico internazionale.

Una così estesa revisione di principi teorici non è, d'altra parte, soltanto la manifestazione di esigenze nuove del pensiero, ma riflette i caratteri della storia recente del diritto internazionale, che ha subito oscillazioni assai profonde in un'epoca relativamente breve, dalla fine del secolo scorso ai nostri giorni, in principio contrassegnata dall'esasperazione dello statualismo giuridico, alla fine decisamente ricondotta ad una visione universalistica del diritto, ed alla valutazione giuridica dello Stato; subendo nel pe-

riodo intermedio la influenza contrastante di principi opposti e mal conciliabili.

Che il momento attuale sia il più adatto a trarre le conseguenze di tanti contrasti non si potrebbe certamente affermare; è un tempo, questo, in cui perdura la contrapposizione tra interpretazioni divergenti del diritto internazionale, perchè è altrettanto spiccata la contrapposizione tra divergenti principi nella realtà della società internazionale. Ma se non è tempo di consuntivi, quello presente, per i contrasti che lo distinguono, più urgente dovrebbe apparire ora uno sforzo di orientamento tra principi, tendenze ed interpretazioni contrastanti.

Il tema della consuetudine internazionale, e quello generale delle fonti del diritto internazionale che ne è inseparabile, sono soltanto uno degli aspetti controversi della materia, ma sono tra quelli indubbiamente significativi, ed anche tra i primi che si presentano all'attenzione seguendo le linee tradizionali della esposizione. Nel trattarne ora si è inteso fare opera di interpretazione dell'ordinamento internazionale odierno: e questo potrà giustificare una duplice limitazione che si è osservata — del resto anche per comprensibili ragioni di ordine pratico — l'una alla sola dottrina del diritto internazionale, l'altra ai soli aspetti recenti di essa (1).

---

(1) Nota BIBLIOGRAFICA. — L'argomento della consuetudine internazionale è trattato in tutte le opere generali dedicate al diritto internazionale, ed assai spesso in quelle dedicate alla consuetudine nella teoria generale delle fonti. Le indicazioni che seguono non potrebbero rispondere a un criterio di completezza senza esorbitare da ogni ragionevole misura, e si limitano alle opere che abbiano dedicato particolare attenzione al tema specifico, o abbiano avuto una influenza sensibile sull'evoluzione della dottrina: cfr. pertanto:

AGO, *Science juridique et droit international*, in *Rec. Cours Ac. Dr. Int. de La Haye*, 1956-II; ID., *Diritto positivo e diritto internazionale*, in *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, VII, 1956.

ALVAREZ, *Les sources du droit des gens*, in *Ann. de l'Inst. de Droit International*, 1934.

ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, 4ª ed., Roma, 1955.

BALLADORE-PALLIERI, *La forza obbligatoria della consuetudine internazionale*, in *Riv. di Dir. Internazionale*, 1928; ID., *Diritto internazionale pubblico*, 7ª ed., Milano, 1956;

BALOSSINI, *Consuetudini, usi, pratiche, regole del costume*, Milano, 1958.

BARILE, *La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice*, in *Comunicazioni e studi*, cit., V, 1953; ID., *In-*

2. *L'assimilazione della consuetudine al trattato.* — È tuttora rappresentata, anche se ormai in declino, la concezione che si è delineata negli ultimi decenni del secolo scorso e che ha dominato

---

terpretazione del giudice e interpretazione di parte del diritto internazionale non scritto, in *Riv. di dir. internazionale*, 1954; ID., *Diritto internazionale e diritto interno*, I, *Riv. di dir. internazionale*, 1956, II, *ibidem*, 1957.

BAUMGARTEN, *Metodologische Bemerkungen zur Lehre von den Quellen des Völkerrechts*, in *Rec. Gény*, III, Paris, 1934.

BENTIVOGLIO, *La funzione interpretativa nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1958.

BERGBOHM, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, Dorpat, 1877; ID., *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, I, Leipzig, 1892;

BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1842.

BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, 1942; ID., voce *Consuetudine* nella *Enciclopedia del diritto*.

BONFANTE, *Per una revisione della teoria della consuetudine*, in *Scritti giuridici vari*, IV, Roma, 1926.

BORCHARD, *The theorie and sources of int. law*, in *Récueil Gény*, III, Paris, 1934.

BRIE, *Die Lehre vom Gewohneitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung*, I, Breslau, 1899.

CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3ª ed., Roma, 1951.

CAVAGLIERI, *La consuetudine giuridica internazionale*, Padova, 1907; Id., *Règles générales du droit int. public*, in *Rec. cours*, 1929, I.

DE CLEVA, *Gli accordi taciti internazionali*, Padova, 1957.

FINCH, *Les sources modernes du droit international*, in *Rec. cours*, 1935, III.

FRANCESCHELLI, *Consuetudine*, voce in *Nuovissimo digesto italiano*, Torino, 1959.

GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2ª ed., I, Paris, 1919.

GHIL, *International legislation*, Oxford, 1937.

GIULIANO, *Considerazioni su la costruzione dell'ordinamento internazionale*, in *Comunicaz. e studi*, cit., II, 1946; ID., *La comunità internazionale e il diritto*, Padova, 1950.

GOELLNER, *Précaducité, caducité et désuétude en matière de dr. int. public*, Paris, 1939.

GUGGENHEIM, *Les deux éléments de la coutume en droit international*, in *Etudes en l'honneur de G. Scelle*, I, Paris, 1950; ID., *Was ist positives Völkerrecht?*, in *Ann. Suisse de dr. int.*, VIII, 1951,

GURVITCH, *L'idée du droit social*, Paris, 1932; ID., *Eléments de sociologie juridique*, Paris, 1940.

HAERLE, *Die allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht*, in *Zeits. f. öff. Recht*, 1931.

HAGEMANN, *Die Gewohneit als Völkerrechtsquelle in die Rechtsprechung des I.G.H.*, in *Ann. Suisse de dr. int.*, 1953.

HEILBORN, *Les sources du droit international*, in *Rec. cours*, 1925-1.

HEYDTE (v d.), *Die Erscheinungsformen des zwischenstaatlichen Recht: jus cogens und jus dispositivum im Völkerrecht*, in *Zeits. f. öff. Recht*, 1932; ID., *Glossen zu einer Theorie der allgemeine Rechtsgrundsätze*, in *Friedenswarte*, 1933.

nei primi due o tre decenni di questo secolo, secondo la quale la consuetudine e il trattato sono le due diverse forme attraverso le quali si manifesta il solo ed unico fattore idoneo alla produzione

---

HENRICH, *Zur Problematik des Gewohneitsrechts*, in *Rec. Gény*, II, Paris, 1934.

JELLINEK, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, Wien, 1880; ID., *Dottrina generale dello Stato* (trad. it.), Milano, 1921.

KANTOROWICZ (GNAEUS FLAVIUS), *La lotta per la scienza del diritto* (trad. it.), Milano, 1908.

KELSEN, *Théorie du droit international coutumier*, in *Revue int. théorie du droit*, 1939; ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad. it.), Milano, 1952.

KOPELMANAS, *Custom as a means of the creation of int. law*, in *British Y. B. int. law*, 1937; ID., *Essai d'une théorie des sources formelles du droit international*, in *Revue de droit int.*, 1938; ID., *Quelques réflexions au sujet de l'art.* 38, 3° *du Statut de la C. P. G. I.*, in *Revue gén. de droit int. public*, 1936.

KOSTERS, *Le fondement du droit des gens*, Leyden, 1925.

KÜNTZEL, *Ungeschriebenes Völkerrecht*, Königsberg, 1935.

KUNZ, *The nature of customary international law*, in *American Journal of int. law*, 1953.

LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé*, Paris, 1903.

LAUTERPACHT, *Private law sources and analogies of international law*, Oxford, 1927; ID., *The function of law in the international community*, Oxford, 1933.

LE FUR, *La coutume et les principes généraux de droit comme sources du droit international public*, in *Récueil Gény*, cit., III.

MERKL, *Prolegomena einer Theorie der rechtlichen Stufenbau*, in *Gesellschaft Staat und Recht*, Wien, 1931.

MÉTALL, *Skizzen zu einer Sistematik der völkerrechtlichen Quellenlehre*, in *Zeits. f. öff. Recht*, 1931.

MOKRE, *Zur Theorie des Gewohneitsrecht*, in *Zeits. f. öff. Recht*, 1932;

MOÒR, *Recht und Gewohneitsrecht ecc.*, ivi, 1934.

MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Torino, 1960.

MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, 5ª ed., Padova, 1958; ID., *Norme dispositive di diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1932; ID., *L'ordinamento internazionale di fronte alle nuove situazioni di fatto*, in *Arch. dir. pubblico*, 1936.

NEUKAMP, *Das Gewohneitsrecht in Theorie und Praxis des gemeinen Rechts*, in *Archiv f. bürg. Recht*, 1897.

NIPPOLD, *Der völkerrechtliche Vertrag*, Bern, 1894.

OERTMANN, *Rechtsordnung und Verkehrsitte*, Leipzig, 1914.

OLIVECRONA, *Law as fact*, Copenhagen-London, 1939.

OPPENHEIM, *Zur Lehre vom internationalen Gewohneitsrecht*, in *Niemeyers Zeits. f. int. Recht*, 1915.

PAU, *I principi dell'ordinamento interno degli Stati civili nella teoria delle fonti del diritto internazionale*, in *Comunicazioni e studi*, cit., VI, 1954.

PERASSI, *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, in *Riv. dir. internazionale*, 1917; ID., *Lezioni di diritto internazionale*, I, 4ª ed., Roma, 1939.

delle norme giuridiche internazionali, ossia l'incontro delle volontà degli Stati. Secondo tale concezione la consuetudine non è altro che un patto tacito, ossia un accordo tra gli Stati non consacrato formalmente in un testo, ma risultante da comportamenti che sono rilevanti nella misura in cui attestano l'effettivo incontro delle volontà su di una determinata regola di condotta. Il fondamento

---

PUCHTA, *Das Gewohneitsrecht*, I, Erlangen, 1828, II, 1837.

QUADRI, *Stato*, in *Nuovo digesto italiano*, Torino, 1936; ID., *Le fondement du caractère obligatoire du droit international public*, in *Rec. cours*, 1952, I; ID., *Diritto internazionale pubblico*, 3ª ed., Palermo, 1960.

RAESTAD, *La philosophie du droit international public*, Oslo, 1949.

ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2ª ed. con aggiunte, Firenze, 1945; ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.

ROSS, *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig-Wien, 1929; ID., *On law and justice*, London, 1958.

RÜMELIN, *Die bindende Kraft des Gewohneitsrechts und ihre Begründung*, Tübingen, 1929.

SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1848.

SCELLE, *Essai sur les sources formelles du droit international*, in *Recueil Gény*, cit., III.

SCERNI, *I principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili ecc.*, Padova, 1932.

SCHUPPE, *Das Gewohneitsrecht*, ecc., Breslau, 1890.

SÉFÉRIADÈS, *Aperçus sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement*, in *Revue gén. dr. int. public*, 1936.

SORENSEN, *Les sources du droit international*, ecc., Copenhague, 1946.

SPERDUTI, *La fonte suprema dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1946; ID., *Norme giuridiche primarie e fondamento del diritto*, in *Riv. dir. int.*, 1956.

SPIROPOULOS, *Die Allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht*, Kiel, 1928.

TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, 2ª ed., Meisenheim-Glan, 1958.

ULLMANN, *Trattato di diritto internazionale pubblico* (trad. it. di BUZZATI), Torino, 1914.

VERDROSS, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien-Berlin, 1926; ID., *Le fondement du droit international*, in *Rec. cours*, 1927, I; ID., *Les principes généraux du droit, ecc.*, in *Rec. cours*, 1935, II; ID., *Völkerrecht*, 3ª ed., Wien, 1955.

VISSCHER, (Ch. d.), *La codification du droit international*, in *Rec. cours*, 1925, I; ID., *Contribution à l'étude des sources du droit international*, in *Revue de dr. int. et de lég. comp.*, 1933; ID., *Théories et réalités en droit international public*, 2ª ed., Paris, 1955.

WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* (trad. it. di FADDA e BENSA), I, Torino, 1930;

ZICCARDI, *La costituzione dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1943; ID., *Les caractères de l'ordre juridique international*, in *Rec. cours*, 1958, III.

ZITELMANN, *Gewohneitsrecht und Irrtum*, in *Arch. f. civ. Praxis*, 1883.

del valore giuridico della norma è pertanto il fatto dell'accordo tra le volontà degli Stati (2).

Quella concezione è una delle applicazioni del programma e del metodo positivistici, intesi a perfezionare con rigore e coerenza il principio proposto dalla *scuola storica* di rifiutare ogni derivazione del diritto studiato dalla giurisprudenza rispetto a valori trascendenti, o anche rispetto al *diritto naturale*. Nei confronti della scuola storica il positivismo si pone in atteggiamento critico, rilevando nelle sue costruzioni premesse che, pur non essendo desunte dal diritto naturale, non assicurano l'aderenza della costruzione all'effettiva realtà del diritto. Nel proponimento di determinare rigorosamente l'oggetto della giurisprudenza, il positivismo ricerca una definizione del diritto che lo ponga come una realtà oggettiva rispetto ai compiti puramente interpretativi che assegna alla giurisprudenza, e perviene alla nota concezione del diritto inteso come l'insieme delle regole di comportamento enunziate da un'autorità che ne assicuri l'osservanza effettiva, autorità che viene identificata con quella dello Stato.

Da ciò la conseguenza di considerare la giuridicità di qualsiasi norma come un carattere che deriva dalla natura del fatto che la pone; l'altra conseguenza di indicare nella nozione di *fonte di produzione* del diritto una premessa logica rispetto alle nozioni di diritto e di norma giuridica; ed infine l'ultima conseguenza di delimitare il diritto internazionale entro i confini ristretti che risul-

---

(2) Si consultino le *op. cit.* di BERGBOHM (spec. *Staatsverträge*); di JELLINEK (spec. *Die rechtliche Natur*), di NIPPOLD, di TRIEPEL, e ancora ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, I, Firenze, 1902, p. 29 ss., e nelle opere successive; DONATI, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, I, Torino, 1906, p. 37 ss.; MARINONI, *La responsabilità degli Stati per gli atti dei loro rappresentanti, ecc.*, Roma, 1914, pp. 16-23; PERASSI, *Teoria dommatica cit.*, p. 301 ss., ed anche nelle *Lezioni cit.*, nelle quali peraltro enunzia la tesi, sin dalla prima edizione del 1922, che esiste un gruppo ristretto di norme generali inerenti alla struttura costituzionale del sistema; HOLD-FERNECK, *Lehrbuch des Völkerrecht*, I, Leipzig, 1930, p. 110; STRUPP, *Règles générales du droit int.*, ecc., in *Rec. Cours*, 1934, I, p. 301; SÉFÉRIADÈS, *op. cit.*, p. 131 ss.; BLÜHDORN, *Einführung in das angewandte Völkerrecht*, Wien, 1934, p. 54 ss., ma ora nel senso di una sostanziale negazione del diritto internazionale in *Internationale Beziehungen*, Wien, 1956, p. 188 ss. Nelle scuole anglosassoni è frequente il richiamo alla nozione di *common consent* come base comune dei trattati e della consuetudine, ma non si tratta affatto di una presa di posizione teorica sul punto ora prospettato: per una visione di insieme di quelle scuole v. la nostra *Costituzione*, cit., p. 75 ss., e richiami darticolari *infra*.

tano dalla esclusiva determinazione delle sue fonti nell'accordo di volontà tra gli Stati (3).

Della concezione originaria della scuola positivistica deve ancora rilevarsi un punto: nell'intendere la consuetudine come un tacito patto essa non fa che attenersi ai termini divenuti tradizionali nel diritto internazionale a partire dai giusnaturalisti, i quali uniscono trattati e consuetudini nello *jus volontarium* o positivo, contrapponendovi peraltro l'altra parte del sistema, ossia il diritto naturale. Ma quest'ultima è, per i « classici », la parte preminente del sistema e quella che lo pone nei suoi stessi fondamenti. L'eliminazione positivistica di quella parte del sistema, che ne assicura la unità e l'oggettività, senza che sia riconsiderata la natura delle fonti, apre un vuoto che mette in dubbio l'esistenza stessa del sistema. Si apriva così quel problema, che è tipico del positivismo, ma che è in realtà insolubile ed anzi nemmeno logicamente proponibile, del fondamento dell'obbligatorietà dei trattati internazionali e dello stesso diritto internazionale: e ad esso inutilmente gli scrittori di quella scuola hanno cercato di dare una risposta soddisfacente, mentre è vero piuttosto che, nell'indagare su quell'obbligatorietà, ossia sulla giuridicità del sistema divenuta assai improbabile su quelle basi, si apriva la strada ad un'ampia revisione delle dottrine positivistiche, ed essa iniziava proprio come revisione della teoria delle fonti (4).

---

(3) Per l'esposizione teorica dei principi del positivismo, v. BERGBOHM, *Jurisprudenz*, cit.,; per la derivazione del positivismo dalla scuola storica, v. spec. ROSS, *Theorie*, cit., p. 128 ss.; per le particolari influenze dello storicismo hegeliano, v. ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905, p. 26; e per ampie rassegne anche bibliografiche del pensiero positivistico e dei suoi critici cfr. la ns. cit. *Costituzione*, p. 25 ss.; AGO, *Science juridique*, cit., p. 873 ss. e *Diritto positivo*, cit.; GIULIANO, *La comunità internazionale*, cit., p. 70 ss.; e ancora il ns. *Les caractères*, cit. Una citazione più ampia degli autori appartenenti alla scuola e di quelli che ne hanno svolto la critica, dando vita ad altre scuole, segnatamente quelle normativistiche del KELSEN, del PERASSI e del VERDROSS, quelle istituzionistiche dell'HAURIOU e del ROMANO, quelle personalistiche e sociologiche del DUGUIT e dello SCELLE, come pure degli autori che hanno rielaborato criticamente e ripreso i temi del positivismo, come spec. l'ARANGIO RUIZ, ma come anche, sia pure con altre definizioni e intitolazioni, il QUADRI, è da rinviare alla trattazione delle teorie generali del diritto internazionale, e qui non potrebbe essere che sommaria e insufficiente.

(4) Per la teoria delle fonti nella scuola del diritto naturale, debitamente considerata nelle sue non poche diverse tendenze, come pure nei suoi caratteri comuni, sono da considerare in generale tutte le trattazioni introduttive alla teoria generale

3. *La distinzione della consuetudine dal trattato e i rapporti di efficacia tra le due fonti.* — La revisione della dottrina positivistica delle fonti del diritto internazionale inizia dunque con la critica della definizione della consuetudine come patto tacito, e con il ritorno ad una nozione antica, e tradizionale nel diritto privato, che la contrappone alle fonti costituite da atti di volontà, intendendola come manifestazione di convinzioni giuridiche espresse attraverso la ripetizione di comportamenti. Per tal modo le dottrine positivistiche vengono a riaccostarsi a quelle altre che si erano mantenute maggiormente fedeli alle posizioni della scuola storica, espresse con grande chiarezza nel diritto internazionale dall'*Ullmann*, come pure a quelle altre che, nel distacco dalla metodologia razionalistica del giusnaturalismo, non avevano peraltro abbandonato la nozione di un diritto connaturato con l'essenza della società degli Stati e preesistente rispetto alle loro pattuizioni (5).

---

del diritto internazionale. Da ultimo, con particolare ampiezza di riferimenti testuali e di considerazioni critiche, v. AGO, *Science juridique* cit., p. 11 ss., e *Diritto positivo*, cit., p. 4 ss.; e GIULIANO, *La comunità*, cit., p. 11 ss.; e in precedenza KOSTERS, *Le fondement*, cit., p. 17 ss.; oltre al più antico ma sempre utile NYS, *Les origines du droit international*, Bruxelles-Paris, 1894, e nel 1° vol. del trattato *Le droit international*, ecc., Paris, 1904. Per la scuola spagnola del XVI sec. v. spec. gli studi del BARCIA TRELLES in *Rec. cours*, 1927, II (sul *Vitoria*), 1933, I (sul *Suarez*), 1939, I (sul *Vasquez*). Fondamentale per la comprensione storica della scuola resta l'opera del GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, Breslau, 1913 (trad. it. nelle edizioni Einaudi, Torino, 1943). Importanti al riguardo sono tutti i recenti studi del REIBSTEIN, di cui v. ora *Völkerrecht, Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis*, I, *Vom Ausgang der Antike bis zur Aufklärung*, Freiburg-München, 1957, p. 640, che riporta in appendice, p. 610-640, un esauriente indice di fonti.

(5) Cfr. ULLMANN, *Trattato*, cit., p. 58 ss., 78 ss. Per la dottrina della Scuola storica con riguardo alle fonti e al diritto internazionale cfr. le fondamentali opere del PUCHTA, *Das Gewohneitsrecht*, cit., (che negava peraltro il diritto internazionale, vol. II, p. 142), del SAVIGNY, *System*, cit., I, p. 33 ss., e gli studi al riguardo del BESELER, *Volksrecht*, cit.; NEUKAMP, *Das Gewohneitsrecht*, cit., p. 89 ss.; ROSS, *Theorie*, cit., p. 128 ss. Seguono la Scuola nel diritto internazionale tra gli altri BLUNTSCHLI, *Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten*, ecc., 3ª ed., Nordlingen, 1878, p. 60 ss.; OPPENHEIM, *System des Völkerrechts*, 2ª ed., Stuttgard-Leipzig, 1886, p. 4 ss.; HARTMANN, *Institutionen des praktischen Völkerrechts*, ecc., 2ª ed., Hannover, 1878, p. 1 ss.; BULMERINQ, *Das Völkerrecht oder das internationales Recht*, Freiburg-Tübingen, 1884, p. 187 ss.; RIVIER, *Principes du droit des gens*, I, Paris, 1896, p. 27 ss.

La maggior parte degli scrittori del XIX secolo presentano i caratteri indicati nel testo, mentre successivamente essi si ritrovano prevalentemente nelle scuole

Con l'abbandono del preconcetto della necessaria derivazione del diritto dalla volontà dello Stato, e del diritto internazionale dalle volontà concordi degli Stati, grazie all'accoglimento della nuova e antica definizione di consuetudine, la scuola positivistica ricostituisce con le altre, mantenutesi con minori influenze al di fuori della sua sfera, una sufficiente unità concettuale e metodologica nella rappresentazione del diritto internazionale, e può considerarsi risolta una vera situazione di crisi nella materia, rivelata dalla presenza contemporanea di costruzioni troppo divergenti, oltre che dalla non superata incertezza sul fondamento dell'obbligatorietà, ossia sull'esistenza, del diritto internazionale. Sarà ormai possibile, a partire dagli anni successivi alla prima guerra del secolo, di ricondurre la valutazione della posizione degli Stati, e dei loro essenziali rapporti nella società internazionale, sulla base

---

anglosassoni, pur con varietà di accentuazioni in senso giusnaturalistico o storicistico o positivistico (cfr. una breve sintesi nella ns. *Costituzione* cit., p. 77 ss.), come pure nella maggior parte delle molteplici tendenze formatesi nella letteratura francese dove le influenze del positivismo giuridico restano limitate ad autori come il CARRÈ de MALBERG, *Contribution à la théorie de l'Etat*, Paris, 1920-1922 (2 vol.), e, più limitatamente, il GENY, *Science et technique en droit privé positif*, I, Paris, 1914, p. 55 ss., di cui v. peraltro *Méthode d'interpretation*, cit., in senso assai meno vicino alle premesse del positivismo: nel diritto internazionale anche gli autori più sensibili alle esigenze difese dal positivismo tengono fermo sul punto dell'esistenza di un diritto generale di origine consuetudinaria, oppure connaturato con la stessa società internazionale: v. ad es. BASDEVANT, *Règles générales du droit int. de la paix*, in *Rec. cours*, 1936, IV, p. 504 ss.; DUPUIS, *Règles générales du droit int. de la paix, ivi*, 1930, II, p. 5 ss.; per non parlare dei più recenti che rispecchiano quella maggiore uniformità metodologica sul piano internazionale cui si accenna nel testo.

Rispetto al prevalere delle tendenze positivistiche nella letteratura di lingua tedesca, sino al delinearsi delle nuove tendenze dopo il 1920, sono da ricordare sulla linea tracciata dallo ULLMANN, o anche da von HOLTZENDORFF (*Handbuch des Völkerrechts auf Grundlage europäischer Staats-praxis*, I, Berlin-Hamburg, 1885) spec. HEILBORN, *System des Völkerrecht*, Berlin, 1896, p. 378 ss., e *Les sources*, cit., p. 13 ss. (più vicino alla scuola storica nell'opera più antica, e ad un neogiusnaturalismo nella più recente); OPPENHEIM, *Zur Lehre*, cit., p. 1 ss.; HATSCHEK, *Völkerrecht*, Leipzig-Erlangen, 1923; LISZT-FLEISCHMANN, *Das Völkerrecht*, Berlin, 1925, p. 15 ss.; e nelle altre letterature cfr. CAVAGLIERI, *La consuetudine giur.*, cit. (che tuttavia seguirà poi la dottrina della volontà collettiva, e da ultimo l'Anzilotti nella dottrina della norma-base); DIENA, *Principi di diritto internazionale*, 2ª ed., I, Napoli, 1914, pp. 4-7; DE LOUTER, *Le droit international public positif*, I, Oxford, 1920, p. 20 ss.; van PRAAG, *Juridiction et droit int. public*, La Haye, 1915, p. 22 ss., spec. pp. 46-47.

di norme generali idonee a darne una configurazione giuridica, e resterà abbandonato il tenace tentativo del positivismo di rappresentare tutto il diritto internazionale come espressione di norme convenzionali.

Le norme generali del sistema, tolti alcuni scrittori che anticiperanno successivi svolgimenti proponendo come fondamentali i principi generali del diritto, sono considerate il prodotto della consuetudine internazionale, intesa come fonte distinta dal trattato. Prende importanza a quel momento, e diviene materia di controversia nel diritto internazionale, la questione di un'appropriata definizione della consuetudine, ma non è più materia di controversie che essa sia un fatto ben distinto dall'accordo delle volontà degli Stati.

Una delle conseguenze delle precedenti concezioni permane peraltro tenacemente, di una perfetta equivalenza nel valore rispettivo della consuetudine e del trattato. Soltanto pochi autori affermano la preminenza della consuetudine, il *Verdross* limitatamente alla consuetudine che ponga le norme strutturali o costituzionali del sistema, mentre ammette equivalenza tra il trattato e la consuetudine *semplice* (lo seguirà lo *Sperduti*), d'altronde collocando al di sopra della stessa consuetudine i principi generali del diritto, il *Morelli* che stabilisce un ordine rigoroso tra le fonti collocando al primo grado la consuetudine e al secondo il trattato, escludendo peraltro la conseguenza di una diversa efficacia, l'*Ago* ed io stesso negli studi pubblicati dal 1940 al 1943, ed alcuni altri pochi autori tra i quali hanno una posizione di rilievo specialmente il *Mokre* e il *Moòr* (6).

---

(6) Cfr. VERDROSS, *Völkerrecht*, cit., p. 51; SPERDUTI, *La fonte suprema*, cit., p. 212 ss., e, con diverse giustificazioni e conseguenze, *Norme giuridiche primarie*, cit., p. 16 ss.; MORELLI, *L'ordinamento internazionale*, cit., p. 185 ss., e *Nozioni*, cit., p. 21 ss.; AGO, nella parte inedita delle *Lezioni di diritto internazionale*, Milano, 1943 ma ora, con la ben diversa impostazione di cui si parlerà, in *Science juridique*, cit., pp. 96-97; ZICCARDI, *La costituzione*, cit., p. 183 ss., 239 ss.; MOKRE, *Zur Theorie des Gewohneitsrecht*, cit., p. 397 ss.; MOOR, *Recht und Gewohneitsrecht*, cit., p. 547 ss. Il KELSEN, anche dopo avere sostituito la consuetudine al trattato come fonte prevista dalla «grundnorm» — e ciò a partire dalla *Théorie du droit int. coutumier*, cit. — evita di stabilire una preminenza della consuetudine rispetto al trattato; lo seguono il KUNZ, *The nature*, cit., e il GUGGENHEIM, *Lehrbuch des Völkerrechts*, ecc., I, Basel, 1947, p. 10 e 51.

L'affermazione di un'equivalenza nell'efficacia delle due fonti potrebbe essere conseguenza di un'erronea valutazione di dati fenomenici. Che il trattato possa assai spesso modificare il diritto consuetudinario è un dato certo, ma che non chiarisce il punto: una volta riconosciuta la diversità sostanziale dei fatti dai quali sono espresse rispettivamente le regole consuetudinarie e quelle convenzionali, la preminenza delle une o delle altre costituisce la condizione necessaria per una loro armonizzazione nell'àmbito di un sistema unitario: almeno sino a tanto che si permanga sul piano delle concezioni che assegnano alle fonti la funzione di porre in essere norme giuridiche, coordinandole nell'unità di un sistema. D'altra parte l'equivalenza delle due fonti è contraddetta dalla ragione fondamentale che ha condotto a differenziare la consuetudine dal trattato, ossia dalla esclusiva idoneità della prima a dare ragione del diritto internazionale generale, e soprattutto delle norme di struttura. Occorrerebbe dunque poter riferire tali norme generali ad altri fattori, diversi dalla consuetudine, per giustificare la non necessità di una preminenza della consuetudine rispetto al trattato sotto questo profilo.

Il fatto, tuttavia, che la maggioranza degli autori non si riveli propensa ad ammettere la preminenza della consuetudine rispetto al trattato, potrebbe trovare giustificazioni al di fuori del piano concettuale nel quale si pone la prevalente dottrina, ed essere la rivelazione di alcune insufficienze della teoria delle fonti. Il discorso sarà ripreso dunque più avanti.

4. *Le definizioni della consuetudine come fonte nel diritto internazionale.* — Prevale generalmente nella scuola la tradizionale nozione che ravvisa nella consuetudine la costante e uniforme ripetizione di comportamenti, osservati per la convinzione della obbligatorietà della regola a cui essi rispondono.

Quella nozione, manifestamente dualistica per il concorrente riferimento all'elemento di fatto costituito dall'*uso*, e all'elemento ideologico costituito dall'*opinio juris*, ha origini storiche lontane e complesse sulle quali conviene ora sorvolare. Per quanto riguarda la sua recezione nel diritto internazionale, come si è visto relativamente recente, si può osservare che la sua fortuna è dipesa in gran parte dalla sua ambivalenza, rappresentando un compromesso tra la teoria *ricognitiva* propria della scuola storica, e quella *costitutiva* maggiormente accetta alla mentalità positivistica. Da

ciò è derivata, peraltro, la scarsa concludenza della formula, nella cui applicazione pratica ricompaiono i contrasti di fondo, non senza molte altre ragioni di divergenza di altra e complessa origine. Sì che l'apparente predominio di quella nozione non riesce a nascondere la molteplicità delle concezioni nè le incertezze che ne derivano, mentre non esclude l'interesse delle critiche ed anzi consente di riconoscere ad esse un valore preminente.

È comprensibile che la consuetudine sia prevalentemente intesa come prova, o riconoscimento, di un diritto che si forma e vive del tutto spontaneamente, dalle correnti cui già si è accennato come alle continuatrici della scuola storica. Per esse la fonte vera del diritto, e così del diritto internazionale, è la coscienza giuridica della società, della quale la consuetudine, come anche il trattato o la legge, sarebbero espressioni destinate a valere soltanto nella misura della loro rispondenza ad essa. Ma quest'ultima coerente conseguenza non è che di rado raccolta, limitando il valore della premessa (7). Si vedrà come solo molto di recente si sia fatta strada una concezione rigorosamente coerente con quelle premesse, a se-

---

(7) Agli autori ricordati nella nota (5) possono aggiungersi, come esponenti di un indirizzo che considera la stessa consuetudine come *riconoscimento* di convinzioni sociali, oppure di un diritto superiore e oggettivo, o come sviluppo di principi generali, scrittori di varia ispirazione e formazione, neogiusnaturalisti quali LE FUR, *La coutume*, cit., e *Règles générales du droit int. de la paix*, in *Rec. cours*, 1935, IV; SALVIOLI, *Règles générales*, ecc., *ivi*, 1933, IV; DE LA BRIÈRE, *Droit naturel et droit des gens*, in *Archives de philosophie*, 1936, p. 137; sociologisti come quelli della scuola del DUGUIT, svolta nei suoi principi nel diritto internazionale spec. dallo SCELLE, *op. cit.*, e *Précis de droit des gens*, I, Paris, 1932, con larghe influenze nella dottrina francese; e cfr. a. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927; infine, le scuole che mettono in primo piano l'elemento ideologico del diritto e perciò i principi generali del diritto, come è spec. per quella del VERDROSS, di cui v. spec. *Règles générales du droit int. de la paix*, in *Rec. cours*, 1929, V, 277 ss. e *Völkerrecht*, cit., p. 37 ss., seguito, nelle *op. cit.*, dal v.d. HEYDTE, dal KUNTZEL, dallo HÄRLE; e per quella, di diversa formazione, del LAUTERPACHT, *Private law sources*, cit., e *The function of law* cit., influente sulla dottrina angloamericana recente (v. al riguardo, anche per indicazioni sulla tradizione culturale nella quale l'opera del L. si inserisce, JENKS, *The common law of mankind*, London, 1958); e, in un senso radicale, come è per lo SPIROPOULOS, *Die allgemeine*, cit., e *Théorie du droit international*, Paris, 1930, che assegna alla dottrina il primo posto tra le fonti del diritto internazionale. Nell'àmbito di quegli indirizzi si possono ancora ricordare: ALVAREZ, *Les sources* cit.; DE VISSCHER, *La codification*, cit., p. 351 ss.; e *Contribution*, cit.; DROST, *Grundlagen des Völkerrechts*, München-Leipzig, 1936, p. 18 ss., 48 ss.; KOSTERS, *Le fondement*, cit., p. 241.

guito di un lungo processo critico che si riferisce invece all'interpretazione positivistica della nozione generica di consuetudine. Quest'ultima pone in primo piano l'esigenza di individuare nella consuetudine un fatto che possa valere come fonte produttiva delle norme internazionali, e considera coerentemente come elemento essenziale della fonte la ripetizione dei comportamenti. La regola che essi sottintendono e che rivelano dovrà dunque intendersi, non già come norma giuridica, ma come significato implicito nei comportamenti e dunque come l'elemento che consentirà all'uso di esprimere un valore normativo. La regola diverrà norma giuridica solo quando il fatto della ripetizione dei comportamenti significativi si sarà perfezionato con la formazione della convinzione, generalizzata, che sia giuridicamente obbligatorio di osservare la regola di comportamento attestata dall'uso (8).

I problemi davanti ai quali si trova tale definizione della consuetudine, intesa come fatto che produce la norma giuridica internazionale, sono molti ed ardui, ed essi dividono la dottrina positivistica in varie tendenze, l'ultima delle quali, con il positivismo critico della *reine Rechtslehre*, sarà indotta a rifiutare l'elemento ideologico della convinzione giuridica, riducendo la consuetudine al solo elemento fattuale dell'uso (9).

---

(8) Cfr. spec. BALLADORE-PALLIERI, *La forza obbligatoria*, cit., e *Diritto internaz.*, cit., p. 77; BASDEVANT, *Règles*, cit., p. 504 ss.; BORCHARD, *The theorie*, cit., p. 328 ss.; BRIERLY, *Règles générales du droit int. de la paix*, in *Rec. cours.*, 1936, IV, p. 94 ss.; DUPUIS, *Règles cit.*, p. 5 ss.; FEDOZZI, *Introduzione al diritto internazionale e parte generale*, 3ª ed., Padova, 1938, p. 49 ss. (con un concorrente richiamo alla teoria contrattualistica, p. 51), KOPELMANAS, *Custom*, cit., p. 127 ss.; ed *Essai*, cit., p. 1 ss. (estratto); MOKRE, *Zur Theorie*, cit., p. 273 ss.; MOÒR, *Recht*, cit., p. 545 ss. MORELLI, *Nozioni*, cit., p. 25 ss.; SCERNI, *I principi generali*, cit., p. 34 ss.; ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, 4ª ed., Padova, 1939, autore che ha avuto la maggiore importanza, già con la sua opera famosa *L'ordinamento giuridico*, cit., nel distaccare la dottrina italiana dalle concezioni del positivismo statualistico, e nel restituire valore alle fonti non scritte: la sua dottrina è stata poi svolta sul tema della consuetudine internazionale spec. dal BALLADORE e dal FEDOZZI. Cfr. ancora, tra i più recenti difensori della concezione tradizionale, SERENI, *Diritto internazionale*, I, Milano, 1956, p. 120 ss.; MONACO, *Manuale*, cit., p. 47.

(9) Cfr. KELSEN, *Théorie du droit int. coutumier*, cit., p. 263 ss., che ha introdotto nel diritto internazionale quella tesi già enunciata da tempo dagli studiosi della consuetudine, e per primo dallo ZITELMANN, *Gewohneitsrecht und Irrtum*, cit., p. 412 ss.; e così da BONFANTE, *Per una revisione*, cit., p. 115 ss.; FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano, Parte generale*, Roma, 1921, p. 125 ss.; LAMBERT, *La fonction*, cit., pp. 122-130; BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, cit., p. 49 ss.

Per tal modo le divergenze si assommano e riguardano ogni aspetto quasi della consuetudine: è o non è valido per la definizione l'elemento della convinzione? quale è la misura della generalità dell'uso, o della convinzione? e qual'è quella della durata della ripetizione? quale contenuto deve avere la convinzione perchè l'uso valga a produrre norme giuridiche? e deve trattarsi di una convinzione attuale, oppure la norma nata dall'uso sopravvive al perdurare della convinzione? qual'è il rapporto concettuale della consuetudine con la desuetudine? e infine, quali comportamenti e di quali enti contano nel formare una consuetudine internazionale?

Tutte le incertezze che derivano dalla difficoltà di dare risposte univoche e ben fondate a quell'ampia serie di domande si risolvono in una seria ragione di dubbio sulla fondatezza di una definizione della consuetudine in termini positivistici, nel senso cioè di ridurla ad un fatto, da definire rigorosamente nei suoi elementi materiali, il cui formarsi produca come effetto giuridico la nascita di norme altrettanto ben definite, e capaci di inserirsi in un sistema oggettivo di norme giuridiche che l'interprete, che la stessa scienza giuridica non dovranno fare altro che constatare e interpretare.

L'inizio di una critica radicale della concezione positivistica si svolge nell'ambito di quelle tendenze critiche, rispetto al positivismo originario caratterizzato dal dogma della statualità del diritto, che tuttavia del positivismo accettano numerosi principi, in particolare quello — forse preminente — di definire il diritto come il prodotto di fatti idonei. Questo vale per la *reine Rechtslehre*, per la scuola dommatica italiana, e per quelle altre che hanno risolto la positività del diritto nel carattere empirico dei fenomeni che lo rivelano, così come della relativa conoscenza, senza staccarsi peraltro dall'idea — che diviene almeno in parte contraddittoria — della necessità di giustificare l'esistenza di ogni norma come il prodotto di una fonte idonea (10).

(ma v. ora la voce *Consuetudine* della *Enciclopedia del diritto*); FRANCESCHELLI, *Consuetudine*, cit. Recentemente nel diritto internazionale, con distacco dalle concezioni tradizionali precedentemente seguite, e con una contemporanea riduzione della consuetudine a parte non preminente dello *jus non scriptum*, ha accettato la tesi del KELSEN il QUADRI, *Dir. int. pubblico*, cit., p. 103 ss.

(10) Cfr. per queste valutazioni delle dottrine, in un ampio loro riesame critico, i due scritti dell'AGO più volte ricordati, *Science juridique* e *Diritto positivo*, cit.

Tuttavia — a parte gli incompleti sviluppi teorici — la revisione della teoria della consuetudine appare radicale specialmente nelle ultime tendenze ora ricordate, e rivela quanto la nozione di fonte di produzione giuridica propria del positivismo sia scarsamente adatta a dare ragione del diritto consuetudinario. Si osservava infatti preliminarmente, che la corrente definizione dualistica della consuetudine — a parte la sua ambivalenza — non è posta su di un piano teorico, ma si riferisce piuttosto a quegli ordinamenti in cui una volontà normatrice prevale e tende a circoscrivere, definendone elementi e requisiti, la capacità delle altre fonti a produrre diritto. Successivamente, con un sostanziale ritorno agli insegnamenti della scuola storica, si stabiliva che ogni elemento esteriore della consuetudine, e quindi l'uso, non può entrare a far parte del fatto normativo vero e proprio, che si pone con la sua specifica efficacia nel momento in cui la norma si afferma come giuridica, e non prima. Che perciò l'uso può essere, ma può anche non essere elemento sociale o storico di formazione della norma, e che di conseguenza è anche opportuno di parlare più ampiamente di *jus non scriptum* come genere nel quale rientri la consuetudine (senza che peraltro abbia rilievo giuridico una distinzione di specie basata su dati puramente sociologici), in ogni caso ravvisando nell'uno e nell'altra la manifestazione immediata delle convinzioni giuridiche operanti nell'ambiente sociale. Tutte le manifestazioni esteriori di quelle convinzioni hanno importanza come elementi rivelatori di esse, non come elementi produttivi delle norme. E, affrontando il tema che appariva insolubile per il positivismo tradizionale, dei caratteri occorrenti perchè l'affermarsi di una determinata convinzione giuridica potesse configurarsi come idonea fonte (generalità delle convinzioni, durata dell'uso ecc.), si veniva ad una conclusione dopo la quale la definizione della consuetudine come fonte — in parte determinata dall'ossequio alla tradizione positivistica — poteva rispondere ad esigenze concettuali e sistematiche, ma non corrispondeva più ad una distinzione fenomenica tra fonte produttiva e diritto prodotto: la conclusione era infatti nel senso di ritenere formata una norma non scritta quando essa si fosse affermta con il valore e l'efficacia propria delle norme giuridiche nell'ambiente considerato, e la fonte veniva indicata nel fatto stesso del suo affermarsi come norma giuridica (11).

(11) Cfr. ZICCARDI, *La costituzione*, cit., pp. 190-237.

Rispetto ad una conclusione del genere era evidente la crisi della nozione positivistica di fonte nel suo riferimento alla consuetudine, e si apriva il cammino ad una revisione critica assai più ampia della intera teorica positivistica, non soltanto di quella delle fonti. L'*Ago* aveva il merito, nell'àmbito della medesima tradizione scientifica, di svolgere tale revisione in molti dei suoi aspetti, e con riguardo alla teoria delle fonti concludeva nel senso che esiste un diritto di cui è giuridicamente valutata la produzione, e quindi posto o *positivo* (illustrando altresì le ragioni semantiche e filologiche che consiglierebbero di riservare tale qualifica al solo diritto posto mediante procedimenti giuridicamente valutati come idonei), ma esiste anche, e nell'ordinamento internazionale prevale, un diritto la cui genesi sfugge ad ogni valutazione giuridica, e che va definito perciò come spontaneo, nel quale rientra appunto la consuetudine intesa ormai come norma giuridica, non come fonte di norme. Per tal modo diveniva possibile, non soltanto un rinnovato apprezzamento delle scuole giusnaturalistiche, alle quali risalgono i principi fondamentali dell'odierno diritto internazionale, sanandosi così una frattura nell'evoluzione unitaria del diritto internazionale che ne rendeva arbitraria la costruzione rispetto ai dati storici (e in tale revisione erano fecondi gli studi del *Giuliano*); ma diveniva anche agevole il superamento di quell'altra grave frattura che riguardava le scuole contemporanee, quelle di derivazione positivistica e quelle estranee a tale filone, e si ristabiliva una sufficiente uniformità di metodi nella ricerca delle norme del diritto internazionale, ricondotta ad essere la ricerca diretta delle norme nell'ambiente internazionale, con metodi essenzialmente induttivi e perciò anche estremamente aperti e liberi da preconcetti di scuola (12).

5. *La revisione teorica della nozione di fonte di norme giuridiche e le dottrine « realistiche »*. — Gli svolgimenti teorici or ora ricordati hanno la caratteristica di condurre senza rotture la tradizione giuridica continentale su nuove posizioni, adatte alle esigenze di un dialogo che mette a confronto scuole, assai lontane nella loro

(12) Cfr. le *op. cit.* di AGO; GIULIANO, *La comunità int.* cit.; e *I diritti e gli obblighi degli Stati*, I, Padova, 1956, p. 3 ss., 33 ss.; ZICCARDI, *Les caractères* cit., p. 272 ss. e già in *Costituzione*, cit., p. 98 ss., 112; GIHL, *The legal character and sources of international law*, in *Scandinavian Studies in Law*, 1957, p. 53 ss.

formazione, sul campo di incontro del diritto internazionale. In parte per la loro influenza, in parte seguendo proprie ispirazioni, si fanno luce di recente altre numerose dottrine tendenti ad escludere la rilevanza giuridica di fatti che possano valere come fonti di norme rispetto ad una parte più o meno estesa delle norme generali del sistema.

Le norme da considerare esistenti senza far ricorso a fonti di produzione saranno considerate, da alcuni, come fondamentali principi di struttura; o come le norme giuridiche primarie, da altri ancora saranno indicate come l'insieme dei principi generali (13). Il *Barile*, seguendo e perfezionando verso interessanti sviluppi e applicazioni la concezione che considera tutto il diritto consuetudinario come spontaneo, ossia non valutabile giuridicamente come il prodotto di una fonte, introduce nuovi elementi di esame che meritano considerazione. Da una parte egli indaga sulla funzione del giudice, ed anche della parte, nell'interpretazione del diritto spontaneo — che, non essendo formalmente posto nè definito, deve essere rilevato dal giudice stesso con riferimento alla coscienza giuridica in cui quel diritto vive, sì che è inevitabile ed essenziale l'apporto individuale del giudice, che integra il diritto in quel modo

---

(13) Cfr. nel primo senso, in una concezione prevalentemente istituzionistica nella quale i principi di struttura sovrastano il sistema normativo senza propriamente tradursi in valori giuridici, spec. ROMANO, *L'ord. giur.*, cit., e *Corso*, cit., p. 21 ss.; il QUADRI delinea invece la nozione di norme primarie in *Dir. int. pubblico*, cit., spec. p. 88 ss., ma già in opere precedenti, e sostanzialmente già nella importante voce *Stato*, in *Nuovo digesto it.*, cit.; e così SPERDUTI, *Norme primarie*, cit., e *Osservazioni sulle basi sociali dell'ordinamento internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1955, p. 3 ss. Il PERASSI, *Lezioni*, cit., p. 10 ss. ritiene che esista un limitato gruppo di norme fondamentali di struttura, e il BALLADORE PALLIERI, *Diritto internaz.*, cit., tiene ferma la nozione delineata sin dalla prima edizione dell'opera (p. 23 ss.) di una costituzione che sfugge ad una valutazione giuridica. Posizioni analoghe sono difese dal MONACO, ora nel *Manuale*, cit., p. 23 ss., e dall'UDINA, *Unioni internazionali*, in *Nuovo digesto italiano*. Recentemente con precisazioni critiche e interessanti svolgimenti riprende quelle posizioni il BENTIVOGLIO, *La funzione*, cit., spec. p. 97 ss. Assai vicino al ROMANO è il BRUNS, *Das Völkerrecht als Rechtsordnung*, in *Zeits. f. ausl. öff. Recht und Völkerrecht*, 1929, p. 1 ss., 1933, p. 45 ss., mentre in altri numerosi autori, come lo SCELLE già ricordato, si trova l'affermazione dell'esistenza di una struttura istituzionale che precede le norme, ma su basi concettuali diverse correlative alle varie ispirazioni di fondo. I principi generali come valori giuridici che non valgono per effetto di fonti, ma che sono alla base delle fonti stesse, sono invece richiamati dalle scuole già ricordate e spec. da quelle che discendono dal VERDROSS e dal LAUTERPACHT.

rilevato, prima ancora di interpretarlo. Da un'altra parte egli approfondisce le ragioni e le conseguenze della affermata profonda distinzione tra il diritto che è espressione delle convinzioni giuridiche, e quello che è invece espressione di idonei atti di volontà, e procede ad un riesame delle relazioni tra l'ordinamento internazionale e quelli interni degli Stati, per stabilire i limiti del principio di separazione con riguardo all'una e all'altra forma di manifestazione del diritto (14).

Uno dei motivi non secondari di interesse della posizione del Barile è dato dal suo sensibile accostamento a quella scuola giuridica che si è andata formando specialmente in America dalla fine del secolo scorso, riprendendo in parte almeno i temi enunciati già prima dall'inglese *Austin*, ossia dalla scuola « analitica », e che si è affermata grazie all'autorità di autori come lo *Holmes* e il *Cardozo*. Quella scuola ha incontrato il sostegno di altre tendenze, specie rappresentate da scrittori scandinavi, ed infine ha sollecitato l'interesse della moderna filosofia detta del positivismo logico, come particolarmente adatta ad una visione del diritto sul piano dell'unità delle scienze, esprimendosi nel diritto internazionale e nella teoria generale del diritto particolarmente attraverso le opere del *Sorensen* e del *Ross* (15). Si deve peraltro avvertire che gli sviluppi più recenti del positivismo logico, nel senso della filosofia analitica, non sembrano altrettanto propensi ad utilizzare i principi di quella scuola che si definisce « realistica », ma indicano

---

(14) Sulle teorie del BARILE, svolte negli scritti citati nella nota bibliografica generale, cfr. le critiche recenti di BENTIVOGLIO, *Funzione*, cit., spec. p. 94 ss.

(15) Cfr. AUSTIN, *Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law*, ed. ridotta a cura di CAMPBELL, 13 ed., London, 1920; HOLMES, *Collected legal papers*, New-York, 1920 (spec. per lo scritto « The path of the law » del 1897); CARDOZO, *Selected writings*, New York, 1947 (spec. per lo scritto « The nature of judicial process »); HAGERSTRÖM, *Inquiries into the nature of law and morals*, ed. da Olivecrona, Stockholm, 1953; OLIVECRONA, *Law as fact* cit.; FRANCK (Jerome) *Law and the modern mind*, London, 1930; SORENSEN, *Les sources* cit.; ROSS, *Law and justice*, cit., e *Toward a realistic jurisprudence*, London, 1946, opere nelle quali possono trovarsi le più estese indicazioni sull'indirizzo qui richiamato. Per altre indicazioni cfr. FRIEDMANN, *Legal Theory*, 2ª ed., London, 1949; BOGNETTI (Giovanni), *Il pensiero filosofico giuridico nord-americano del XX secolo. I fondatori: Holmes, Pound, Cardozo*, Milano, 1958; GIULIANI, *Dal positivismo « benthamiano », al realismo giuridico*, in *Il pensiero americano contemporaneo* (Coll. dir. da ROSSI LANDI), Milano, 1958.

piuttosto un sensibile ritorno all'apprezzamento delle concezioni normativistiche del diritto, e del *Kelsen* in particolare (16).

Un breve esame della scuola « realistica » si impone, non soltanto per la sua autorità e diffusione, ma anche perchè essa conduce alla svalutazione più completa della nozione di fonte giuridica: sì che non si potrebbe proseguire senza chiarire i motivi di un giustificato dissenso: e converrà far riferimento al Ross che ha tentato

---

(16) Cfr. SCARPELLI, *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano, 1953, in generale e a p. 57 ss. per la valutazione del Kelsen, ID., *Società e natura nel pensiero di H. Kelsen*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1954, p. 767 ss.; ID., *Il problema della definizione e il concetto del diritto*, Milano, 1955, ed in altre sue opere per una adeguata informazione sugli sviluppi della filosofia analitica nelle sue influenze sulla scienza giuridica. Cfr. a. sui vari aspetti dei nuovi indirizzi PRETI, *Praxis ed empirismo*, Torino, 1957; e, per il diritto internazionale, BENTIVOGLIO, *La funzione*, cit., e *Diritto internazionale*, voce nel *Nuovissimo digesto italiano*.

Per quanto riguarda la denominazione di « realistica » che quella scuola si attribuisce, si deve rilevare la profonda diversità di altre tendenze che pure amano definirsi realistiche, normalmente per contrapporsi a tutte le altre, globalmente e alquanto frettolosamente definite « idealistiche »: in esse la pretesa al riconoscimento di un solido realismo discende — nella maggior parte dei casi — dalla tendenza verso una fondazione sociologica dei principi fondamentali di ciascun ordinamento giuridico. Per il contributo che esse portano ad una migliore, più approfondita, conoscenza del fenomeno giuridico si tratta indubbiamente di tendenze utili e importanti, soprattutto in una loro funzione critica e integrativa rispetto al prevalente normativismo puro. In questo senso non si possono che apprezzare contributi come quelli offerti, sulle tracce del JELLINEK e dello ZITELMANN, dal DONATI e dal QUADRI, oppure sul piano delle concezioni istituzionistiche, dal ROMANO, dal BRUNS, dal FEDOZZI, dal CERETI, dal MONACO, autori tutti in precedenza ricordati. Un particolare realismo rivendica anche il GIULIANO, che lo manifesta ora prevalentemente nel riferimento preminente alla prassi per determinare le norme vigenti (e di questo metodo lo SCHWARZENBERGER, *International law*, 2ª ed., London, 1949, prefazione, rivendica curiosamente la paternità chiamandolo *induttivo!*), ma che in precedenza (*La comunità internazionale*, cit.) accentuava una nozione prettamente sociologica del diritto.

Il limite e, in una certa misura, l'errore di tutte queste tendenze è rivelato dalla loro pretesa a raffigurare come criterio teoretico e metodologico sufficiente, ed unico valido, rispetto alla determinazione di ciò che valga come diritto ed ai problemi della sua conoscenza, quella aspirazione ad una raffigurazione veritiera del diritto realmente esistente, che è evidentemente condivisa da qualsiasi altra tendenza, e che diviene poi nozione imprecisa, e soprattutto insufficiente a fronte della complessità del fenomeno giuridico, quando dovrebbe definirsi in termini rigorosi. Per una critica generale v. il nostro corso *Les caractères*, cit., e in precedenza, *Introduzione critica al diritto internazionale*, I, *Diritto internazionale privato*, Milano, 1956, p. 1 ss.

nell'ultima sua opera una costruzione teorica completa dei principi della scuola.

Il Ross non manca di indicare nell'inglese Austin il precursore del moderno realismo. Per l'Austin infatti la determinazione di ciò che vale come diritto si ottiene stabilendo quali siano le regole di comportamento che in una società determinata vengano fatte effettivamente rispettare dall'autorità; ed i concetti del diritto devono ricavarsi analiticamente dall'esame di ciò che avviene nell'effettiva applicazione delle regole di comportamento. Il riferimento dell'Austin all'effettività delle regole di comportamento, ed il metodo analitico di determinazione dei concetti della giurisprudenza, sono appunto ciò che il Ross considera — correttamente — come l'immediato antecedente del più recente realismo. Ma si tratta ormai di principi, come si è visto, ben più ampiamente accolti. Nell'Austin è peraltro presente anche il riferimento al comando dell'autorità, inteso come ragione dell'esistenza effettiva delle regole, ed è questo aspetto del suo pensiero che ha condotto a considerarlo come precursore del positivismo. Potrebbe essere giusto, tuttavia, di attribuire ora – ossia rispetto alla problematica moderna della scienza giuridica — minor interesse a tale parte del suo pensiero, dato che essa, coerentemente svolta, dovrebbe condurre al risultato di individuare come diritto il prodotto di una fonte idonea — come ha infatti ritenuto il positivismo, e non invece quanto valga effettivamente come diritto osservato ed applicato in un dato ambiente sociale, secondo le esigenze proprie del metodo analitico.

Proprio per il suo distacco dal positivismo, il realismo difeso dal Ross abbandona il riferimento dell'Austin alla volontà di un'autorità che imponga l'osservanza delle norme di comportamento, e aderisce quasi senza varianti alla formula del *Holmes* « la previsione su ciò che le corti faranno in fatto, e niente di più pretenzioso, è ciò che io intendo come diritto ». Tutta la sua teoria del diritto si sviluppa in aderenza a tali premesse, sebbene essa cerchi di temperare l'interpretazione puramente « comportamentistica » del diritto, propria del Holmes, con quella psicologica e del sociologismo psicologico di varia derivazione. Alla domanda elementare su che cosa sia il diritto valido in un certo ambiente sociale, egli ritiene che non si dia altra risposta se non quella che è diritto valido quello che le corti applicano effettivamente.

Conviene soffermarsi su queste premesse, che sono poi anche il

nucleo della dottrina del Ross e dell'intera scuola. L'interesse per quegli aspetti della concezione dell'Austin che sono condivisi dagli scrittori moderni è comprensibile: si tratta infatti di una netta e precisa trasposizione del diritto, dal piano deontologico sul quale lo manteneva la tradizione del diritto naturale, al piano dei fatti sul quale tende a conoscerlo il pensiero moderno. Non soltanto, ma la metodologia analitica suggerita dall'Austin precorre ed esprime l'esigenza scientifica, tanto sentita ormai, di identificare l'oggetto attraverso la sua conoscenza, ma anche di costruire la conoscenza aderendo alle proprietà fenomeniche dell'oggetto considerato. Si tende, in altre parole, a rifuggire da arbitrarie premesse ontologiche nella definizione dell'oggetto, il che nella giurisprudenza significa abitualmente postulazione di valori non verificabili, e si tende altresì ad evitare che i metodi della conoscenza siano precostituiti rispetto all'esperienza per non cadere in una deformazione razionalistica o di altra natura dei dati rilevati e delle correlative induzioni.

Fintanto che la scuola realistica si mantiene aderente alla dottrina analitica possono dunque prevalere i motivi di consenso: sebbene si possa osservare che le medesime esigenze sono ben note ad una tradizione assai più estesa, che si distingue soprattutto per una visione assai più complessa, e in realtà più appropriata, del fenomeno giuridico, come è specialmente vero per le dottrine influenzate dallo storicismo.

Ma, come si è visto, lo stesso Austin sente la necessità di completare la definizione di ciò che valga come diritto facendo riferimento al comando dell'autorità. La scuola realistica si stacca dall'Austin e, secondo la formula Holmesiana, attribuisce valore decisivo, al medesimo effetto, alla decisione del giudice. Non sembra proprio che si tratti di una sensibile innovazione, quanto piuttosto di una poco felice restrizione: tanto è vero che poi gli autori, come il Ross, saranno costretti a precisare che le Corti, cui essi fanno riferimento, sono da intendere latamente come l'insieme dei poteri pubblici ordinati al fine della amministrazione della giustizia. Ma allora la nuova formula non è cosa diversa dalla più nota e consueta, peraltro con un'amputazione che la priva delle sue capacità espressive, che siano cioè lo Stato, o il complesso delle istituzioni, a stabilire quali regole di comportamento siano giuridiche.

Mossa da una duplice preoccupazione, quella ontologica di de-

finire il diritto attraverso il processo della sua conoscenza, e quella metodologica di conoscerlo sul piano dei fatti verificabili, la scuola realistica finisce per ricadere in una definizione preconcetta del diritto oggettivo, del resto limitata e insufficiente; e sul piano metodologico riduce la funzione della conoscenza giuridica ad una descrizione di ordine naturalistico, o statistico, sul comportamento del giudice. Del resto la stessa contrapposizione dualistica tra mondo del fatto e mondo del diritto, che la scuola vorrebbe superare, viene ribadita nel momento in cui attribuisce al *riconoscimento* del giudice la virtù di rendere giuridiche le regole di comportamento. Si è mantenuto così il ricorso ad un criterio di trasformazione del puro fatto naturale in un valore giuridico, invece di stabilire i criteri logici e gnoseologici di individuazione di quella parte della realtà effettuale che è appunto il diritto (17).

A questo punto sembra lecito di osservare che l'aspirazione, professata dalla scuola, ad una visione del diritto nella sua realtà di fatto, e così anche ad una sua costruzione scientifica secondo il canone dell'unità metodologica delle scienze, rimane del tutto insoddisfatta per la mancata individuazione degli elementi fattuali nei quali si rivela il diritto: ciò che era inevitabile in un tentativo mirante ad individuare in una formula elementare lo strumento sufficiente per la conoscenza della realtà del diritto. È mancata pienamente l'individuazione del campo di fenomeni nei quali si manifesta il diritto come fatto reale: e non poteva in realtà non

---

(17) Con il ricorso al riconoscimento del giudice, inteso come criterio di elevazione a valore giuridico delle regole di comportamento, le recenti dottrine finiscono per trovarsi ancora più vicine alla tradizione che risale all'*Austin*, nella quale si era utilizzato quel medesimo criterio con riguardo alla definizione della consuetudine.

Cfr. al riguardo BOBBIO, *La consuetudine come fatto*, cit., p. 38; KISS, *Die Theorien der Rechtsquellen in der englischen und anglo-amerikanischen Literatur*, in *Archiv f. bürg. Recht*, 1913, p. 265 ss. (ma già con sostanziale adesione, in *Billigkeit und Recht mit besonderer Berücksichtigung der Freirechtbewegung*, in *Archiv für Recht und Wirtschaftsphilosophie*, III, 1909-1910, p. 536 ss.); ROSS, *Theorie der Rechtsquellen*, cit., p. 93 ss., 101 ss. (allora già chiaramente egli stesso su quelle posizioni secondo l'esatto rilievo del BOBBIO, *La consuetudine come fatto*, cit., p. 38, nota 3); SOMLO *Juristische Grundlehre*, Leipzig, 1917 (anch'egli considerato come appartenente a quella tradizione dal ROSS, *On law*, cit., p. 2, come lo sono pure lo SCHUPPE, il NEUKAMP, il LAMBERT, v. le opere cit. nella nota bibliografica generale, il BIGIAVI, *Appunti sul diritto giudiziario*, in *Studi Urbinati*, 1934, e FRANCESCHELLI, *op. cit.*). Cfr. anche sul tema KOSTERS, *Le fondament*, cit., pp. 201-212.

mancare, dato che quel campo di fenomeni contiene elementi valutativi e ideologici, essendo la espressione storica di una data civiltà umana, nè poteva formare oggetto di rilevazioni meramente naturalistiche. Esso è infine, ed essenzialmente, un linguaggio e contiene inseparabilmente elementi « suggestivi » essendo soprattutto linguaggio suggestivo, o prescrittivo. Era negata alla sua comprensione una dottrina che escluda la possibilità di conoscere fatti che non siano depurati da ogni elemento « suggestivo » — e che conclude nella negazione di un ordine di fenomeni distinti da ogni altro per la presenza di caratteri tipici valevoli a configurarli come giuridici.

Se si ammette che esista, già nel senso comune, il criterio di individuazione di ciò che è giuridico, e che esista un mondo del diritto che è oggetto di una esperienza tipica, non si procede correttamente alla voluta conoscenza empirica del diritto, risolvendone i dati in elementi empirici ai quali siano stati sottratti i caratteri che li definiscono come fenomeni del mondo giuridico (18).

Venendo, a questo punto, a considerare la faticosa dottrina delle fonti della scuola, che non poteva non annullare la stessa nozione, riportandola a quella di fonti di cognizione, si può notare che essa riflette pienamente la mancata definizione del diritto nei suoi caratteri di fatto, che è poi la fenomenologia del diritto: e poichè la teoria delle fonti finisce per risolversi, salvo quanto si sta per precisare, in una fenomenologia delle norme giuridiche, non può certamente stupire se la scuola realistica abbia concluso per l'annullamento, più che per una semplice svalutazione, della nozione stessa di fonte giuridica (19).

---

(18) Cfr. le ns. considerazioni in *Les caractères*, cit., e quelle assai pertinenti del BENTIVOGLIO, *La funzione*, cit., spec. pp. 1-30.

(19) Cfr. ROSS, *On law*, cit., p. 75 ss. Con indubbio ma non agevole sforzo di coerenza il Ross espone nei seguenti termini la concezione « realistica » delle fonti: « Un sistema giuridico nazionale non è soltanto una vasta molteplicità di norme, ma è nello stesso tempo soggetto a un processo continuo di evoluzione. In ciascun caso, perciò, il giudice deve cercare la sua strada verso quella norma di condotta di cui ha bisogno come base per la sua decisione. Se ciononostante è possibile una predizione, lo sarà in quanto il processo mentale mediante il quale il giudice decide di basare la sua decisione su di una regola piuttosto che su un'altra non è cosa arbitraria o capricciosa, che varii da un giudice all'altro, ma è un processo determinato da tendenze e da concetti, da una comune ideologia normativa, presente ed attiva nella mente dei giudici quando essi agiscono nelle loro funzioni di giudici. Vero è che non possiamo osservare direttamente che cosa ci sia nella

6. *Le funzioni della nozione di fonte nella conoscenza giuridica.* — La svalutazione della nozione di fonte giuridica, operata dalle scuole or ora considerate, non dovrebbe essere dunque considerata come un nuovo indirizzo, che meriti di essere seguito, ed è perciò opportuno di riprendere il discorso al punto in cui lo ha condotto

---

mente del giudice, ma è possibile di costruire delle ipotesi al riguardo e il loro valore può essere controllato semplicemente osservando se si siano dimostrate vere le predizioni basate su quelle ipotesi.

« Quella ideologia è l'oggetto studiato dalla dottrina delle fonti giuridiche. Essa costituisce il fondamento del sistema legale e consiste di direttive che non stabiliscono direttamente la maniera nella quale una controversia giuridica deve essere decisa, ma indicano la via attraverso la quale procederà il giudice per scoprire la direttiva o le direttive che saranno decisive per la questione da risolvere ».

« È chiaro che quella ideologia può essere rilevata esclusivamente nel comportamento attuale dei giudici. Quella ideologia è la base per le predizioni spettanti allo studio dottrinale del diritto sulla maniera nella quale i giudici si regoleranno nel futuro... ».

« In tali circostanze sarebbe soltanto con difficoltà e con equivoci che si utilizzerebbe il concetto di fonte giuridica per includervi fattori tanto diversi come la legislazione, la consuetudine, i precedenti e la ' ragione '. In ogni caso andrebbe sottolineato che l'espressione ' fonti del diritto ' non dovrebbe intendersi come designante una determinata procedura per la produzione di regole giuridiche. Tale caratteristica appartiene soltanto alla legislazione. Se vogliamo ancora formulare un concetto di ' fonti giuridiche ' — il che non è in sè necessario per dare conto dell'ideologia della quale parliamo — lo dovremo formulare in modo assai più indefinito. Come ' fonti giuridiche ' allora dovremo intendere quell'insieme di fattori che esercitano influenza sulla formulazione, da parte del giudice, della regola sulla quale egli basa la sua decisione; con la precisazione che quella influenza può variare — da quelle fonti che forniscono al giudice una regola giuridica già pronta che egli ha solo da accettare, a quelle altre che non gli offrono niente più che idee e ispirazioni dalle quali egli stesso muoverà per formulare la regola che gli occorre ».

E, in relazione al grado di obiettivazione della regola da parte delle diverse specie di fonti, poco oltre il Ross indica lo schema di classificazione che intende seguire: 1 — il tipo di fonte completamente obiettivata: le formulazioni autoritative (legislazione nel senso ampio), 2 — il tipo di fonte parzialmente obiettivata: la consuetudine e i precedenti, e 3 — le fonti non obiettivate, o libere: la « ragione ».

Si può constatare nella concezione del Ross la presenza di motivi che possono essere condivisi, anche se non sviluppano certo sul tema delle fonti, come sembrerebbe possibile e desiderabile anche in relazione alla sua imponente tradizione scientifica, l'argomento delle relazioni tra diritto oggettivo e sua interpretazione, tra norme giuridiche e sistema giuridico, ossia il tema sempre arduo e fondamentale del rapporto tra il diritto, inteso oggettivamente, e la sua conoscenza.

Ma la smentita fondamentale ad essa proviene dallo stesso Ross, *op. cit.*, p. 10 ss., là dove egli afferma che esiste un diritto oggettivo e mette in guardia contro un errore che rimprovera all'insegnamento giuridico nordamericano, di non

la interna revisione sviluppatasi nell'àmbito delle scuole critiche derivanti dal positivismo e, più da lontano, dallo storicismo. Ma appare ormai evidente, anche in relazione alle gravi divergenze formatesi su tutta la materia, l'opportunità di procedere ad una chiarificazione intorno alla nozione di fonte di norme giuridiche, ed alle funzioni cui essa adempie.

---

distinguere il linguaggio descrittivo della scienza giuridica, rispetto al linguaggio precettivo che sarebbe proprio del diritto oggettivamente considerato. Il diritto, inteso oggettivamente, dovrebbe dunque, anche secondo il Ross, come secondo il Kelsen e tutta la tradizione continentale, consistere di enunciati precettivi: la scienza giuridica, invece, consisterebbe di enunziati descrittivi (è la contrapposizione tra *Rechtsnorm* e *Rechtssatz*). Non si comprende a questo punto come sia possibile abbracciare la formula Holmesiana, sia pur integrandola con i principi di metodo del positivismo logico e di escludere la conoscibilità del diritto oggettivo attraverso le c.d. fonti. La preoccupazione continuamente ribadita di ricostruire la scienza giuridica come scienza empirica suggerisce invece di individuarne l'oggetto sul terreno sociologico, come è dimostrato dalla accettazione della formula secondo la quale è valido diritto in un ambiente determinato quell'insieme di regole di comportamento che le corti prevedibilmente osserveranno. Ma allora resta stabilito che le regole di comportamento non esistono, se non come oggetto di una previsione sul comportamento delle corti, e pertanto come contenuto di enunziati descrittivi, e non precettivi. Vero è che la dottrina giuridica desumerebbe dall'analisi del comportamento delle corti la descrizione di un sistema unitario e coerente e lo prospetterebbe ai componenti dell'ambiente sociale, ma ciò pur sempre esplicando le proprie funzioni descrittive. Non si comprende dunque in quale sede il sistema possa tradursi in un diritto oggettivo consistente di prescrizioni, come il Ross pur sempre vorrebbe, se tale sede non è nè dentro nè fuori della dottrina giuridica. E si comprende per contro assai bene la conclusione del tutto negativa, ma insufficiente, cui il Ross perviene sul tema delle fonti giuridiche.

La ragione decisiva della insufficienza della concezione delle fonti esposta dal Ross non è diversa da quella che ne determina più in generale l'insufficienza di fronte al problema della conoscenza del diritto, nei suoi vari e complessi aspetti. Isolare il lavoro del giudice per determinare soltanto in base ad esso che cosa sia un « sistema determinato di diritto » costituisce una petizione di principio, oltre che un'insufficienza di metodo.

Tuttavia la cosa potrebbe essere ancora accettabile, sia pure con i fini limitati che potrebbe proporsi una teoria dell'applicazione giudiziaria del diritto, qualora l'esame cadesse sulla attività del giudice intesa come uno dei fenomeni caratteristici di quel campo di fenomeni, ben distinto da ogni altro, che è il mondo del diritto. Ma il programma di stabilire la composizione normativa di un ordinamento giuridico, e di sviluppare una teoria delle fonti, assumendo l'attività del giudice come fenomeno naturale, ossia come quel fenomeno empirico dal quale siano stati esclusi gli elementi che lo differenziano dagli altri dati di esperienza, facendone un fenomeno caratteristico, ossia un fenomeno giuridico, non poteva pervenire ad altro risultato che alla negazione della teoria giuridica delle fonti.

Il punto decisivo della questione potrebbe derivarsi dai termini in cui si pongono le divergenze di fondo tra i diversi indirizzi. L'esistenza di un diritto oggettivo, definito di per sè stesso, rispetto al quale l'attività di conoscenza abbia carattere esterno e ne costituisca un riflesso, sì da poterla definire come pura intrepretazione, costituisce il presupposto logico dell'insegnamento tradizionale. La negazione di qualsiasi oggettività del diritto, che non si risolva nel comportamento di chi esercita le attività giuridiche, costituisce il principio ispiratore delle scuole dette realistiche. Il riconoscimento, per contro, di una certa oggettività del diritto, ma insieme quello di un'indissolubile connessione tra la istituzione in sè e l'attività di conoscenza, che non è dunque soltanto interpretativa, costituisce l'enunciazione più importante delle recenti concezioni, anche se essa viene più spesso riferita ad una parte soltanto del diritto, quello non volontario, che a tutto il diritto.

I contrasti si risolvono tutti nella diversità di concezioni al riguardo della relazione tra oggettività e conoscenza del diritto, ed è questo dunque il punto che determina la costruzione stessa — o la negazione — della teoria delle fonti, e che occorre approfondire non senza utilizzare criteri e principi già in altra sede delineati (20).

La concezione tradizionale può considerarsi in errore quando riferisce l'oggettività del diritto ad una istituzione o ente, cui assegna il carattere di un sistema completo ed armonico di principi, di nozioni e di norme, senza tenere conto della natura concettuale e ideologica del sistema, che non può dunque essere supposto come esistente se non è posto nella sede dove esso vive, che è una concreta e storica civiltà giuridica. La concezione detta realistica, pur sottraendosi in parte a quell'errore, cade in quello di ignorare la realtà

---

(20) Soprattutto in *Les caractères*, cit., ma già prima nella *Introduzione critica*, cit., p. 1 ss., 132 ss., spec. 174 ss. e 183-186, scritti ai quali si fa ora riferimento anche per i richiami di dottrina in ordine al problema del rapporto tra il diritto inteso oggettivamente e l'attività concettuale della sua conoscenza, che è alla base delle diverse concezioni sulle fonti del diritto, come è apparso evidente nella più recente dottrina sulle fonti che, per questo motivo, si ricollega al problema della interpretazione. Per una bibliografia accurata e ragionata sugli svolgimenti recenti di questo secondo problema, visto consapevolmente nei suoi rapporti con quello delle fonti, e con riguardo al diritto internazionale, cfr. l'opera del BENTIVOGLIO, *La funzione*, cit., p. 1 ss.

dei complessi e molteplici fenomeni della vita del diritto in relazione ai quali se ne effettua la costruzione sistematica, e in più cade nel secondo errore di non scorgere l'oggettività con cui si caratterizza a sua volta il sistema, come espressione composita di una civiltà giuridica che esso riflette, sì che l'attività di conoscenza ad esso riferita (e non certo soltanto l'attività del giudice) da una parte costituisce lo strumento della sua stessa esistenza — in quanto si affermi efficacemente come fattore importante di quella civiltà — da un'altra parte accetta di porsi come puramente interpretativa rispetto ad un sistema che considera come una istituzione di per sè esistente.

Le ultime e più elaborate concezioni, infine, non hanno forse raggiunto una consapevolezza completa della posizione rispetto alla quale propongono le loro tesi: sì che l'affermazione di una attività concettuale dalla quale dipende la sussistenza di norme giuridiche viene professata, ma con riguardo ad una parte soltanto di esse, il che non è esatto; e per contro l'importanza dei fattori concreti di formazione delle norme giuridiche viene negata per quella parte del diritto che viene ricondotta in modo preminente alla attività concettuale della conoscenza giuridica, il che nemmeno sembrerebbe del tutto esatto.

Se si cerca ora di individuare il motivo della comune insufficienza delle diverse concezioni sul tema delle fonti, lo si potrebbe forse ravvisare nella mancanza di precisi riferimenti delle tesi enunziate rispetto all'uno o all'altro dei diversi aspetti e momenti del diritto, che è oggetto di conoscenza, come entità obiettiva, ma insieme è il prodotto della sua conoscenza, come sistema di concetti. Da ciò l'esigenza di individuare, per ogni uso o riferimento al concetto di fonte, positivo o negativo, quale sia il piano logico sul quale la tesi dovrebbe collocarsi.

Se si considera quel momento del processo conoscitivo del diritto, nel quale si procede alla rilevazione delle sue espressioni fattuali nell'ambiente sociale che lo esprime, sembra evidente che ci sia ogni ragione di andare alla ricerca dei fatti stessi nei quali fenomenologicamente il diritto si esprime, fatti che possono intendersi, almeno genericamente come fonti — e salvo miglior esame dell'idoneità della espressione. Trascurando per ora quell'aspetto del problema, ed utilizzando l'espressione in un senso ampio, si deve riconoscere che una ricerca riferita alle manifestazioni esteriori e di fatto delle valutazioni giuridiche ha ragione di

essere tutte le volte che quelle valutazioni si rivelino come un prodotto della vita sociale, si manifestino come un dato tra gli altri nel campo dei fenomeni giuridici, ma soprattutto sino a tanto che esse vengano ricercate e individuate sotto quel profilo; ossia nell'ambito di quella ricerca che costituisce la fenomenologia del diritto.

Se si considera invece quell'altro ben distinto momento del processo conoscitivo del diritto nel quale sulla base di tutte le rilevazioni di dati influenti, e così anche di quelle relative alle c.d. fonti, ma altresì sulla base di ben altri elementi e presupposti in larga parte indistinti e mal definibili, la scienza giuridica procede alla costruzione del sistema, ossia procede alla rappresentazione in un ordine di concetti, di nozioni, di principi e di norme, dell'insieme complessivo degli elementi che compongono un ordinamento giuridico, allora non è più il caso di riproporre nè la medesima nè una diversa nozione delle fonti giudieiche. Nella costruzione del sistema operano una quantità indeterminabile di elementi, ed essa consiste essenzialmente in una sintesi realizzata pragmaticamente tra i dati rilevati fenomenologicamente, le nozioni e i dogmi tradizionali, criticamente ponderati, i concetti espressi da una teoria generale del diritto, le ideologie operanti nell'attività stessa di chi procede alla costruzione giuridica. Il risultato della costruzione è un sistema di valutazioni tra di loro coordinate, e nessuna di quelle valutazioni, nemmeno se correlativa a dati fenomenici ben determinati, si riduce al dato, nè mantiene il carattere fenomenico del dato da cui è desunta, poichè ha invece il significato che le è assegnato dalla sua collocazione nel sistema, del quale è divenuta espressione e di cui riflette la natura ideologica.

Vero è che anche il sistema, considerato nel suo insieme complessivo, è un dato storico, ma è sottratto, si direbbe per definizione, ad una indagine meramente fenomenologica, dato che esso esiste nell'ambito e per mezzo del processo conoscitivo della scienza giuridica considerata nella sua unità, sì che di fonti del sistema potrebbe parlarsi soltanto nel senso in cui ne parla l'indagine storiografica.

Da tali considerazioni deve trarsi la conseguenza che non è l'indagine condotta sulle fonti che possa stabilire, contrariamente alla tesi positivistica, quale sia il contenuto di norme giuridiche di un sistema, e nemmeno quale sia il contenuto valutativo di cia-

scuna norma giuridica. L'uno e l'altro risultato sono assicurati soltanto dall'indagine critico-sistematica. Correlativamente, alla teoria delle fonti deve essere riconosciuta la funzione di indicare quali siano, rispetto a ciascun ambiente di vita giuridica, i fatti idonei a dare vita a valutazioni giuridiche, mentre dovrebbe considerarsi estranea, quella teoria, rispetto al ben diverso problema di determinare quali siano le norme, e quali siano più in generale tutti i principi esistenti in un ordinamento giuridico, e quale ne siano il contenuto e il significato. A tale diversa problematica risponde la stessa indagine critico-sistematica con l'impiego dei suoi metodi complessi, non riducibili a formule, nè a quella delle fonti di produzione, nè a quella delle fonti di cognizione, tutte egualmente insufficienti. Nè poi, quando si sia stabilito in sede sistematica che una norma determinata esiste e vale, oppure inversamente che una norma rilevata fenomenologicamente è in realtà respinta dal sistema e non vale, sarebbe lecito di pretendere che debbano prevalere i risultati desumibili dal funzionamento delle fonti di produzione, ossia i risultati delle rilevazioni elementari che sono uno soltanto degli elementi della costruzione sistematica.

Vero è che nel corso della costruzione può accadere di rinvenire norme che abbiano come loro contenuto di disciplinare le modalità di formazione delle norme giuridiche, o di una loro parte; senonchè sarebbe una grave contraddizione rispetto all'oggetto della ricerca, quello cioè di stabilire criticamente se e quali norme facciano parte di un ordinamento, di ricorrere in quel caso alle norme sulle fonti per determinare quali norme siano effettivamente esistenti nel sistema. Le norme sulle fonti sono anch'esse, in quell'ordine di ricerche, oggetto di rilevazione e di ponderazione, non già criterio per l'indagine, ed anche di esse dovrà stabilirsi, mediante un raffronto del diritto vigente con le norme da esse suscitate, se abbiano un valore corrispondente al loro contenuto, o se invece tale corrispondenza non ci sia.

In conclusione è lecito affermare che la nozione di fonte giuridica non ha funzioni proprie nella costruzione critica del sistema giuridico, nè perciò tutte le volte che il problema interpretativo si ponga, anche soltanto rispetto ad una norma singola, in termini di dubbio sulla sua effettiva esistenza nel sistema. Per contro la nozione di fonti avrà le funzioni che saranno stabilite dalle norme del sistema sino a tanto che i problemi interpretativi si propongano come puro riflesso di un diritto che possa supporsi come oggettiva-

mente esistente. Sì che, in conclusione, la nozione di fonti giuridiche merita di essere utilizzata in due settori ben definiti della conoscenza giuridica, ma soltanto in essi, e con esclusione del campo preminente in cui opera la costruzione critica del sistema: quello fenomenologico in cui si tratta di stabilire come avvenga la formazione delle norme giuridiche tra gli altri fenomeni del mondo del diritto, e quello della pura interpretazione, quando sia lecito e possibile di assumere e valutare norme di un sistema — già determinato e costruito — per stabilire il rilievo che esse diano a certi fatti come produttori di norme giuridiche.

7. *La consuetudine nella fenomenologia del diritto internazionale: premesse.* — Se si considera ora la definizione della consuetudine cui è pervenuta la dottrina più recente nel diritto internazionale, come quel diritto che può essere constatato perchè effettivamente vigente, senza che occorra riferirsi ai processi di fatto che lo abbiano portato ad esistenza, non può non colpire la rispondenza di tale definizione con quella che è sembrata la più appropriata per indicare il procedimento di determinazione di qualsiasi norma giuridica sul piano della costruzione sistematica. Costituisce un merito di quella dottrina l'avere dato l'avvio ad un importante chiarimento metodologico sulla natura dei procedimenti tendenti alla determinazione delle norme che compongono un sistema giuridico, e tale merito deve essere francamente riconosciuto, tanto più che ad essa non è sfuggita la portata generale del principio enunciato, come è dimostrato dall'estensione fattane all'altra parte del diritto internazionale, quella posta in essere da appositi procedimenti. Anche per essa, infatti, pur affermandone una distinzione come diritto scritto o voluto, rispetto al diritto non scritto o spontaneo, e pur precisando che la distinzione si stabilisce nella rilevanza, che esiste solo per il primo, dei procedimenti di fatto che l'abbiano prodotto, tuttavia si viene ad affermare che è poi sempre l'effettiva presenza della norma nell'ordinamento, come norma osservata e rispettata, che decide della sua esistenza. Tuttavia proprio questo sviluppo, che conduce a vedere la natura essenzialmente metodologica della definizione, ne rende almeno dubitabile il riferimento alla consuetudine, dato che non si comprende perchè la definizione non debba riferirsi anche al diritto scritto e voluto, e dunque a tutto il diritto. Ed una volta riconosciuta l'estensione di quella definizione a tutte le norme giuridiche, deve essere meglio

chiarito il senso di una distinzione che contrappone diritto posto da fonti, e diritto spontaneo, dato che la distinzione non sarebbe destinata ad operare al momento di accertare se e quali norme compongano un sistema.

La dottrina che si considera è ad ogni modo ben ferma nel difendere questa tesi: che in ogni ordinamento esiste una parte di norme, delle quali sfugge ed è irrilevante il procedimento di formazione, sì che il loro accertamento avviene con la sola constatazione del loro effettivo operare come norme giuridiche, ed esiste un'altra parte di norme che derivano invece da appositi procedimenti, sì che possono constatarsi nei fatti stessi che le producono. Le norme della seconda categoria, peraltro, possono essere accertate anche con il metodo che è l'unico idoneo per le prime, e del resto non hanno valore se l'accertamento così condotto le rivelasse come non effettivamente operanti. Di tale costruzione sembra dunque che debba essere chiarito meglio soprattutto il riferimento a due distinti criteri con cui essa opera, quello fenomenologico di fonte, che compare nella definizione del diritto scritto, e non in quella del diritto spontaneo, e il criterio metodologico che ha carattere generale, ma che diviene carattere specifico di definizione per la consuetudine. Solo i chiarimenti ora proposti potranno consentire un giudizio conclusivo sulla definizione di consuetudine che essa suggerisce.

Sta di fatto che questa dottrina ha mirato a trovare, in una rielaborazione della tanto discussa nozione di consuetudine, la risposta al problema di giustificare l'esistenza delle norme giuridiche, quando tale esistenza non possa ricavarsi dall'operare di fatti determinati: reagendo in tal modo alla perdurante soggezione verso la tesi positivistica, secondo la quale soltanto dall'accertato operare di fonti potrebbe scaturire l'individuazione di una norma giuridica: ed ha al contempo proposto una giustificazione teorica rispetto alle conclusioni cui aveva ultimamente condotto la continua revisione delle definizioni di consuetudine, che essa cioè si risolva nella regola stessa di comportamento che sia effettivamente operante come norma giuridica. Se tale è la consuetudine, suggerirà quella dottrina, essa è norma e non fonte, ossia la norma e la fonte si identificano in una sola realtà, che viene peraltro in considerazione soltanto come norma, non esistendo un'entità diversa cui attribuire valore genetico rispetto ad essa.

Ma poichè la prima e fondamentale esigenza che ha guidato quella dottrina riguarda i metodi della conoscenza giuridica, ed

ha condotto ad individuare quel metodo critico-sistematico che corrisponde ad una più matura visione della posizione che assume la conoscenza giuridica verso il proprio oggetto, era naturale che i risultati avessero una portata generale, ed è perciò che essi devono essere riferiti a qualsiasi valutazione giuridica da enunziare secondo quel metodo, ossia come norma, principio, concetto, significato, esistenti nel sistema giuridico e qualificati come elementi costitutivi di esso. Considerata come elemento del sistema giuridico, è indifferente la natura che la norma singola possa avere in linea di fatto: conseguentemente l'avere riconosciuto che è possibile procedere all'accertamento del diritto mediante la constatazione della sua effettiva esistenza — e che sul piano della costruzione sistematica e della valutazione critica soltanto quel procedimento è ammissibile — significa avere posto un principio metodologico generale che nulla dice al riguardo della diversa natura che le norme abbiano in linea di fatto.

Da ciò la giustificata estensione del principio al diritto scritto, oltre che al diritto consuetudinario, ma da ciò anche la necessità di riaprire il discorso sulla distinzione tra diritto scritto e diritto spontaneo in un terreno che consenta appunto di operare distinzioni di quella natura tra parte e parte del diritto. Si è già chiarito in precedenza che occorre porsi, a quel fine, sul terreno fenomenologico prima, e sul terreno della pura interpretazione dopo. Occorre ora stabilire se la definizione di consuetudine che è stata proposta da quella dottrina è rispondente alle esigenze che si manifestano nell'indagine fenomenologica ed in quella dogmatico-interpretativa.

8. *Continua: consuetudine internazionale, principi generali e jus non scriptum.* — Risolta nei termini oggettivi che sono richiesti dall'indagine fenomenologica, quella definizione di consuetudine, come diritto che esiste di per sè al di fuori dei fatti che possano averlo prodotto, può significare due cose diverse: o significa che il diritto consuetudinario manca di una base fenomenologica, e si risolve senza residui nel sistema, oppure significa che la consuetudine esiste nei fatti che la rivelano (non già soltanto in quelli che la provano!), ma quei fatti non si distinguono dalla regola che esprimono, sono cioè la regola stessa, vista tuttavia nella realtà dei fatti, non già soltanto nel sistema e come sua espressione.

Nella dottrina considerata esistono elementi che suggeriscono

la prima alternativa, ed elementi che suggeriscono la seconda, ma prevalgono indubbiamente i primi; il che rende comprensibile e coerente l'apparente stranezza di una definizione ontologica basata su di un criterio metodologico: in effetti se si considera il diritto spontaneo come diritto che non è individuabile sul piano dei fatti e dei fenomeni giuridici, e che esiste solo nel sistema ed attraverso ad esso, è ben comprensibile che esso venga definito mediante i criteri validi per definire il diritto quando lo si consideri come espressione del sistema. Ma bisogna in tal caso avere ben presente la portata del principio che si enuncia: se il diritto spontaneo non si manifesta nel mondo dei fatti ma soltanto nella costruzione sistematica, allora si accetta una contrapposizione ontologica, non più soltanto dialettica, tra diritto scientifico o diritto dei giuristi, da una parte, e diritto sociale o positivo, dall'altra; non soltanto, ma si riconosce una grande estensione del primo rispetto al secondo, sì che vengono aperti problemi ai quali potrebbe essere assai difficile dare una risposta che non conduca, o a un rinnovato giusnaturalismo, oppure alla concezione del diritto libero, o infine alle concezioni realistiche recenti, a quella del Ross in particolare. Il che vorrebbe dire, a parte altre considerazioni, abbandonare la tradizione scientifica che risale allo storicismo, e che può essere anche abbandonata, purchè lo sia consapevolmente e con piena coerenza.

Gli svolgimenti che conducono ad interpretare secondo quella prima alternativa la definizione della consuetudine come diritto privo di fonte sono costituiti soprattutto dalla tesi che la consuetudine sia nozione equivalente a quella di *jus non scriptum*, che essa in altre parole coincida con la totalità delle valutazioni che esistano in un sistema senza derivare da fatti espressamente diretti a porre in essere norme giuridiche.

Nel diritto internazionale quella tesi significa che costituiscono allo stesso modo diritto privo di fonte così le consuetudini, come i principi generali del diritto e ogni altro mezzo sussidiario di determinazione dei principi valutativi insiti nel sistema, come infine le stesse strutture essenziali dell'ordinamento viste nella loro proiezione normativa o valutatrice. Ed essa significa altresì, che soltanto per il diritto convenzionale può parlarsi di fonti.

Sono queste le conseguenze della dottrina considerata che creano una notevole perplessità e che inducono a rivederne i termini nel senso suggerito dalla seconda alternativa dianzi prospettata. Per

quanto riguarda, in primo luogo, l'assimilazione della consuetudine con ogni altro aspetto del diritto non scritto, bisogna riconoscere che essa è un'immediata conseguenza (condotta alla negazione generale delle fonti, rispetto a tutte le espressioni di quella parte del diritto che è così designata) dell'allargamento verificatosi di recente nella nozione di fonte, quando la si è voluta estendere, non soltanto alle consuetudini, ma altresì a tutte le norme, ai principi ed anche agli schemi concettuali che sono insiti nel sistema ed indispensabili rispetto ad esso, ma che — quali espressioni dirette ed immediate dell'insieme complessivo nel suo significato normativo — non sono reperibili singolarmente in concrete manifestazioni della vita sociale e sfuggono perciò ad un'indagine sui fatti, ossia fenomenologica: il fatto che le esprime è l'esistenza stessa del sistema, ma l'indagine che vi si riferisce è quella critico-sistematica, e soltanto essa.

È così accaduto che la recente dottrina, dopo aver riconosciuto l'irrilevanza della nozione di fonte giuridica per questi aspetti del diritto internazionale, venuti in evidenza recentemente, abbia esteso la negazione a tutto il diritto non scritto, nella estensione assegnatagli di recente, e così anche alla consuetudine. Essa ha dunque corretto, sì, un errore, ma in certo senso ne ha anche partecipato, poichè la consuetudine non condivide quel carattere, che è tipico dei principi generali, di costituire il puro riflesso della intera costruzione sistematica, e non doveva perciò essere accomunata ad essi in una categoria concettuale dello *jus non scriptum*, che si rivela eterogenea; nè dovrebbe pertanto essere ora esclusa dalle ricerche sulle fonti per effetto di quella erronea assimilazione.

Dato il riferimento che la dottrina esaminata effettua ai principi generali, per assimilarli alla consuetudine nell'unica nozione del diritto spontaneo, può convenire di considerare a questo punto quella norma dell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale che, tra le altre ragioni della sua importanza, ha quella di avere espressamente menzionato i principi generali del diritto interno, riconosciuti dalle nazioni civili, accanto non solo alle consuetudini, ma anche ai trattati da una parte ed alla dottrina ed ai precedenti di giurisprudenza dall'altra, nell'indicare al giudice i criteri di determinazione delle norme giuridiche internazionali (21). Non

(21) Cfr. sull'art. 38, e sulla disposizione del n. 3, che menziona i principi generali del diritto, riconosciuti dalle nazioni civili, spec.: SALVIOLI, *La Corte perma-*

c'è dubbio che quella norma, chiaramente seppure implicitamente, rigetta la tesi positivistica che diritto sia soltanto quello portato ad esistenza da procedure determinate. L'apparente eterogeneità delle fonti ivi indicate scompare se le si considerino tutte come fonti di cognizione, il che implica che non si sia voluta accettare una espressa determinazione di fonti di produzione: questa, a parte la difficoltà di mettere d'accordo in un testo internazionale concezioni assai divergenti, avrebbe rivelato la sua insufficienza rispetto alle esigenze di completezza logica e concettuale che sono proprie di ogni sistema giuridico. Ma non è men vero che, esclusa una tassativa determinazione di fonti, la consuetudine viene menzionata accanto ai trattati come un prodotto della concreta attività degli Stati ed esaurisce con i trattati la categoria di fonti che abbiano quel carattere di concreta derivazione dal fatto sociale.

Anche quella norma rivela dunque che la consuetudine non viene in considerazione per le esigenze concettuali della costruzione sistematica, e per assicurarne l'armonia e la completezza, ma al contrario come altro degli elementi concreti e positivi di determinazione delle norme internazionali, cui occorre fare riferimento nella ricostruzione sistematica per assicurarne l'aderenza alla realtà storica. Non sembra dunque, nemmeno alla luce di quel testo autorevole, che sia giustificata l'assimilazione della consuetudine con tutti quegli altri criteri che variamente concorrono nella costruzione sistematica, ma che sono privi di una propria distinta base

---

nente di G. I., in *Riv. dir. int.*, 1924, p. 278 ss.; VERDROSS, *Die Verfassung*, cit., p. 62 ss.; ID., *Les principes généraux du droit* cit., p. 220 ss.; LAUTERPACHT, *Private law sources*, cit., p. 63 ss.; ID., *Règles générales du droit int. de la paix*, in *Rec. cours*, 1937, IV, p. 114 ss.; SPIROPOULOS, *Die allgemeine*, cit.; BALLADORE PALLIERI, *I principi generali di diritto*, ecc., Torino, 1931; ID., *Diritto internaz.*, cit., p. 132 ss.; MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, p. 175 ss.; *Nozioni*, cit., p. 42 ss.; SCERNI, *I principi generali*, cit.; HAERLE, *Die allgemeine*, cit.; ID., *Die allgemeine Entscheidungsgrundlagen des St. int. G.*, Berlin, 1933; HEYDTE (v.d.), *Glossen*, *cit.*; WOLF (K.), *Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux*, in *Rec. cours*, 1931, II, p. 483 ss.; RIPERT, *Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux*, ivi, 1933, II, p. 569 ss.; LE FUR, *La coutume et les principes*, cit.; KUNTZEL, *Ungeschriebenes*, cit.; BORCHARD, *The theorie*, cit.; KOPELMANAS, *Quelques réflexions*, cit.; DE VISSCHER, *Contribution*, cit.; BRIERLY, *Règles gén. du droit de la paix*, in *Rec. cours*, 1936, p. 73 ss.; ZICCARDI, *La costituzione*, cit., p. 339 ss.; SORENSEN, *Les sources*, cit., p. 25 ss.; BARILE, nelle tre *op. cit.*; PAU, *I principi generali*, cit.; e, naturalmente, tutte le trattazioni generali del diritto internazionale.

fenomenologica e non si esprimono perciò attraverso fatti determinati, ma soltanto nel sistema e per mezzo di esso.

9. *Continua: la consuetudine come forma di manifestazione delle norme giuridiche internazionali.* — Le considerazioni sinora svolte suggeriscono di scartare la prima delle due interpretazioni possibili della più recente definizione della consuetudine, e così anche gli svolgimenti che le si riferiscono: in particolare la tesi che sia consuetudinario tutto il diritto esistente nel sistema e non derivante da fonti scritte. L'altra interpretazione non esclude che la consuetudine abbia anch'essa una base fenomenologica, e che la norma sia dunque esistente, e perciò determinabile, nel mondo dei fatti. Sono delle indicazioni che suggeriscono, nella dottrina considerata, la seconda alternativa soprattutto quelle che stabiliscono i criteri di determinazione delle norme consuetudinarie, o spontanee: si tratta infatti di criteri prescelti come idonei ad attestare che la norma, spontaneamente formatasi, esiste come regola di comportamento effettivamente seguita e rispettata nei rapporti tra Stato e Stato, rivelandosi attraverso comportamenti che almeno prevalentemente siano imputabili agli Stati nella loro qualità di soggetti internazionali.

Ma una particolare difficoltà deve essere superata se si vuole chiarire il senso in cui potrebbe parlarsi della consuetudine come fonte del diritto internazionale, o meglio come espressione fattuale di norme internazionali. L'ordinamento giuridico internazionale ha la caratteristica di disciplinare relazioni tra enti, quali gli Stati e gli altri ad essi assimilati, che sono la personificazione delle diverse società nazionali, e che ne esprimono gli interessi e la volontà mediante le strutture superiori di governo che si siano affermate in ciascuna di esse. Da ciò la singolarità di un sistema giuridico che, come ogni altro, non può esistere se non come espressione di nozioni, principi e ideologie che risiedono negli esseri umani, ossia come espressione di un certo settore della civiltà giuridica di cui gli esseri umani sono i soli portatori, ma che si riferisce ad un mondo di fenomeni in cui enti diversi dall'uomo sono i personaggi e ne pongono e ne ricevono le valutazioni giuridiche.

Accade perciò che nel diritto internazionale si renda evidente, più che in altri sistemi giuridici, la distinzione tra quella parte del sistema che è basata, con le sue norme, su dati fenomenici prodotti nell'ambiente sociale a cui quel diritto si riferisce, e quel-

l'altra parte che è invece irriducibile alla prima, perchè espressione diretta dell'attività eminentemente concettuale, e dunque umana, che consiste nella costruzione del sistema. Di ciò è prova singolare il distinto rilievo che assumono i criteri di determinazione di quest'ultima parte del sistema; ed è ancor più significativo che diventino oggetto essi stessi, talvolta, di apposita ed espressa regolamentazione nell'evidente intento di limitare la ricerca intrinsecamente libera che si riferisce ad essi, ricollegandola ai fini consacrati dalle norme positive, come è ad esempio il caso dei principi generali secondo la formula elaborata del ricordato art. 38 dello Statuto della Corte internazionale (22).

Ma un'altra conseguenza di quella medesima caratteristica si rivela nella difficoltà di identificare la sede in cui si formano le norme giuridiche, e perciò anche il loro contenuto e la loro portata, quando si tratti di norme manifestate da comportamenti e non da dichiarazioni. In generale la determinazione del significato valutativo dei comportamenti si stabilisce molto imperfettamente sul piano dei fatti nel quale essi si producono, ed inevitabilmente si perfeziona sul piano della rappresentazione concettuale del fenomeno: e questo è vero in generale per tutto il diritto non scritto, in qualsiasi ordinamento. Per esso, dunque, il momento della formulazione della norma in termini rigorosi e formali è più accentuatamente trasferito sul piano della costruzione sistematica, di quanto non lo sia per il diritto scritto; ma si tratta soltanto di una accentuazione rispetto ad un'esigenza che ha carattere generale.

Nel diritto internazionale, e del resto in ogni altro settore della vita giuridica nel quale esistano caratteristiche similari, si verifica una accentuazione ancora più forte di quella duplicità di piani nella quale si colloca la determinazione del diritto spontaneo; e questo a causa della distinzione, che è in una certa misura anche eterogeneità, tra la sede sociale in cui si verifica il comportamento — nei rapporti tra Stati — e quella in cui se ne definisce il significato valutativo. Ma si tratta pur sempre di una maggiore importanza relativa del momento della costruzione sistematica rispetto a quello della rilevazione dei fenomeni giuridici concreti, e non già

(22) Tale potrebbe essere infatti la ragione dell'espressa condizione stabilita nell'art. 38, 3°, che i principi generali risultino riconosciuti negli ordinamenti interni delle nazioni civili, ossia dalla generalità di esse (cfr. per questa tesi la ns. *Costituzione*, cit., p. 400 ss.), pur potendosi ammettere che non si tratti di una vera e propria specificazione del concetto, ma di una sua semplice definizione.

della sostituzione dell'un momento all'altro, sì da annullare l'importanza dell'indagine riferita alla evidenza empirica della vita del diritto.

Tutto ciò deve essere tenuto ben presente se ci si vuole rendere conto adeguatamente, sia delle difficoltà effettive e reali che ostacolano la visione del diritto internazionale spontaneo sul piano fenomenologico, ossia come espressione di dati di fatto, e perciò anche delle ragioni della recente tendenza negativa; sia della portata che può avere un'indagine di quella natura e dei limiti che essa incontra; sia della insuperabile connessione che esiste, e che qui accentuatamente si rivela, tra i diversi fini e metodi della conoscenza giuridica, e così in particolare della conclusiva preminenza della costruzione sistematica e dei suoi metodi. Ma tutto ciò chiarisce anche un punto decisivo, che esiste cioè, pur con i suoi limiti e la sua incompletezza, la possibilità teorica di una fenomenologia del diritto internazionale spontaneo, ossia di un'indagine che miri alla determinazione delle modalità attraverso le quali venga a manifestarsi in via di fatto il diritto che risulta da comportamenti e non da espresse dichiarazioni.

Ma è forse corretto di usare l'espressione comune, di fonte, con riguardo agli aspetti esteriori e di fatto con i quali si presenta la norma spontanea sul piano fenomenologico? Se alla espressione deve essere conservato il significato che le è proprio, di indicare un fatto distinto dalla norma, sì che la norma risulti come il prodotto del fatto, è chiaro che di fonti potrà parlarsi soltanto quando a certi fatti possa riconoscersi il significato di procedimenti produttivi delle norme. La nozione di fonte contiene in sè necessariamente una duplicità di termini, l'uno dei quali indica il fatto che produce, e l'altro la norma che è prodotta. Quella nozione esprime assai bene la natura delle norme che si formano come conseguenza di una espressa formulazione. In un qualsiasi ordinamento giuridico esistono diverse modalità attraverso le quali vengono a formarsi le norme giuridiche, e ciascuna rispecchia una parte delle caratteristiche strutturali dell'ordinamento. Una modalità tipica, nella varietà delle sue diverse attuazioni concrete, è necessariamente quella che si riferisce alla deliberata volontà di enti idonei diretta a stabilire le regole di comportamento mediante formulazione espressa. Ma la formulazione di una regola, che è un fatto ben determinato, non si identifica col fatto che una norma corrispondente venga ad esistenza: l'esistenza della norma è un fatto che si deter-

mina nell'ambiente sociale, e solo nel momento in cui la consapevolezza del carattere giuridico della regola vi si sia affermata. La volontà di chi enunzia la regola, e la enunzia perchè essa valga come diritto, si distingue dunque dal fatto dell'affermarsi della regola come norma giuridica.

Se in ogni ordinamento sono prestabilite modalità che assicurano a certe forme di enunciazione espressa delle regole di comportamento il valore di norme giuridiche, questo significa che l'ordinamento garantisce con le proprie strutture e istituzioni le condizioni sufficienti ad assicurare che la volontà normatrice dia luogo a norme giuridiche corrispondenti, in quanto si esprima secondo certe modalità. Ma la distinzione insopprimibile, perchè concettuale, tra volontà normatrice e norma giuridicamente valida, resta ferma anche in quella ipotesi, ed anzi è la ragione d'essere delle garanzie istituzionali di cui si è discorso. È giusto pertanto di riferire la nozione di fonti del diritto alle enunciazioni espresse di norme, quando esse rispondano ai moduli indicati dalle strutture istituzionali e diano luogo all'esistenza di norme nella realtà del diritto.

Ma al di fuori della classe di norme che si formino come conseguenza di espresse formulazioni, non sembra che la nozione di fonte si presti ad essere ulteriormente impiegata, salvo quanto possa dirsi sul piano dogmatico-interpretativo che non viene per ora in considerazione. Qualsiasi norma che non rispecchi una sua formulazione consapevole si manifesta esteriormente, come fatto sociale, solo in quanto esista, col fatto cioè della sua stessa esistenza, dunque attraverso la consapevolezza affermatasi nell'ambiente del suo valore giuridico, e si riduce al secondo soltanto dei due termini che concorrono nella definizione della fonte di norme giuridiche. Tutta la vicenda dottrinale della nozione di consuetudine sta a comprovare la impossibilità logica di identificare fatti determinati, mancando la deliberata enunziazione della regola, che possano valere come fattori diretti di produzione di norme giuridiche. La distinzione tra diritto scritto e diritto non scritto ha dovuto accettare di definirsi nei termini stessi nei quali essa è formulata, ossia indicando il secondo mediante la sola negazione di un carattere che è proprio del primo; ha dovuto rinunziare a definire in termini positivi la propria caratteristica distintiva. Apparentemente potrebbe sembrare fondata una distinzione basata sulla contrapposizione tra diritto espresso da una deliberata enunziazione e diritto espresso con semplici comportamenti, ma tale distinzione non è

altro che una diversa maniera di definire la seconda nozione mediante la pura e semplice negazione del carattere presente nella prima, ossia la enunziazione espressa della regola. Il semplice comportamento non esprime di per sè alcun significato ideologico, e nemmeno la ripetizione di comportamenti uniformi riesce ad esprimerlo esaurientemente, e da solo. Se i comportamenti, nella loro molteplicità e connessione, finiranno per dare luogo ad un significato che potrà essere normativo, si potrà allora pervenire alla identificazione di una regola da essi sottintesa, ma nulla consente di dire che essa sia il prodotto di comportamenti e non ne sia invece la ragione.

Ridotta perciò la sostanza del diritto non scritto alla consapevolezza, che si sia affermata in un ambiente sociale, del valore giuridico di regole non scritte di comportamento, sembra del tutto appropriato che si neghi a quella forma di manifestazione del diritto il valore di fonte, anche se la sua indicazione come diritto spontaneo, utile e suggestiva, possa giustificarsi soltanto fino a un certo punto. Spontaneo sì, ma sempre in senso negativo, nel senso cioè che i fattori concreti di formazione della regola, sempre vari ed anche difficilmente individuabili, non entrano nella definizione, sì che quel diritto si definisce senza avere riguardo ad essi, come se fosse spontaneo. Ma può trattarsi di norme rigidamente causate da vere ed urgenti necessità, sì che il significato concreto e positivo dell'attributo della spontaneità non deve trarre in inganno (23). Esso ha un valore formale, più che sostanziale, quello di affermare che, al di fuori del diritto formato per effetto di una espressa formulazione diretta a crearlo, ogni altra parte del diritto si rivela nel fatto della sua esistenza e non nei fattori che influiscano nel determinarla.

La nozione di fonte è dunque giustamente da escludere per il diritto non scritto, la cui realtà fenomenica consiste nella sua esistenza, intesa come fatto sociale anch'essa, ossia come consapevo-

---

(23) Rientra pertanto nel medesimo concetto del diritto non scritto anche quella parte del diritto che viene ricondotta alla *necessità*, o allo *stato di necessità*, e nella quale si è talvolta ravvisato il fattore basilare di ogni ordinamento giuridico, senza che peraltro tale concezione risulti affermata nel diritto internazionale. Per una critica rimasta decisiva cfr. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, I, p. 269 ss.; e per indicazioni con particolare riguardo al diritto internazionale, cfr. la ns. *Costituzione*, cit., p. 178 ss.

lezza della norma, non già come costruzione concettuale e cioè come ara espressione del sistema giuridico.

Ma il fatto dell'esistenza della norma, come fatto sociale, deve trovare una nozione che lo definisca, e in questo senso occorre staccarsi dalla più recente dottrina. Occorre una nozione più ampia di quella di fonti, che sia adatta a ricomprendere tutte le forme fattuali e fenomeniche di manifestazione delle norme giuridiche, compresa quella delle fonti, ed essa potrebbe essere proprio quella ora utilizzata, di forme fenomeniche di manifestazione del diritto, ossia di forme del diritto. Le forme fenomeniche del diritto sono i fatti capaci di rivelare soltanto, o anche di produrre singole norme nel mondo dei fenomeni giuridici: sono le norme stesse colte nella loro esistenza come fatto sociale. Esse sono perciò una parte soltanto, o una premessa della costruzione sistematica, ma quella che si impone come punto di partenza e come criterio di paragone rispetto alle esigenze di validità storica, e di aderenza ai dati, dell'intera costruzione (24).

10. *Continua: giustificazione della raffigurazione fenomenica della norma giuridica.* — Vero è che il carattere fattuale ed empirico che la norma giuridica possiede quando sia vista come fenomeno giuridico, non come elemento di un sistema, inevitabilmente sfugge alle concezioni che accettano esclusivamente una nozione naturalistica del fatto, e che perciò negano la natura di fatto ai prodotti ideologici della civiltà umana. Lo si è già in precedenza constatato per le scuole realistiche, ma la cosa non è meno vera per quelle che si dicono spiritualistiche.

Queste negano la natura di fatto reale alle norme giuridiche,

---

(24) Dimostrano una spiccata attitudine a porre nei termini indicati il problema delle fonti del diritto spec. i giuristi di forte preparazione storica, ed al riguardo della consuetudine, studiata nel diritto romano, sono da segnalare, anche per i precisi riferimenti alle fonti testuali e per la bibliografia, le bellissime pagine dello SCHERILLO, *Consuetudine (diritto romano)*, voce nel *Nuovissimo digesto italiano*. Sull'argomento generale delle fonti giuridiche nel diritto romano sono molto interessanti (anche per i riferimenti ai testi e alla dottrina) le pagine del BROGGINI, *Jus lexque esto*, in *Jus et lex - Festgabe für Max Gutzwiller*, Basel, 1959, p. 23 ss. Per la storia della consuetudine nel medio evo, v. CALASSO, *Medioevo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1954, p. 181 ss., e nel diritto comune, *ivi*, p. 409 ss.. nonchè ASTUTI, *Consuetudine (diritto comune)*, voce nel *Nuovissimo dig. it.*, Cfr. inoltre le trattazioni generali, menzionate nella nota bibliografica, del PUCHTA, del SAVIGNY, dello SCHUPPE e del LAMBERT.

poichè le definiscono come appartenenti ad un mondo di *valori*, totalmente estraneo a quello dei fatti. Accade così che opposte ispirazioni e tendenze determinino una convergenza di soluzioni per un errore comune a tutte, quello di considerare la norma giuridica come nozione estranea al mondo dei fatti, attribuendola ad un preteso mondo metempirico dei valori, che gli uni affermano e gli altri negano (25). Ma tale scissione tra fatto e diritto costituisce una grave deviazione rispetto alla concezione moderna del diritto, che vede in esso il prodotto storico di una determinata società.

Le tendenze critiche più moderne si distaccano invece da quelle limitazioni pregiudiziali poichè sono capaci di ravvisare un fenomeno, e dunque una situazione di fatto empiricamente determinabile, nelle relazioni giuridiche concrete che sussistano tra due o più soggetti. Esse non trovano alcun ostacolo, rispetto alla definizione come fenomeno di una relazione giuridica, nella presenza in essa dei caratteri tipici che la definiscono come giuridica, ossia nella caratterizzazione della situazione concreta come correlazione di pretese e di obblighi. Ed infatti quelle tendenze argomentano soprattutto dalla rilevazione, che rettamente considerano come empirica, di quelle situazioni giuridiche concrete, per procedere sia alla costruzione del sistema, sia all'affermazione delle singole norme. Sembrerebbe tuttavia che permanga in esse non foss'altro che una incertezza, sul punto dell'appartenenza delle stesse norme al campo dei fenomeni giuridici, quasi che il carattere di *esistenza* che è inerente alle nozione di *fenomeno* possa ravvisarsi soltanto nella concretezza di una relazione tra soggetti determinati. Del resto non è estranea ad alcune espressioni di quelle tendenze l'idea che la norma giuridica sia, non già tanto una regola di comportamento, o di valutazione, quanto un insieme generale e illimitato di valutazioni, concrete e individuali. Idea questa che tradisce assai bene il dubbio sulla possibilità di configurare la norma giuridica come entità concreta in sè, mentre attesta per contro la giusta propensione al rifiuto del tradizionale dualismo concettuale che oppone fatti e valori, e la tendenza a concepire il diritto univocamente come valore effettivo o come fatto valutativo (26).

---

(25) Cfr., nel senso di negare la natura di fenomeno alla norma giuridica, la recensione del CARNELUTTI al ns. corso *Les caractères*, cit., in *Riv. dir. proc. civ.*, 1960; ma forse all'illustre studioso è sfuggita una parte della trattazione.

(26) Per l'indicata definizione della norma giuridica, seguita anche nella

Proseguendo nel medesimo indirizzo sembra d'altra parte non arduo il chiarimento che è stato proposto: la norma giuridica è anch'essa una espressione effettiva di una realtà storica, ed è un fenomeno giuridico ben distinto da quello costituito dalle singole relazioni giuridiche tra soggetti determinati. In quanto la si assuma nei suoi caratteri di fatto, ossia nei fatti che la definiscono ed esprimono, essa è materia di fenomenologia e si confonde con lo studio delle fonti — meglio le forme del diritto; in quanto se ne assuma invece l'efficacia valutativa essa sfugge all'indagine sulle fonti e conduce al sistema, dal quale dipende la misura della sua efficacia di determinare valutazioni giuridiche valevoli rispetto al sistema.

La norma giuridica, nella vicenda storica che conduce alla formazione di ogni società giuridicamente ordinata, è l'espressione di una raggiunta maturazione, costituisce il segno preminente dell'ordinamento generale in forme giuridiche di quella società, il superamento dello stadio iniziale, in cui essa manifesta soltanto attraverso fenomeni giuridici elementari la tendenza ad organizzarsi in forme giuridiche. Indubbiamente sono fenomeni giuridici, rivelano cioè la presenza di un tipo singolare di valutazione, che è quella giuridica, tutti i rapporti che si istituiscono nel mondo degli uomini per definire come contenuto di pretese e di obblighi le posizioni dei singoli o dei gruppi rispetto agli interessi che li pongono in relazione. Ma si tratta di espressioni elementari di un diritto nascente, non di quelle evolute di un diritto già affermatosi, sino a tanto che i rapporti non appariranno giuridici per effetto di una valutazione discendente da un ordine generale del quale saranno considerati come il riflesso o la conseguenza. In quel momento i fenomeni del diritto non saranno costituiti soltanto dalla esistenza di rapporti giuridici, poichè ad essi si sarà aggiunto il fenomeno rappresentato dall'esistenza delle norme giuridiche. E se è vero che, a quel momento, la conoscenza giuridica non è più riducibile ad una rilevazione di fenomeni, poichè essa diviene costruzione si-

---

ns. *Costituzione*, cit., p. 428 ss., cfr. AGO, *Lezioni di diritto internazionale*, Milano, 1943, pp. 22-24 in nota, dove scrive: « in realtà la norma non è che la somma di un numero illimitato di valutazioni individuali ». Cfr. ora migliore formulazione del medesimo principio in *Science juridique*, cit., p. 927, in nota: « La norme n'est en effet, que l'expression syntèthique d'une série indéterminée de jugements individuels », sul quale tuttavia non saremmo più d'accordo, per le considerazioni svolte nel testo e per la diversa visione generale del diritto, per la quale v. *Les caractères*, cit., spec. p. 300 ss.

stematica, non è men vero che non viene per questo a cessare la rilevazione dei fenomeni, tra i quali l'interesse più spiccato apparterrà inevitabilmente al fenomeno più caratteristico e superiore, ossia alla norma giuridica.

La norma giuridica è per queste ragioni materia di indagine fenomenologica anche quando è oggetto e materia di costruzione sistematica, e la teoria delle fonti giuridiche — meglio delle forme fenomeniche del diritto — non è niente altro che la fenomenologia delle norme giuridiche, e si estende necessariamente a tutte le norme, siano di origine spontanea o invece di origine predisposta e voluta (27).

---

(27) Tuttavia la teoria delle fonti giuridiche, così intesa, ha una estensione minore di quanta le si attribuiva nell'àmbito delle concezioni che considerano fonti tutti i fatti che producano, con il loro contenuto, valutazioni giuridiche corrispondenti, anche se completamente individuate. La nozione di norma giuridica sembra da riferire soltanto alle forme astratte di valutazione per fatti ipotizzati, e perciò come un settore ben distinto — corrispondente ad un certo livello di organizzazione giuridica — nel campo delle valutazioni giuridiche. La tesi dell'unità concettuale di tutte le valutazioni giuridiche, espressa nella formula che le norme possono essere così generali, come particolari o come infine norme del caso concreto, è esatta sul piano teorico, ed ha il merito di configurare in modo unitario tutti gli aspetti della vita giuridica. Essa tuttavia non esclude la distinzione tra valutazioni generali ed astratte e valutazioni particolari o concrete e individuali, e quella distinzione rivela un'importanza sufficiente a consigliare di distinguere la nozione di norma da quella di rapporto giuridico, o di situazione giuridica individuale, riservando l'uso della espressione *norma* alle sole valutazioni generali. Le c.d. norme del caso concreto, quando non siano il semplice riflesso di norme generali, sono normalmente espressione di poteri e di funzioni determinati da norme, mentre le norme vere e proprie si giustificano come espressione dell'ordinamento nella sua unità e nella sua stessa struttura. La distinzione si rivela perciò specialmente sul piano fenomenologico, ed è relativa a ciascuna singolo ordinamento nelle sue diverse fasi di sviluppo.

Alla dottrina che ha stabilito la fondamentale unità di significato di tutti i fatti giuridici, e di tutte le valutazioni giuridiche, d'altra parte, spetta il merito di avere reso possibile la costruzione di un ordinamento giuridico come sistema unitario ed omogeneo, e ciò in termini coerentemente giuridici: da ciò l'importanza del principio rispetto ai fini programmatici della *reine Rechtslehre*, e della enunziazione della *Theorie der rechtlichen Stufenbau* da parte del MERKL, esplicitamente riconosciuta dal KELSEN nella prefazione alla 2ª ed. degli *Hauptprobleme des Staatsrechtslehre*, ecc., Tübingen, 1923, p. XV, e altrove. La medesima concezione, oltre che nella *reine Rechtslehre*, è stata accolta largamente dalla Scuola dommatica italiana, e svolta spec. dal MORELLI, oltre che dal CARNELUTTI in altro indirizzo, ed è stata seguita anche nella ns. *Costituzione*, cit., p. 371 ss.; *ivi*, spec. p. 142, indicazioni sulla dottrina della costruzione graduale.

11. *Caratteri della consuetudine come fatto normativo.* — La concezione recentemente difesa, secondo la quale la consuetudine non è fonte, ma è norma giuridica essa stessa perchè in essa, ossia nell'affermarsi in linea di fatto della norma nell'ambiente, la norma e il fatto che la manifesta si confondono in una realtà sola, può giudicarsi come la più appropriata definizione della consuetudine; ma alla condizione — senza la quale sarebbe invece da respingere — che la norma venga peraltro concepita, in tale caso, come manifestazione concreta di una regola di comportamento socialmente affermatasi, ossia come fenomeno giuridico, come fatto appunto, e non invece come una delle componenti di un complesso sistema giuridico, nel cui àmbito se ne definiscano la portata e l'efficacia valutative, e del quale appaia come una espressione riflessa.

Ed infatti se si concepisce la norma sotto quest'altro profilo essa ha un significato che prescinde dal fatto nel quale, fenomenicamente, si manifesta, sì che non ci sarebbe ragione alcuna di definirla nei suoi elementi di fatto. Occorre ricordare che la concezione recente a cui si faceva riferimento, pur non avendo decisamente optato rispetto alle due alternative, sembra propendere per quella che parrebbe ora di dover escludere.

Il quesito che essa propone, e nel quale mostra il proprio scetticismo al riguardo di un possibile inquadramento della consuetudine tra le forme di manifestazione fenomenica di norme giuridiche, si concreta sul punto della determinabilità di fatti che valgano come espressione della norma: poichè tutti quelli che servono ad attestare che la norma opera nell'ambiente, e sui quali si costruisce in via induttiva l'affermazione che la norma esiste, per il motivo stesso di essere base di una induzione che consente di individuare la norma, non possono certo intendersi come forma di manifestazione fenomenica di essa, ossia del risultato cui conduce la induzione, di un'entità distinta dunque dalle rilevazioni che la prospettano (28).

Si deve tuttavia osservare, in primo luogo, che l'induzione condotta su fatti non può rivelare nozioni eterogenee rispetto alle

(28) Cfr. AGO, *Science juridique*, cit., p. 933: mentre va ricordata la ben distinta posizione del BARILE, nello sviluppo del medesimo indirizzo, e sia pure con una accentuazione unilaterale della funzione del giudice, per l'importanza che egli riconosce alla *coscienza sociale*, come fatto storico che si esprime nei comportamenti ma che è la sede del diritto non scritto, cfr. spec. *La rilevazione*, cit., p. 27 ss.

sue basi, sì che l'affermazione stessa che una norma possa ricavarsi induttivamente da fatti la colloca sul piano dei fatti, e non fuori di esso. Ricavare perciò da un esame dei dati della vita internazionale elementi di fatto che comprovino l'esistenza di una regola di comportamento, osservata come regola giuridica, significa affermare l'esistenza di una norma giuridica sul piano fattuale e fenomenico della vita internazionale, non significa affatto affermarne l'esistenza sul solo piano concettuale e riflesso della costruzione sistematica.

Ciò premesso resta da stabilire se la norma spontanea abbia oppure non abbia una sua forma tipica di manifestazione: se la si possa cioè configurare come una delle forme di manifestazione del diritto. All'indagine fenomenologica, è inutile ricordarlo, interessa infatti di stabilire, non già il fondamento della giuridicità delle norme presenti in un sistema — dato che è la loro presenza nel sistema che ne determina la giuridicità — bensì le ragioni e le condizioni da cui dipende, in ciascun ambiente di convivenza giuridica, che certe forme di manifestazione di regole di comportamento, e non certe altre, abbiano la virtù di esprimere norme che sono intrinsecamente giuridiche, e che per questo motivo entreranno a far parte dell'ordinamento giuridico.

Ma si tratta di un problema apparente, che è già risolto attraverso i termini stessi nei quali viene enunziato: si domanda quale sia mai il fatto nel quale possa manifestarsi il diritto detto spontaneo, ma si ammette che tale è quel diritto che si affermi nell'ambiente senza risultare da fatti diretti a suscitarne l'esistenza. E ciò vuol significare che le valutazioni di cui si tratta sono sentite come intrinsecamente giuridiche nell'ambiente, che esse sono presenti alla consapevolezza dei suoi componenti, come tali da giustificare la pretesa che quanto esse stabiliscono costituisca il diritto di qualcuno e l'obbligo di qualcun altro. Non sembra che occorra di più per dire che la forma di manifestazione fenomenica del diritto non scritto è il fatto in sè della consapevolezza, affermatasi in un ambiente giuridicamente ordinato, della intrinseca giuridicità della regola, ossia che essa è la ben nota e tradizionale *opinio juris* (29). Essa è forma e non fonte del diritto perchè rivela

(29) La definizione del diritto non scritto e della consuetudine nei termini indicati era il risultato cui da parte nostra si perveniva nella *Costituzione*, cit., p. 216 ss., dove peraltro veniva richiamata la nozione di fonte: da ciò la critica dell'Ago che, sostanzialmente approvando quella definizione della consuetudine,

una norma già determinatasi nel mondo sociale, nè potrebbe dirsi fattore di produzione di una norma con la quale in fatto coincide.

---

ne ha tratto motivo per quella sua revisione della dottrina delle fonti della quale, e delle cui ampie influenze, si è parlato già prima, e sulla quale torna da ultimo il BENTIVOGLIO nello scritto più volte ricordato, svolgendo considerazioni sia in senso adesivo (anche per lui il diritto non scritto è diritto vivente storicamente nella società), sia in senso critico (« *provare* che una norma, priva di fonte, è venuta in essere significa, in effetti, *spiegare* le ragioni toriche della sua esistenza » *op. cit.*, p. 92).

Nella *Costituzione*, cit., p. 218 ss., dopo l'affermazione che il diritto non scritto si definisce come il semplice affermarsi, in un dato ambiente sociale, della nozione che una data valutazione di rapporti si impone come giuridica, si era successivamente indotti alla ricerca di elementi formali di definizione del fatto normativo, da indicare come la fonte del medesimo diritto non scritto: ciò che era coerente con l'ossequio alla tradizione positivistica nella sua versione normativistica, ma lo era assai meno — come ha giustamente rilevato l'AGO — rispetto alla concezione ivi ampiamente svolta di una totale fattualità del diritto. Per un superamento ulteriore di quelle posizioni, nel senso della fattualità del diritto considerato fenomenologicamente, e della concettualizzazione del diritto considerato come oggetto di interpretazione, e pertanto della necessaria complessità di funzioni e di metodi della conoscenza giuridica, che risolve pragmaticamente nella costruzione sistematica il problema di rappresentare una realtà storica di cui è essa stessa strumento, cfr. il ns. corso *Les caractères* cit., anche per le indicazioni di dottrina, alle quali merita di essere aggiunta quella dei due scritti citati del BENTIVOGLIO.

Evitavamo nella *Costituzione*, cit., di fare ricorso alla nozione della *opinio juris* per i significati impressi in essa dall'uso prevalente, che la unisce all'elemento dell'uso e della *diuturnitas* e, portati a ricercare gli elementi formali del fatto normativo, li si individuava (riservando ai comportamenti valore di prova) nella convinzione individuale dei *socii* quando avesse conseguito il valore di consapevolezza generale. Sembra ora evidente che quel tentativo di identificare gli elementi di una fonte formale cade insieme alla necessità di quella nozione.

Come ben rileva il BOBBIO, voce *Consuetudine*, cit., ai n. 4 e 5, la nozione di *opinio juris*, è distinta da quella di coscienza o convinzione sociale, che deriva dalla dottrina della Scuola storica, formulata essenzialmente dal PUCHTA, di una volontà o convinzione popolare, che si esprime nella consuetudine e che è alla base di tutto il diritto: « anzitutto occorre considerare che *opinio* significa *credenza* e non *volontà* o *convinzione*; in secondo luogo la volontà o convinzione popolare è uno stato collettivo che sta prima dello svolgersi della consuetudine nel tempo, mentre l'*opinio juris* è un atto individuale che, o accompagna il formarsi della consuetudine, o, secondo un'interpretazione forse più plausibile, addirittura la segue.... ». Aderendo a tali precisazioni ci sembra ora conveniente di indicare nell'*opinio juris*, ossia nella consapevolezza esistente in fatto nell'ambiente sociale della giuridicità di una regola, la manifestazione fenomenica del diritto non scritto: la semplificata visione del problema, che è consentita dall'intervenuta revisione della teoria delle fonti, esclude infatti che possano valere contro la nozione utilizzata le obiezioni che le vengono opposte quando in essa voglia definirsi la fonte formale, ossia il fatto produttivo, della norma non scritta.

Ed essa è forma fenomenica di manifestazione delle norme giuridiche, quando esse siano colte nella realtà sociale che le genera in fatto, mentre perde rilevanza quando la norma diventi oggetto di rappresentazione concettuale sul piano della costruzione sistematica.

Se si pon mente al rapporto tra la definizione della consuetudine e quella del diritto scritto, si nota che la prima si distingue dalla seconda perchè il fatto dell'esistenza della norma non è ricollegato ad una precedente attività diretta a crearla. Ma si è già prima notato che la norma appare come conseguenza di una attività capace di produrla soltanto quando idonee strutture istituzionali assicurino una diretta correlazione tra fonte e norma, sì che la partizione più generale dovrebbe contrapporre, piuttosto che diritto scritto e diritto non scritto, quello che ha carattere derivato e secondario, rispetto ad un ordinamento idoneo a garantirne l'esistenza, e quello che ha carattere originario, che corrisponde cioè al fatto puro e semplice dell'affermarsi di norme giuridiche nell'ambiente: ossia, in breve, diritto originario da una parte e diritto derivato dall'altra (30). Si può aggiungere, peraltro, che nulla vieta di parlare ancora di diritto scritto e non scritto, purchè si intenda il secondo termine non come definizione positiva del fatto, ma come definizione ottenuta mediante negazione della rilevanza giuridica di qualsiasi processo di formazione della norma, allorchè questa risulti soltanto dalla consapevolezza sociale della sua esistenza.

Tenuto conto di ciò si può dare risposta al quesito, se siano configurabili varie forme di manifestazione fenomenica del diritto

---

(30) Anche l'AGO, che pure preferisce l'espressione « diritto spontaneo » mette in risalto il carattere originario del diritto non scritto, cfr. *Science juridique*, cit., *passim*, (come già nell'edizione italiana del 1950, p. 79), e del resto nella determinazione di tale suo carattere risiede il motivo costante di interesse per quella forma del diritto, e in particolare nel diritto internazionale. Più o meno, e salve le formulazioni particolari suggerite dai più generali schemi teorici, la visione del carattere originario della consuetudine, in contrapposizione a quello derivativo del trattato, è alla base della preminente importanza ad essa riconosciuta nel diritto internazionale. Sulla definizione della consuetudine come *Uhrphänomen*, cfr. oltre agli scrittori della Scuola storica, MOKRE, *Zur theorie*, cit., p. 397 ss.; MOÒR, *Recht und Gewohneitsrecht*, cit., p. 547 ss. Recentemente, come si è ricordato in precedenza, è seguita ampiamente l'opinione diversa che il carattere originario spetti a un limitato gruppo di norme, o principi, o anche solo strutture sociali che definiscono l'ordinamento nei suoi elementi fondamentali, cfr. gli autori cit. *supra*, nota (13).

spontaneo, o meglio, originario, e la risposta deve essere negativa: la riduzione della « fonte » al fatto della consapevolezza sociale di una norma giuridica originaria è concetto assoluto ed esclusivo, al di fuori del quale c'è la categoria del diritto prodotto da fatti la cui idoneità a definire regole di comportamento deve essere assistita da strutture istituzionali capaci di garantirne il valore giuridico: e per questa, sì, appare possibile ogni varietà di forme.

Ma esistono difficoltà rispetto all'identificazione di tutto il diritto spontaneo ed originario con la consuetudine? Non è forse inerente alla espressione stessa di consuetudine quell'elemento della *diuturnitas* che non si rivela invece affatto come necessario nella nozione generale del diritto spontaneo o originario? E non ne deriva allora una suddistinzione tra forme diverse nell'àmbito del diritto non scritto?

Già in precedenza si è osservato che il frequente ampliamento dello *jus non scriptum* rispetto alla consuetudine dipende in primo luogo da una sua collocazione sul piano sistematico, nel quale occorre tenere conto di aspetti del diritto che non hanno alcuna base fenomenica, e nel quale del resto scompare la rilevanza della origine fattuale delle norme che si considerano: se ne è parlato con riguardo ai principi generali, e non sembra ora il caso di tornare su di un argomento che è in realtà estraneo al punto qui considerato.

Resta pertanto da vedere se la nozione di diritto spontaneo o originario debba essere assimilata con quella di consuetudine, e in tale caso che conto debba farsi dell'elemento tradizionale nella consuetudine della *diuturnitas*. Tenuto conto che la stessa espressione di consuetudine richiama alla mente l'idea di un uso, di una ripetizione di comportamenti significativi, sembra chiaro che quella espressione non è la più soddisfacente quando si tratta di indicare una forma di manifestazione del diritto che non comprende tra i suoi elementi costitutivi quello dell'uso e della ripetizione. Tuttavia non è meno evidente che la ripetizione di comportamenti non è un fatto tale da rivelare norme giuridiche senza che la consapevolezza sociale della norma si sia affermata, mentre poi, una volta affermatasi quella consapevolezza, nulla importa se essa lo sia per effetto di un uso ripetuto, o altrimenti: sì che non si saprebbe individuare una fonte o forma del diritto nella consuetudine intesa secondo il senso tradizionale.

Nè risolverebbe il problema, nè tanto meno lo chiarirebbe, la

distinzione che si volesse introdurre tra una consuetudine intesa come diritto originario, e priva dell'elemento della *diuturnitas*, ed una intesa come diritto istituzionalmente derivato e garantito, provvista di quell'elemento. In qualsiasi ordinamento l'affermarsi in fatto di una norma, come dato presente nella coscienza della società, non può essere escluso per il mancato rispetto di limitazioni poste dalle istituzioni esistenti, nè dunque sarebbe ammissibile prospettare come una specie del diritto spontaneo l'*opinio juris* accompagnata dalla *diuturnitas*. Chè se invece venisse riconosciuto come produttivo di valutazioni un uso consistente nella ripetizione di comportamenti, ma estraneo all'*opinio juris* di un corrispondente ambiente sociale, si sarebbe fuori della nozione stessa di consuetudine e, a maggior ragione, del diritto originario o spontaneo (31). Tale eventualità, che non può affatto escludersi,

---

(31) La configurazione dei semplici usi come fonte di norme giuridiche può avvenire soltanto sulla base di una norma che prefiguri il significato e l'effetto normativo dei comportamenti: il che dimostra l'errore di una riduzione agli usi della consuetudine intesa come diritto originario. In tale caso infatti non si può fare a meno di prospettare una norma valutatrice degli usi, ma la si costruisce come un postulato, assegnandole cioè come contenuto la giustificazione della produttività giuridica degli usi, il che costituisce un circolo vizioso. Questo è l'errore comune delle dottrine, già ricordate, che riducono la consuetudine alla sola ripetizione dei comportamenti, e che condividono tutte il pregiudizio normativistico della derivazione da norme giuridiche di ogni fatto giuridicamente significativo. Ciò che le conduce alla necessità di postulare una norma fondamentale, ma anche ad una notevole arbitrarietà nella scelta del postulato fondamentale, come è appunto il caso quando gli si assegna come contenuto di dare valore di fonte suprema alla mera ripetizione di comportamenti.

Nel diritto interno degli Stati accade che sia indicato come fonte il mero uso di fatto, invece della consuetudine. Per indicazioni al riguardo v. per tutti l'*op. cit.* del BALOSSINI, e per una critica severa la voce *Consuetudine* cit. del BOBBIO. È lecito dubitare dell'autonomia concettuale di una fonte consistente di meri usi, ossia di comportamenti ripetuti, ma estranei all'*opinio juris* dell'ambiente. Che le norme scritte contengano limitazioni e indichino condizioni, oppure identifichino particolari circostanze come unicamente rilevanti, per sancire il riconoscimento delle norme risultanti dagli usi rispetto al diritto che esse stesse pongono, non vuole dire che l'uso non sia di per sè espressione di norme spontanee, e che esso non sia riconosciuto soltanto perchè tale. Tutte le indicazioni legali assumono il valore di criteri stabiliti dal diritto scritto ai fini di quella coordinazione che esso voglia realizzare con il diritto spontaneo, e non sembra che possano significare più che questo.

Per una perentoria affermazione del carattere decisivo dell'*opinio* come elemento della consuetudine internazionale, accanto all'uso, e con espresso riferimento

va considerata insieme ad altre che sono state messe in rilievo nella pratica dei tribunali internazionali. I comportamenti degli Stati, e in quelle ipotesi normalmente si tratterà del comportamento di singoli Stati determinati, vengono presi in esame per stabilire, non già l'esistenza di una *opinio juris*, ma di un atteggiamento giuridicamente rilevante degli Stati rispetto ad una concreta situazione giuridica. Per esempio per stabilire se l'esercizio, da parte di uno Stato, delle facoltà e delle pretese corrispondenti ad un determinato diritto soggettivo abbia sollevato le reazioni contrarie degli Stati nei cui confronti particolari si esplicasse l'esercizio del presunto diritto, o se al contrario il comportamento di questi altri Stati sia stato tale da indicare riconoscimento o acquiescenza (32).

Tentanto di delineare una prospettiva più ampia si dovrebbe riconoscere che l'esame dei comportamenti degli Stati non ha nulla da vedere con la consuetudine, e nemmeno in generale con le forme o fonti delle *norme* giuridiche, quando tenda a stabilire se il comportamento abbia o non abbia il valore definito dai termini di una

---

all'art. 38, 2° dello Statuto, cfr. la notissima sentenza della Corte Perm. di Giust. Int. nel caso del *Lotus*, del 7 sett. 1927, in *Recueil*, A, 10, p. 28. Le altre sentenze, che si ricorderanno, e che fanno ricorso alla consuetudine, non menzionano espressamente altro elemento che l'uso (v. BARILE, *La rilevazione*, cit., p. 29 ss.), senza che peraltro possa affatto ricavarsene argomento a favore della tesi confutata dalla stessa Corte nel caso *Lotus*: in effetti la ricerca mira sempre a porre su basi di notevole certezza l'affermazione della norma, e da ciò la preoccupazione di controllarne la duratura applicazione di fatto.

(32) Cfr. la sentenza della Corte Int. di Giustizia del 18 dicembre 1951 nella controversia per le *pescherie tra Regno Unito e Norvegia*, in *Recueil des arrêts*. ecc., 1951, p. 116 ss., che costituisce probabilmente la decisione giudiziaria internazionale più ampia ed esauriente sul tema del valore giuridico, nell'àmbito di rapporti determinati, di comportamenti significativi degli Stati, senza che venga in questione la posizione di norme giuridiche nè in via consuetudinaria, e nemmeno per tacito accordo. Sembra per lo meno dubbia la citazione che se ne fa talvolta (cfr. BARILE, *op. cit.*, p. 30) come incidente nel tema della consuetudine.

La decisione va considerata nel suo insieme, ma si noti in particolare: « La Corte constata che nei confronti di una situazione che non poteva mancare di consolidarsi di anno in anno, il Governo del Regno Unito si è astenuto dal formulare delle riserve. La notorietà dei fatti, la tolleranza generale della comunità internazionale, la posizione della Gran Bretagna nel Mare del Nord, il suo proprio interesse nella questione, la sua prolungata passività, permetterebbero in ogni caso alla Norvegia di opporre il suo sistema al Regno Unito » (*op. cit.*, p. 139). Per la bibliografia sull'oggetto specifico dell'importante sentenza v. GIULIANO, *Diritti ed obblighi degli Stati*, cit., p. 245, in nota.

situazione giuridica concreta, dalla quale soltanto dipende il suo significato (33).

Resta da dare una risposta al quesito proposto, se la consuetudine sia una nozione equivalente a quella del diritto originario o spontaneo, o possa comunque costituire una espressione adatta ad indicare quel modo di rivelazione delle norme giuridiche. Ora, se non si vuole forzare il senso comune delle parole, si dovrebbe concludere negativamente, dato che la consuetudine, anche considerata nelle espressioni equivalenti delle altre lingue, contiene il riferimento ad un uso ripetuto di comportamenti uniformi. D'altra parte si può osservare che la consuetudine, intesa secondo il senso della espressione, costituisce la prova più efficace, ed anche quella più comune, dell'esistenza effettiva di una norma giuridica inespressa. Lo stesso testo dell'art. 38 dello Statuto della Corte dell'Aia nomina la consuetudine « come prova di una pratica generale accettata come diritto »: e sebbene non si possa certo attribuire a quel testo una funzione teoretica e scientifica, tanto più che la formulazione diviene tortuosa col riferimento alla « pratica generale » che non è cosa diversa dalla consuetudine, tuttavia una felice intuizione può essere ravvisata nella visione della con-

---

(33) Osservazione che va riferita alla tendenza manifestata di recente da alcuni autori nel senso di una valorizzazione forse eccessiva della prassi come indizio di norme generali: essa dovrebbe in ogni caso essere considerata prima nell'àmbito delle norme esistenti e resa oggetto di valutazione come fatto.

Oltre che nel ricordato caso delle pescherie norvegesi la Corte dell'Aia non manca mai di procedere con molta cautela nel valutare i comportamenti degli Stati come indizio di norme generali, preferendo assai spesso di stabilirne il significato rispetto ad una situazione concreta, e non indulgendo troppo facilmente nemmeno alla ricerca di accordi taciti, come è dimostrato dai risultati dell'analisi svolta al riguardo dal DE CLEVA, *Gli accordi taciti*, cit., spec. p. 27 ss. Sulla tecnica seguita dalla Corte cfr. le pagine veramente notevoli del LAUTERPACHT, *The development of int. law by the Int. Court*, London, 1958, spec. l'intera prima parte.

Sul punto indicato e soltanto a titolo di esempio, cfr. le sentenze della Corte Perm. di Giust. Int., del 5 aprile 1933 sullo *statuto giuridico della Groenlandia orientale*, in *Rec., Serie A-B*, n. 53, p. 45 ss.; dell'8 ottobre 1937, sulla questione dei *fari a Creta e a Samos*, ivi, *Serie A-B*, n. 71, p. 103; le due sentenze del 12 luglio 1929 nella controversia sui *prestiti serbi*, *ivi*, *Serie A*, n. 20/21, pp. 17-18; ecc. Ma si tratterebbe di rilievi fin troppo evidenti, e le citazioni potrebbero divenire esorbitanti, appunto perchè l'esame dei comportamenti degli Stati costituisce assai spesso valutazione di fatti determinati sulla base di norme e di principi giuridici, e non invece rilevazione di una prassi generale che sia indizio di norme non scritte.

suetudine come prova di una comune accettazione pratica di norme giuridiche.

Infine si deve anche riconoscere che il processo di formazione di una *opinio juris* consiste assai spesso nel moltiplicarsi e generalizzarsi di un uso determinato: sì che, da un punto di vista sociologico o materiale, la consuetudine strettamente intesa si rivela come fonte di una parte importante del diritto inespresso (34).

Resta tuttavia l'opportunità di avere chiarito le funzioni, diverse da quelle più propriamente intese a definire la forma di manifestazione del diritto originario o spontaneo, che corrispondono alla nozione di consuetudine, pur se rimane lecito e forse anche opportuno — per non indulgere ad innovazioni terminologiche — di intitolare alla tradizionale nozione la trattazione di una delle due forme tipiche di manifestazione fenomenica, o fonti, del diritto e del diritto internazionale.

12. *La consuetudine nell'interpretazione del diritto internazionale.* — Le considerazioni svolte sinora, e che sono uno sviluppo dei temi proposti e discussi dalla dottrina più recente, dovrebbero fornire criteri idonei alla risoluzione dei punti dubbi e controversi che si presentano nell'interpretazione del diritto internazionale, con riguardo alla consuetudine.

Prima ancora si potrebbe osservare che viene meno una parte dei quesiti che sembrano assai ardui, se non anche talvolta insuperabili alla dottrina, sino a tanto che essa mantiene ferma la concezione tradizionale delle fonti con riferimento alla consuetudine, intendendola come quel fatto dal cui verificarsi dipenda la nascita di norme corrispondenti al suo implicito significato.

Questo si dica del dubbio intorno alla presenza o all'assenza dell'elemento detto della convinzione nella definizione di consuetu-

---

(34) Questi rilievi sono i più comuni nella dottrina, e si veda per tutti la voce *Consuetudine*, cit. del BOBBIO, e gli autori cit. in precedenza, spec. alle note (8) e (9). Per una particolare accentuazione dell'essenziale importanza dell'*uso* nella consuetudine cfr. BIERLING, *Juristische Prinzipienlehre*, Freiburg-Leipzig, 1894, II, p. 311; CAPITANT, *Le droit constitutionnel non écrit*, in *Rec. Gény*, cit., III, p. 2 ss.; e lo stesso WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, cit., p. 52 pur nella sua derivazione dal Savigny. Sull'importanza della *diuturnitas* la Corte Int. di Giustizia si diffonde spec. nella sentenza sul caso del *diritto di asilo* tra Colombia e Perù, del 20 novembre 1950, in *Rec.*, 1950, p. 266 ss., spec. p. 276 ss., che è una di quelle portate ad esempio circa la giurisprudenza della Corte sul tema della consuetudine.

dine: la risposta è data infatti dall'individuazione nella *opinio juris* della forma fenomenica di manifestazione della consuetudine, o diritto originario o spontaneo, come meglio si voglia dire. Si è notato infatti che la nozione di *opinio juris* è alquanto differente da quella, propria delle correnti positivistiche, di una convinzione intesa come significato implicito nei comportamenti e risultante dal senso stesso della loro ripetizione. Egualmente non sembra che debba ulteriormente discutersi intorno al problema di determinare quale misura debba avere la generalità dell'uso o della convinzione: non si tratta di raggiungere, mediante quegli elementi, la definizione formale di una presunta fonte la cui esistenza, come fatto normativo, dipenda appunto dalla presenza di quegli elementi, ma soltanto di indagare su di essi, come su ogni altro dato idoneo a comprovare l'esistenza di un'*opinio juris*, allo scopo di averne elementi che consentano di formulare un giudizio sull'esistenza effettiva della norma nell'ambiente sociale. Il problema ha natura diversa, dunque, da quella che obbligava a definire in termini rigorosi la misura della convinzione e dell'uso, intesi come elementi costitutivi di un fatto giuridico, poichè si risolve invece nell'indicazione di elementi di fatto da assumere tra gli altri come base di un'induzione diretta ad individuare le norme giuridiche di tipo originario.

Lo stesso è a dirsi della durata dell'uso, che non è poi sempre necessaria in fatto a dare luogo alla norma originaria; mentre il quesito del contenuto che debba avere la convinzione scompare con la definizione stessa di consuetudine come *opinio juris*, ossia con il richiamo diretto alla nozione di ciò che si pone come diritto già sul piano fenomenologico.

Al quesito se la norma originaria debba intendersi come sostenuta da una convinzione, meglio una *opinio juris* attuale, o se invece essa possa sopravvivere al suo manifestarsi, deve rispondersi che il dubbio non è sostenibile, e che esso non è che una conseguenza dell'errore di riferire alla consuetudine le qualità che si riconoscono alle fonti giuridiche, intese come fatti idonei, con il loro verificarsi, a produrre norme che esistono poi nel sistema per conto loro. L'esigenza che la dottrina positivistica si trova talvolta ad enunziare, di una fonte distinta dalla consuetudine e consistente nella desuetudine, per dare ragione del venir meno delle norme originarie quando esse non rispondano più all'*opinio juris* dell'ambiente sociale, si rivela come un errore concettuale strettamente correla-

tivo alla inesatta visione della natura fenomenologica della consuetudine, che è forma di manifestazione del diritto e non fatto produttivo di esso (35).

Passando ora ad altri aspetti del tema, che non siano già compresi implicitamente nei risultati dell'indagine precedente, il primo punto da chiarire riguarda la definizione e la collocazione che si debbano dare alla consuetudine nella costruzione del sistema giuridico internazionale, e conseguentemente il rapporto in cui essa si pone rispetto alla forma preminente di manifestazione del diritto internazionale scritto, ossia rispetto al trattato. Sono questi i chiarimenti essenziali, da cui dipende che il sistema giuridico internazionale possa costruirsi come ordinamento giuridico oggettivo, e possa conseguentemente costituire oggetto di una attività di conoscenza essenzialmente interpretativa o dogmatica.

Il momento dell'interpretazione non è soltanto un aspetto della conoscenza giuridica, ma è quello dei suoi aspetti che corrisponde al consolidarsi dei fenomeni giuridici in ordinamenti giuridici, e che è inseparabile da esso. La conoscenza, anche critica e ricostruttiva, di un sistema giuridico storicamente consolidatosi non può non iniziare dalla conoscenza dei dogmi offerti dall'interpretazione, che assume il sistema come un dato e come una entità oggettiva. Oggettività e concretezza del sistema, da una parte, ed interpretazione dogmatica, dall'altra, sono due aspetti strettamente correlativi nella vita del diritto.

Si tratta dunque di vedere quali principi debbano essere accettati come propri del sistema giuridico internazionale nella materia tradizionalmente intitolata alle fonti, ed alla consuetudine in particolare, e ciò tenendo presenti le necessità dell'interpretazione. Una prima osservazione critica consiste nel rilevare come di frequente la dottrina sia caduta nell'errore di suggerire una dogma-

---

(35) Nonostante la definizione che si dava ivi della consuetudine come fonte, venivano indicati i medesimi principi nella ns. *Costituzione*, cit., p. 226 ss.: per ampie indicazioni sul tema della desuetudine cfr. MONACO, *L'abrogazione delle norme giuridiche internazionali*, in *Arch. dir. pubblico*, 1938, p. 417 ss. La nozione di desuetudine è legittima sul piano pratico, ossia in relazione alla natura dell'interesse che induce a ricercare se una norma, specie se è norma scritta, sia in vigore, perchè in quel caso l'interesse cade sulla rilevazione di fatti attestanti una *opinio* contraria: ma non si tratta di nozione autonoma sul piano teorico, dato che l'oggetto dell'indagine non è diverso da quello di stabilire se la norma sia o non sia vigente, e la desuetudine non è altro che la prova di una sopravvenuta decadenza della norma.

tica che non tiene conto adeguato delle caratteristiche proprie del diritto internazionale: da ciò i molteplici dissensi che dividono gli autori.

13. *Continua: con riguardo alle norme costituzionali del sistema.* — È riconosciuto oggi largamente il principio che le norme generali dell'ordinamento internazionale, e soprattutto quelle che ne esprimono la struttura fondamentale o costituzionale, sono espressione di valori che prevalgono su tutto il diritto scritto. Ma una parte della dottrina li considera come espressione, a loro volta, della consuetudine, ed un'altra parte invece li considera come estranei anche ad essa, come valori normativi originari, e correlativi al fatto stesso dell'affermarsi dell'ordinamento giuridico, mentre la consuetudine verrebbe in considerazione solo successivamente e sulla base della loro esistenza. Un'altra divergenza si inserisce su questa, e del resto rivela per conto proprio un altro punto di dissenso: secondo alcuni la consuetudine è fonte dotata di una forza prevalente rispetto a quella del trattato, secondo altri, invece, le due fonti non hanno diversa forza giuridica, e si pongono sul medesimo piano (36).

---

(36) Si è già fatta espressa menzione in precedenza di quella varietà di tendenze nella dottrina; per quanto riguarda la posizione che assumevamo al riguardo in *Costituzione*, cit., p. 103 ss. spec. 109, del resto ora superata (v. *Les caractères*, cit., p. 297 ss.), ci sia consentita una precisazione nei confronti della non infrequente tendenza a considerarla sul piano delle dottrine che assegnano ad una *norma base* la funzione di dare fondamento all'ordinamento giuridico: v. al riguardo lo stesso AGO, *Science juridique*, cit., p. 905, al quale particolarmente teniamo a riferirci per il suo costante esemplare scrupolo di esattezza nei riferimenti. In realtà è chiara la concezione allora svolta, nel senso che soltanto la rilevazione di un ordinamento nell'intero complesso delle sue norme costituzionali consente di procedere alla affermazione della sua esistenza come sistema giuridico. Si riteneva peraltro che l'indagine non potesse fare a meno di individuare tra tutte le norme costituzionali quella che configurasse come preminente un procedimento dato di produzione giuridica, norma che assumeva un valore fondamentale rispetto a tutte le altre, sia nel senso di porsi come criterio di identificazione dell'ordinamento (v. spec. il Cap. III della Parte I), sia nel senso di consentire la traduzione della costruzione induttiva in un sistema di norme conoscibili deduttivamente, ossia con metodo dommatico. Come lo stesso AGO giustamente riconosce, *Diritto positivo*, cit., p. 38, nota (75), in unione allo SPERDUTI, *La fonte suprema*, cit., p. 76, la norma base che veniva in tal modo delineata si qualificava come norma rilevabile empiricamente, e precisamente come elemento di un contesto di norme e di valutazioni che ne consentissero la determinazione in via induttiva.

Quella varietà e quel contrasto di opinioni sono rivelatori di alcune caratteristiche dell'ordinamento giuridico internazionale, le une colte e prospettate dall'una, le altre dall'altra tesi. Ma nessuna di quelle tesi riesce a rispecchiare adeguatamente l'insieme delle caratteristiche considerate, per un errore che è loro comune, e che consiste nell'uso improprio delle nozioni di fonti e di consuetudine.

Pur facendo la debita parte al principio teorico che afferma l'impossibilità di risolvere l'intero complesso di principi, di nozioni e di valori normativi, che compongono un sistema giuridico, in una somma di norme accertabili nella loro esistenza sul piano fenomenologico, tuttavia non sembra che le norme costituzionali dell'ordinamento, almeno nella loro generalità, debbano considerarsi come estranee al mondo dei fenomeni giuridici. Le norme fondamentali di struttura o costituzionali dell'ordinamento internazionale, come di ogni altro, sono indubbiamente la proiezione in termini e in schemi normativi di un determinato assetto, stabilitosi storicamente, di un certo ambiente sociale. Ma esse non sono un assetto sociale considerato di per sè, ossia naturalisticamente, bensì quell'assetto sociale che abbia appunto la caratteristica di rappresentare sè stesso in termini di doverosità giuridica: esse sono dunque una realtà storica realizzata nel mondo dei fenomeni giuridici, e deve essere individuata ivi, non al di fuori di esso. Dire che le strutture costituzionali sono, per il diritto, delle norme giuridiche, e che esse esprimono, non già tanto l'assetto intrinsecamente mutevole che si realizzi giorno per giorno tra le forze sociali, bensì il risultato intrinsecamente durevole di un assestamento di forze, risolto nelle formule che lo consacrano, significa avere riconosciuto l'origine storica e perciò anche l'estrinsecazione fenomenica della costituzione e delle norme giuridiche in cui essa si esprime. Da ciò la conseguenza di dover determinare, per ciascun ordinamento, quali siano le forme fenomeniche di manifestazione delle norme costituzionali, e l'altra conseguenza che tale è per il diritto internazionale la consuetudine, latamente intesa, come equivalente del diritto originario o spontaneo. La tesi recentemente professata che le norme fondamentali dell'ordinamento internazionale costituiscano un gruppo, sia pure ristretto, di norme distinte da quelle consuetudinarie e precedenti ad esse, intuisce esattamente la natura di norme che valgono per il fatto stesso della loro esistenza, senza doversi giustificare con l'accertato funzionamento di fonti

in senso proprio: ma non fa che confermare l'insufficienza della tradizionale nozione della consuetudine intesa come fonte in senso proprio, sì che, superata quella nozione, viene a cadere la contrapposizione che quella tesi tende ad istituire tra norme originarie e norme consuetudinarie, e cade con essa l'esclusione della consuetudine come forma tipica di manifestazione del diritto costituzionale della comunità internazionale.

L'opposta concezione, che tiene ferma la tesi dell'idoneità della consuetudine, e di essa sola, ad esprimere le norme costituzionali, si accompagna solitamente all'affermazione che la consuetudine è fonte di grado superiore rispetto al trattato, e perciò prevale sul trattato; ed essa perviene a quelle enunciazioni sulla base di una costruzione sistematica, nella quale vengono stabiliti i rapporti di efficacia tra le diverse espressioni del diritto internazionale mediante una serie di norme, relative alla produzione giuridica, che regolerebbero distintamente come fonti di norme la consuetudine, il trattato, ed altri fatti ancora, collocando ciascuna fonte in un ordine successivo che ne stabilisce la forza rispettiva.

Ma quella concezione, che coglie esattamente il punto dell'effettiva preminenza del diritto spontaneo in un ordinamento assai scarsamente istituzionalizzato e organizzato, ha il torto di configurare tale preminenza come l'effetto di un sistema di norme che la assicuri, e ciò la costringe anche ad insistere nella configurazione della consuetudine, ossia del diritto originario e spontaneo, come fatto produttivo di norme, ossia come fonte in senso stretto. Ne deriva il difetto di nascondere le ragioni vere della preminenza della consuetudine, deformandone la reale natura, ed anche quello di indicare ragioni fittizie e artificiose della posizione che spetta al trattato, della sua secondarietà rispetto al diritto originario, e delle condizioni dalle quali dipende la idoneità del trattato a modificare il diritto originario o a derogarvi: condizioni che vengono ricondotte alla natura dispositiva o suppletiva del diritto consuetudinario rispetto al quale la modifica o la deroga si rivelino possibili.

Trascurando ora l'errore di quella concezione sul piano teorico, di voler configurare in termini di norme giuridiche tutte le caratteristiche di un ordinamento giuridico elevato a sistema concettuale, interessa piuttosto di rilevare che la preminenza della consuetudine in un ordinamento giuridico indica la mancanza di strut-

ture che assicurino la preminenza di una fonte espressa, o fonte in senso proprio.

Quella è appunto la condizione caratteristica in cui si trova l'ordinamento internazionale, nel quale mancano fonti capaci di creare norme generali, sì che le norme generali si formano al di fuori di procedimenti appositi e non si manifestano prima di essersi affermate in via di fatto. Hanno dunque natura prettamente negativa quelle caratteristiche dell'ordinamento dalle quali dipende la preminenza della consuetudine, e non si tratta perciò propriamente di una prevalenza formale, ma di esclusiva idoneità rispetto a certi effetti, essenzialmente rispetto a quello della fondazione delle norme generali.

Non sembra dunque giustificato che la posizione della consuetudine nell'ordinamento internazionale, riflesso puro e semplice della prevalenza di funzioni del diritto originario rispetto a quello derivato, in un ordinamento scarsamente organizzato come quello internazionale, venga ricondotta alle prescrizioni di una norma che le conferisca una posizione preminente. Conviene perciò di escludere ogni postulazione di norme regolatrici di fonti giuridiche, quando si parli della consuetudine internazionale, e cadrà in tal modo anche tutta la complicata problematica dei rapporti di efficacia tra le due fonti principali del diritto internazionale.

14. *Continua: con riguardo al rapporto tra consuetudine e trattato.* — Circa l'idoneità del trattato a porre in essere norme di struttura o costituzionali, concernenti la generalità dell'ordinamento, o anche singoli suoi settori, le incertezze e le difficoltà nascono ancora una volta da imprecisioni concettuali. La tesi negativa sembrerebbe veramente indiscutibile, almeno teoricamente, eppure sembra in contrasto con il dato di esperienza che si desume dalla constatazione che alcune grandi trasformazioni subite nella sua lunga vicenda dal diritto internazionale sono conseguenza di importanti trattati generali, a cominciare da quelli famosi di Vestfaglia del 1648 per finire con quello di S. Francisco istitutivo delle Nazioni Unite.

La tesi negativa si fonda su di una ragione teorica, e deve essere interpretata in relazione ad essa; dire che una norma è il prodotto di una fonte significa che il funzionamento della fonte è, da solo e di per sè, idoneo a produrre le norme: non significa che valgono come effetti normativi della fonte le norme derivanti da

forze diverse solo perché l'impulso alla loro affermazione venga dato, sia pur in senso materialmente determinante, dal funzionamento della fonte. Coerentemente la tesi negatrice non contesta che i trattati generali di organizzazione internazionale si risolvano in una trasformazione dell'intero ordinamento internazionale, quando ciò accada, ma escluderà che le norme nuove possano considerarsi come poste dai trattati, e le considererà invece solitamente come espressione di quelle altre fonti che ritenga idonee alla posizione di norme generali, e perciò normalmente della consuetudine.

Tale concezione è sostanzialmente esatta, sol che se ne rettifichi la conclusione, nel senso che la trasformazione costituzionale indotta nell'ambiente dalla volontà normatrice si realizza come diritto originario, non come effetto diretto di quella volontà, ma nemmeno come effetto di altra fonte, non essendo tale la trasformazione di fatto e originaria delle norme di struttura. Questa semplice correzione delle conclusioni finali della tesi negativa è sufficiente a modificarne il significato, e a renderla coerente sia con le esigenze teoriche, da cui è ispirata, sia con le constatazioni di fatto da cui potrebbe sembrare contraddetta.

Non è vero che esista una riserva a favore della consuetudine, quanto alla posizione di norme costituzionali, e non è nemmeno vero che il trattato sia inidoneo a porre in essere norme costituzionali. È vero soltanto che le norme di organizzazione o costituzionali non si realizzano come effetto del trattato, considerato da solo, poichè deve verificarsi la condizione del loro effettivo affermarsi nell'ambiente. Tale condizione può essere presunta entro certi limiti, ed allora il trattato sarà la fonte vera, ossia la ragione immediata e diretta delle norme; e sarà invece estranea rispetto agli effetti propri del trattato, oltre quei certi limiti, ed allora il trattato sarà solo indirettamente la fonte delle nuove norme, ne sarà cioè la causa naturale, oltre che la rivelazione, o la codificazione, nella misura entro la quale le sue previsioni risultino confermate dall'effettivo affermarsi di norme corrispondenti. I limiti che operano la separazione tra le due ipotesi sono quelli derivanti dalla capacità di creare norme giuridiche, riconosciuta al trattato dall'ordinamento internazionale, ossia tra gli Stati che vi partecipino. Nei rapporti tra gli Stati contraenti il trattato è fonte illimitata di norme giuridiche, anche costituzionali, e dunque la condizione di fatto da cui dipende la creazione di nuove norme costi-

tuzionali mediante trattato è assicurata istituzionalmente nei rapporti tra gli Stati contraenti.

La condizione dell'effettivo affermarsi delle norme acquista invece una rilevanza distinta da quella degli effetti propri del trattato, quando si tratti di norme destinate a valutare situazioni che vadano oltre i limiti indicati: ciò che potrebbe essere vero per tutte le norme che contemplino la totalità dell'ordinamento giuridico, e così specialmente per le modificazioni della costituzione dell'ordinamento internazionale.

In relazione ad esse il trattato non dovrebbe concepirsi come fonte in senso proprio, quand'anche ne fosse la ragione determinante ed anche immediata, e dovrebbe apparirne piuttosto come la codificazione, o come una efficace forma di rivelazione e di prova.

Tuttavia l'ipotesi di un trattato a cui partecipi la totalità dei membri della comunità internazionale non è più soltanto di interesse teorico, in relazione alle odierne vivacissime tendenze verso la trasformazione della società internazionale in una società istituzionalmente organizzata. La tendenza che si delinea verso una estesa coincidenza tra l'estensione e la composizione dell'ordinamento internazionale comune, e quelle dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, tenuto conto dell'incidenza di numerose norme di quest'ultima sul diritto comune, propone un riesame della tradizionale partizione del diritto internazionale in un diritto generale o comune, tutto espressione di consuetudini, e nel diritto particolare posto in essere dai trattati tra i gruppi di Stati tra i quali intervengano. Altro aspetto, dunque, e singolarmente grave, del rapporto tra consuetudine e trattati.

Quando si tenga conto del significato essenzialmente negativo che ha la prevalenza del diritto non scritto in un ordinamento, e così in quello internazionale, si deve riconoscere che il progressivo affermarsi del diritto scritto, specialmente nell'organizzare istituzionalmente il sistema, è la condizione da cui dipende lo sviluppo e il perfezionamento del sistema giuridico, ma ne è insieme una conseguenza. La possibilità che venga riconosciuta come efficace, direttamente ed immediatamente a seguito della formazione di un trattato, una trasformazione costituzionale dell'ordinamento, sussiste nella misura entro la quale si sia realizzata una trasformazione tale dei principi fondamentali ed originari, da assicurare l'effettivo valore dei trattati anche se essi propongono norme costituzionali.

Costituisce un problema di interpretazione storica assai arduo quello di stabilire se e in quale misura si sia attuata, o stia per attuarsi una trasformazione di così ampia portata: per altro il fatto stesso che sia stata istituita un'organizzazione universale tra gli Stati sulla base di uno Statuto al quale partecipano, come parti contraenti, la generalità degli Stati, dimostra per lo meno che il problema può essere proposto legittimamente.

Una risposta tuttavia non potrebbe essere suggerita senza un esame particolare dei singoli istituti sui quali lo Statuto delle N. U. incide con le sue norme: solo il risultato di quell'indagine analitica giustificherebbe conclusioni anche più generali, che potrebbero probabilmente definirsi proprio nel senso di un'iniziata trasformazione del tradizionale diritto consuetudinario in un sistema permeato di elementi nuovi. Uno di essi potrebbe riconoscersi nell'inserimento del diritto generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite nel quadro più ampio del diritto internazionale di pace, che ne risulterebbe integrato e parzialmente modificato. Se una tale configurazione fosse accettabile, lo Statuto delle Nazioni Unite, e il diritto anche successivamente formatosi nell'àmbito dell'Organizzazione, dovrebbero essere considerati pur sempre come un ordinamento particolare o parziale nell'ámbito del diritto internazionale comune, con riguardo alla vita interna dell'unione, ma anche, nei limiti e nella misura della loro integrazione nel diritto internazionale comune, come una parte nuova ed essenziale di questo stesso. Che non dovrebbe allora venire descritto nelle sue linee antiche e tradizionali, senza tenere conto della trasformazione che avrebbe desunto dalle norme nuove, specialmente sul punto fondamentale della libertà degli Stati nella scelta e nell'uso dei mezzi di autotutela.

Nell'àmbito di quelle ricerche dovrebbe stabilirsi se le modificazioni nel sistema generale, che fossero da riferire al diritto posto in essere con lo Statuto delle N. U. e con le sue successive modificazioni, siano a loro volta indizio di una concomitante trasformazione del diritto comune, tale da assicurare a fonti scritte l'effetto di porre in essere norme costituzionali, o se questo non sia vero. La prima ipotesi indicherebbe un sensibile progresso nella tendenza del diritto internazionale verso forme istituzionali, mentre la seconda obbligherebbe a configurare le trasformazioni, che si dovessero accertare, come reazione spontanea dell'ambiente sociale ri-

spetto agli impulsi provenienti dall'esistenza e dall'attività dell'Organizzazione.

Ma che valga l'una oppure l'altra delle due ipotesi resta in ogni modo evidente il maggior peso che le fonti volontarie vanno acquistando nell'ordinamento internazionale, in stretta correlazione con lo sviluppo di una sua organizzazione in forme istituzionali, sì che il trasferimento ad esse di una parte almeno delle funzioni di ordine costituzionale dalle quali apparivano prima escluse, se non fosse da affermare come già avvenuto, dovrebbe pur sempre intravvedersi come una ragionevole prospettiva (37).

---

(37) La bibliografia sul tema accennato è quella stessa sulla natura delle N.U. e sulla sua posizione rispetto al diritto internazionale comune, alla quale non si può che rinviare. Cfr. tuttavia, per considerazioni particolari sul tema specifico, gli scritti di AGO e di ZICCARDI raccolti in *Contributi allo studio dell'organizzazione internazionale*, a cura della S.I.O.I., Padova, 1957; i volumi di FELLER, *United Nations and world community*, Boston, 1946; JESSUP, *The modern law of Nations*, New York, 1952; LAUTERPACHT, *International law and human rights*, New York, 1950; MALINTOPPI, *La raccomandazione internazionale*, Milano, 1958; SODER, *Die Vereinten Nationen und die Nichtmitglieder, Zum Problem der Weltstaatenorganisation*, Bonn, 1956; ZANCLA, *Saggio sullo Statuto dell'O.N.U.*, Palermo, 1951; e gli articoli di BALLREICH, *Völkerrechtliche Verträge zu Lasten Dritten*, in *Festschrift für Carl Bilfinger*, Köln-Berlin, 1954, p. 1 ss.; ed *ivi*, p. 371 ss., SCHEUNER, *Die Vereinten Nationen und die Stellung der Nichtmitglieder*; GUGGENHEIM, *Realtà e ideologia nell'organizzazione internazionale*, e *La realtà nell'organizzazione delle N. U.*, in *La comunità internazionale*, 1947, risp. p. 163 ss., 332 ss.; KUNZ, *Revolutionary creation of norms of international law*, in *Amer. Journal of int. law*, 1947, p. 119 ss.; ID., *General international law and the law of int. organisation*, ivi, 1953, p. 456 ss.; VERDROSS, *Le N. U. e i terzi Stati*, in *La comunità internazionale*, 1947, p. 439 ss.

Importante è il principio enunziato dalla Corte Int. di Giustizia nella decisione della controversia tra Regno Unito ed Albania per il *canale di Corfù*, del 9 aprile 1949, in *Rec.* 1949, p. 30: « Il preteso diritto di intervento non può essere considerato (dalla Corte) se non come manifestazione di una politica di forza, politica che nel passato ha dato luogo agli abusi più gravi e che non potrebbe trovare posto nel diritto internazionale, quali che siano le deficienze odierne dell'organizzazione internazionale. L'intervento è forse ancora meno accettabile nella forma particolare che presenterebbe in questa sede poichè, riservata per la natura stessa delle cose agli Stati più potenti, potrebbe facilmente condurre a falsare la stessa amministrazione della giustizia internazionale ». Affermazione nella quale appare evidente la duplice considerazione del punto sotto il profilo del diritto particolare delle N. U. e sotto quello generale, ma anche l'estensione al secondo dei principi consacrati nel primo. Molto significativi nel senso di una tendenza a porre il diritto delle N. U. sul piano di una validità universale sono i recenti sviluppi dei poteri dell'Assemblea generale rispetto a quelli del Consiglio, sui quali v. il ns. studio qui sopra menzionato, spec. p. 184 ss.

15. *Continua: con riguardo agli elementi rivelatori dell'opinio juris.* — Preminente interesse per l'interprete ha il tema degli elementi di fatto idonei a rivelare l'esistenza di una consuetudine internazionale, sì che gli sia possibile di procedere alla enunziazione della norma tutte le volte che idonei fatti ne attestino l'esistenza, salva la necessità di collocarla poi nel sistema per stabilirne il contenuto valutativo.

La dottrina più recente ha rivelato la tendenza alla più estesa e quasi illimitata utilizzazione di elementi atti a dimostrare la esistenza di consuetudini, ed anche in un certo senso ad escludere che possano proporsi criteri per delimitarne la natura. Ciò costituisce in parte una reazione all'indirizzo positivistico che, assimilando la consuetudine internazionale ad un tacito accordo tra gli Stati, richiedeva elementi che attestassero l'effettivo incontro di volontà su di una data regola di comportamento, e in questo senso non si può non essere d'accordo. Ma il recente indirizzo è anche espressione di quelle altre esigenze che hanno posto in luce l'impossibilità di risolvere integralmente il sistema giuridico in una somma di norme determinate, e si è già visto come esse siano state interpretate, da quell'indirizzo, attraverso una assimilazione alla consuetudine di tutti i valori del sistema non riducibili a norme determinate. Nei confronti di questa tesi si sono potuti chiarire in precedenza gli essenziali motivi di dissenso, che ora inducono a riproporre il quesito sulla esistenza e la natura di criteri atti a delimitare gli elementi utilizzabili per la rilevazione delle consuetudini internazionali.

Quando si sia riconosciuto che il sistema giuridico internazionale, come ogni altro, riflette nella sua stessa costruzione e nelle sue singole parti i concetti, gli strumenti logici, i principi ideologici di quella civiltà di cui è espressione storica, si è fatta la debita parte a quanto è irriducibile, nel sistema, ad espressione di fenomeni giuridici constatabili nella realtà sociale. Ma non è sembrato giusto di confondere la consuetudine con quella parte del sistema giuridico, e si è già riconosciuta in essa invece una manifestazione

---

Non meno interessante ed importante è la affermazione che la Corte Int. Giust. pone di nuovi criteri di interpretazione delle regole consuetudinarie in materia di trattati, deducendola dai caratteri universali delle N. U., nel parere consultivo del 28 maggio 1951 sulle *riserve alla convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio*, in *Rec.*, 1951, pp. 21-22.

fenomenica del diritto, e nel diritto internazionale l'unica manifestazione fenomenica delle norme generali. Da ciò la conseguenza che non dovrebbe definirsi la consuetudine negli elementi che la rivelano al di fuori di quel campo di fenomeni al quale appartiene.

Vero è che la consuetudine non è una fonte formale, ma solo una manifestazione di norme giuridiche, sì che la definizione formale della regola di comportamento non esiste nè separatamente, nè prima, rispetto alla rappresentazione che ne dia l'interprete. Per essa dunque l'attività conoscitiva ha ben minori possibilità di quante non ne abbia rispetto alle fonti formali, di configurare la norma come oggetto di conoscenza e di interpretazione, già esistente e già determinata, e perciò di distinguersi e di contrapporsi ad essa. Ma proprio se si ammette e si riconosce l'interferire assai ampio dei valori ideologici di cui l'interprete è portatore, nella rappresentazione delle consuetudini in forma di norme giuridiche, si deve accentuare l'importanza di quanto serva ad assicurare che l'affermazione di una norma sia giustificata dalla sua effettiva esistenza, e non sia dovuta invece a ragioni dottrinali o soggettive.

Gli individui nella cui consapevolezza deve esistere la norma come giuridica, e dai cui comportamenti risulteranno gli elementi che ne attestino la presenza, devono essere perciò identificati per le loro funzioni rispetto alla società alla quale la norma si riferisce, e nella quale si afferma, tenendo conto dei caratteri di quella società. E se non si vuole confondere il momento della rilevazione della realtà fenomenica del diritto con quello della costruzione sistematica, onde assicurare l'aderenza di questa alla realtà storica, quelle persone devono identificarsi nei protagonisti della vita di relazione propria della società che si considera, non negli interpreti del diritto che vi corrisponde: a meno che gli interpreti non vengano in considerazione a loro volta, come ben può essere, come protagonisti, ossia sotto quel profilo che riconduce alla considerazione fenomenologica del diritto, come è specialmente il caso per l'interpretazione imputabile ai soggetti attivi e agli organi dell'ordinamento che si consideri.

Nel diritto internazionale la consuetudine si esprime dunque essenzialmente nell'*opinio juris* degli individui che impersonano quei gruppi sociali tra i quali si costituisce la società internazionale: detto con l'abituale espressione sintetica, il cui significato viene svolto dalla teoria dei soggetti del diritto internazionale, deve

trattarsi di norme originarie aventi gli Stati come destinatari e come portatori. Accanto ad essi, ed agli enti similari, possono considerarsi in più le sole istituzioni internazionali, nei loro vari aspetti, e specialmente quando assumano personalità autonoma. Tale è il criterio di determinazione degli elementi idonei ad attestare l'esistenza di una consuetudine internazionale, e quegli elementi si risolvono pertanto nell'insieme dei comportamenti imputabili agli Stati ed alle istituzioni internazionali, propri cioè dei loro organi. Si può aggiungere che la dottrina è pervenuta ormai da tempo ad essenziali chiarimenti a tale riguardo: qualsiasi comportamento è rilevante come indizio delle norme internazionali originarie, non certo soltanto quello consistente nell'osservanza ripetuta della norma, ossia nell'uso; i comportamenti che si considerano sono quelli dell'insieme degli Stati, non di tutti i singoli Stati, dato che la norma è una espressione della società nel suo insieme, ed esiste anche se disconosciuta da uno o più Stati; i comportamenti dei singoli Stati sono da considerare complessivamente, ossia nel significato loro comune e generale; nè poi interessa soltanto il comportamento che si manifesti verso un altro Stato, nè soltanto nell'ambiente internazionale, potendo avere interesse anche quello che si esaurisca nell'àmbito interno dello Stato, purchè sia indicativo dell'opinione, imputabile allo Stato, di ciò che valga come norma giuridica internazionale.

Ma come regola generale deve dirsi, una volta stabilito il criterio rigoroso ora accennato, che ogni elemento di fatto giustificato da quel criterio può valere come indizio o prova della norma giuridica originaria, e che ogni tentativo di delimitarne tassativamente il numero o la qualità non avrebbe fondamento. È possibile invece segnalare degli elementi di prova che, quando sussistono, rendono assai più agevole e talvolta immediata la rilevazione della norma: il primo di essi potrebbe indicarsi nella codificazione convenzionale di norme consuetudinarie, trascurando il punto dell'eventuale conversione che ne derivi di quelle norme in norme scritte, il che può anche non avvenire o verificarsi soltanto tra pochi Stati. Altro elemento di prova preminente è la costanza o generalità dell'osservanza della norma. Altro elemento ancora è la presupposizione della norma originaria, o la sua espressa menzione, che risulti da atti formali o dalla prassi come attestazione di *jus receptum*. Alcuni atti unilaterali, quali la protesta, il riconoscimento, le dichiarazioni di princìpi, le raccomandazioni, sono par-

ticolarmente idonei a dare evidenza alle norme originarie che sono alla base delle singole enunziazioni. Anche i progetti di convenzioni generali possono rappresentare una forma assai efficace di consacrazione di norme consuetudinarie, ed anzi assai spesso l'individuazione delle ragioni che ne abbiano impedito il perfezionamento offre un criterio valido di discriminazione tra norme esistenti e norme non esistenti. Infine la legislazione interna degli Stati, ed anche la prassi da essi seguita, considerate comparativamente possono rivelarsi come una manifestazione tra le più significative della norma internazionale non scritta (38).

---

(38) La cit. sentenza della C.I.G. nella controversia *sul diritto di asilo* esamina ampiamente la possibilità di desumere l'esistenza di una asserita consuetudine da una molteplicità di trattati fra gli Stati latino-americani (concludendo negativamente nel caso di specie), cfr. *Rec.*, 1950, pp. 276-277, ed ivi espressamente viene discussa la tesi di una codificazione convenzionale di norme consuetudinarie che, come tali, avrebbero valore anche per gli Stati non partecipanti. Un caso che viene, probabilmente con piena ragione, addotto di frequente come esempio di codificazione espressa di norme che mantengono il loro valore originario è quello delle convenzioni sul diritto di guerra, (cfr. WHITTON, *La neutralité et la S.d.N.*, in *Rec. Cours*, 1927, II) e del resto si dovrebbe ritenere, in via generale, che la codificazione, in un ordinamento paritario dominato dal diritto consuetudinario come quello internazionale, rappresenta soprattutto uno sforzo di determinazione del diritto consuetudinario, più che di conversione sua in diritto scritto: da ciò la possibilità di usarne come prova delle consuetudini anche contro gli Stati non partecipanti.

Il richiamo ai caratteri che deve presentare la prassi per valere come prova di norme generali sono assai frequenti nelle sentenze internazionali, e così ad es. nel cit. parere consultivo sulle *riserve*, pp. 24-25. Cfr. inoltre la sent. C.P.G.I. del 17 agosto 1923 sul caso *Wimbledon*, in *Rec.*, A, n. 1, p. 25; il parere consultivo del 10 settembre 1923 sulla *situazione dei coloni tedeschi in Polonia*, in *Rec.*, B. n. 6, p. 36; la sentenza del 25 maggio 1926 sugli *interessi tedeschi nell'Alta Slesia polacca*, in *Rec.*, A, 7, p. 22; e così nella già cit. sentenza sul caso *Lotus*. La C.I.G., oltre che nei casi già prima ricordati, ne tratta ancora nella sentenza del 27 agosto 1952 relativa alla controversia tra S. U. e Francia sulla *situazione delle persone di nazionalità statunitense nel Marocco*, in *Rec.*, 1952, p. 176 ss., e nella sent. 6 aprile 1955 tra Lichtenstein e Guatemala nel *caso Nottebohm*, in *Rec.*, 1955, spec. p. 23 (con le critiche del Giudice Klaestad a p. 28-33).

Lo HAGEMANN, *Die Gewohneit*, cit., p. 61 ss., sottoponendo ad un accurato esame critico la giurisprudenza della Corte Int. di Giustizia sul tema della consuetudine, ravvisa nel riferimento che la Corte effettuerebbe costantemente all'*opinio juris* un fattore negativo, nel senso che essa ne userebbe per soggezione al principio della sovranità, esigendo la prova dell'*opinio* rispetto agli Stati interessati; ed al riguardo si riferisce spec. alla sent. sul *diritto di asilo*, mentre ritiene che la Corte Permanente fosse indirizzata verso una maggiore libertà di apprezzamento. Tale giudizio può essere esatto in parte, ma da una parte va temperato dalla considera-

Agli elementi rivelatori di consuetudini internazionali, desumibili dai comportamenti degli Stati, vanno aggiunti quelli che scaturiscono dalle enunciazioni e dai comportamenti pratici degli organi di istituzioni internazionali, e così specialmente da quel preminente fattore di evoluzione e di integrazione dell'ordinamento internazionale che da tempo viene riconosciuto nell'attività dei tribunali internazionali; alla quale ora deve essere avvicinata l'attività dell'Assemblea Generale delle N. U., come pure degli altri organi di quella istituzione.

Ma ogni elencazione che si voglia fare di elementi atti a rivelare l'esistenza di consuetudini internazionali non può avere altro valore che esemplificativo: deve escludersi che il diritto internazionale provveda con apposite norme a disciplinare le forme di manifestazione del diritto originario, sia pur soltanto prestabilendo il valore degli elementi che ne siano indizio e prova. Si può notare che in altri tipi di ordinamenti giuridici esiste la tendenza ad una definizione delle espressioni naturali delle norme giuridiche in formule rigorose: in quei casi le forme specifiche di manifestazione del diritto, che sono proprie dell'ordinamento medesimo, sono costruite come fonti. Ciò richiede peraltro una struttura rigida dell'ordinamento e la preminenza, assicurata dalle strutture istituzionali, delle fonti volontarie. Nè d'altronde potrebbe parlarsi di un principio completamente attuato, quanto piuttosto di una tendenza, dato che in una certa misura nessun ordinamento può sottrarsi allo spontaneo germinare di nuove convinzioni giuridiche, capaci di rinnovarlo per forza propria, ossia per la loro capacità a tradursi direttamente, e contro ogni impaccio legale, in un diritto spontaneo ed originario. E si potrebbe aggiungere che quella stessa tendenza non esiste mai con quei caratteri tanto accentuati e generali che le

---

zione che sembra ormai da qualche anno iniziato un approfondimento delle proprie concezioni presso la Corte (cfr. al riguardo le diligentissime rassegne curate dal MIGLIAZZA sulla giurisprudenza della Corte in *Com. Studi*, dal vol. III al vol. VIII, e le sue motivate considerazioni), dall'altra parte dev'essere accompagnato dall'osservazione che la Corte tende a fare più ampio ricorso ai principi generali, come si può constatare spec. nel caso del *canale di Corfù*, ed anche a differenziare la valutazione della prassi in sè (caso delle *pescherie norvegesi*) rispetto alla indagine mirante a rilevare una consuetudine internazionale: sì che la critica, se pure fondata, non dovrebbe propriamente basarsi sul ricorso, di per sè giusto e intrinsecamente tutt'altro che produttivo di conseguenze restrittive, alla nozione della consuetudine come espressione dell'*opinio juris* internazionale.

si attribuiscono, ed anzi risulta temperata da varie limitazioni, sia di materia sia di altro genere, e spesso si esprime in una definizione formalistica del diritto originario che vorrebbe significarne l'inquadramento nel sistema delle fonti, e la subordinazione alle fonti volontarie, ma che può anche interpretarsi come il riconoscimento dell'insuperabile vitalità del dirito che si forma in modo originario, e della necessità di coordinarlo con il diritto scritto.

Nell'ordinamento internazionale la naturale preminenza del diritto originario esclude di necessità che se ne possa fare, anche soltanto ai fini pratici dell'interpretazione corrente, una fonte formale, e così pure che gli si possano fare corrispondere formule che contengano una disciplina degli elementi che ne attestino l'esistenza. Un ordinamento dominato dall'originaria formazione delle norme nella società che lo esprime, come l'ordinamento internazionale, non può contenere norme che disciplinino e limitino la portata della spontanea formazione delle norme giuridiche. Naturalmente quella conclusione negativa non ostacola in alcun modo la costruzione dell'ordinamento internazionale come sistema giuridico, nè la collocazione in esso del diritto originario e di quello derivativo nei modi e con le formule occorrenti perchè ne sia resa possibile l'interpretazione di tipo dommatico: il sistema si costruisce infatti con nozioni e principi, non soltanto con norme determinate. La norma relativa al valore del diritto originario non occorre perciò nemmeno a titolo di postulato, a differenza di quanto ritengono le scuole di indirizzo preminentemente normativistico, o dommatico.

I principi e le nozioni del sistema sono idonei a fornire tutte le indicazioni che occorrono all'interprete nella ricerca e nella interpretazione delle norme originarie, comprese quelle che gli consentiranno di rilevare l'esistenza delle norme nelle espressioni di fatto della vita sociale, e di affermarne l'esistenza, esplicando così quelle funzioni che sono tanto spesso attribuite alle norme sulle fonti della produzione giuridica, e che per la verità trovano ampia e soddisfacente descrizione proprio sotto quell'inappropriato profilo.

L'APPARTENENZA ALLO STATO NEGLI ORDINAMENTI COMPLESSI

DI

GIOVANNI BATTAGLINI
Libero docente di diritto internazionale nell'Università di Padova

I

PREMESSA

SOMMARIO: La nozione di appartenenza agli Stati con ordinamento complesso: *a*) secondo la dottrina tradizionale sul richiamo di ordinamenti plurilegislativi; *b*) nel pensiero degli autori che ricorrono ai criteri sussidiari o complementari di collegamento con gli ordinamenti locali di diritto privato. Ipotesi che l'appartenenza statale si riferisca, invece, direttamente a ciascuno Stato delle unioni con cittadinanza plurima.

La dottrina sul richiamo di ordinamenti plurilegislativi ritiene che la circostanza di collegamento della *lex patriae*, utilizzata al fine del rinvio al diritto straniero, sia sempre idonea ad individuare l'ordinamento statale complessivo (1). Perciò, le norme di diritto internazionale privato secondo la funzione ad esse riconosciuta da una parte della dottrina (2), in ispecie se richiamano la legge dello Stato « a cui la persona appartiene » (3), varrebbero a designare, nell'ipotesi di uno Stato con pluralità di legislazioni, solo il suo ordinamento generale ed originario. Di conseguenza, la determinazione della legge applicabile verrebbe rimessa dalle nostre norme di rinvio che adottano il criterio della cittadi-

---

(1) Vedi MORELLI, *Note sulla individuazione della norma straniera richiamata dalla norma di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1943, 10 ss., 13 s.; CANSACCHI, *Scelta ed adattamento delle norme straniere richiamate*, Studio di diritto internazionale privato, *Memorie dell'Istituto Giuridico* dell'Università di Torino, Ser. II, XLII, Torino 1939, 136, 137 s.; AGO, *Règles générales des conflits de lois*, in *Recueil des Cours* de l'Académie de Droit international de la Haye, 1936 (IV), 369 ss., 372 s.

(2) Per una chiara indicazione del problema e dei motivi della dottrina tradizionale: DE NOVA, *I sistemi giuridici complessi in diritto internazionale privato*, *Studia Ghisleriana*, Ser. I, Vol. II, Pavia, 1954, 75 s.; ARANGIO-RUIZ, *Cittadinanza comune dei contraenti e ordinamento plurilegislativo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1957, 405 s., 409 s. In generale: MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio* (*Diritto internazionale privato*), in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. VASSALLI, vol. I, t. 4°, Torino, 1954, 61 ss.

(3) Vedi MORELLI, *op. cit.*, 4.

nanza (4) alle norme dello Stato con ordinamento complesso: le quali, non presentando, generalmente il regolamento delle situazioni e dei rapporti di diritto privato, attenderebbero alla ripartizione della competenza legislativa fra i diversi ordinamenti locali a cui spetterebbe di regolarli nei casi concreti. In particolare si dovrebbe pervenire alla legge competente di un ordinamento locale una volta che il criterio dell'appartenenza allo Stato sia già riferito ai « cittadini » rispetto all'ordinamento complessivo, ad es., di una federazione: si terrebbe conto sotto questo profilo dell'appartenenza comune federale, quale la cittadinanza degli Stati Uniti d'America, e non delle cittadinanze *locali* dell'unione (5).

D'altro canto, invece, gli autori che riconoscono alle norme di rinvio la funzione di designare immediatamente le norme materiali straniere nell'ambito dell'ordinamento complesso ammettono la necessità di sostituire o d'integrare il criterio della cittadinanza con dei nuovi criteri. Essi ricorrono ai criteri sussidiari della cittadinanza secondo la *lex fori*, o a quelli complementari dello stesso collegamento nel sistema verso cui s'indirizza il richiamo (6), al fine d'individuare direttamente gli ordinamenti locali di diritto privato. In tal caso le sub-cittadinanze degli Stati

---

(4) Cfr. MORELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 1943, 110; ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, 407 ss., 410, in margine alla sentenza della Cassazione, 4 ott. 1954, *Satrina* c. *Nightingale* (*Riv. di dir. internazionale*, 1957, 402 ss.).

(5) Cfr. DE NOVA, *Il richiamo di ordinamenti plurilegislativi* (Studio di diritto interlocale ed internazionale privato), *Studi nelle scienze giuridiche e sociali* dell'Università di Pavia, Facoltà di Giurisprudenza, XXV, Pavia, 1940, 115, 116, nota 130, *ivi*, seguendo RHEINSTEIN, *Lo statuto personale dei sudditi degli Stati Uniti d'America*, in *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, I, (1937), 144, 149; ma dubitativamente, DE NOVA, *Il « domicile » come collegamento con un « law district »*, in *Giurisprudenza comparata di dir. internazionale privato*, XI, (1954), 322: « il criterio della cittadinanza non è in grado di designare se non l'ordinamento di uno Stato nel suo complesso (o, al massimo, l'ordinamento parziario degli Stati membri di uno Stato federale) ».

(6) Cfr. DECLEVA, *I criteri di collegamento complementari e sussidiari nel diritto internazionale privato, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Trieste*, Trieste 1943, 26 ss.; ZANCLA, *Il collegamento ad ordinamenti plurilegislativi e la teoria dell'individuazione della norma straniera richiamata*, estratto da « *Il Circolo Giuridico,* » (1949), Palermo 1949, 2 ss.; KEGEL, *Die Anwendung des Rechts ausländischer Staaten mit raümlicher Rechtsspaltung*, « *Karl Arnold Festschrift* », Köln und Opladen, 1955, 67, 70, 76; in senso critico,

federati vengono utilizzate fra i criteri complementari, e magari sono il primo di questi criteri (7), ma non s'identificano con il collegamento principale della *lex patriae* nel pensiero degli autori. Anzi, dal punto di vista della dottrina, ciascuna cittadinanza locale quale criterio integrativo della nazionalità non potrebbe presentare neppure il carattere di stabilità dell'appartenenza allo Stato come viene generalmente intesa per i fini del diritto internazionale privato: ciò, in quanto solo la « nazionalità » sarebbe permanente anche nei confronti dei cittadini che risiedono negli Stati stranieri (8).

Insomma, la dottrina osserva che, nei rapporti internazionali, i cittadini di una federazione domiciliati o residenti all'estero sono soggetti esclusivamente al governo federale, non ai governi dei singoli Stati membri dell'Unione (9). E da ciò, nel pensiero degli autori, si passa ad escludere la possibilità di dare rilievo immediatamente alle cittadinanze di ciascuno Stato federato finanche ai soli effetti internazionalprivatistici (10). Non si consente, cioè,

---

ALFONSIN QUINTÍN, *Curso de derecho privado international con especial referencia al derecho uruguayo y a los tratados de Montevideo de 1889*, II: *Teoria del derecho privado international*, Montevideo, 1955, 488.

(7) Vedi AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova 1934, 210, 211: « Quando una norma di diritto internazionale privato, per porre in essere il regolamento di un dato rapporto, ne assume la cittadinanza di uno dei soggetti a momento di collegamento... Se tale momento di collegamento *non risulti sufficiente* per la determinazione di una legislazione unica, in quanto l'ordinamento statuale individuato comprenda diverse legislazioni territoriali, appare logico che quella medesima regola di diritto internazionale privato assuma *successivamente, come criterio complementare*, un più particolare vincolo di appartenenza del soggetto ad una delle diverse regioni legislative (Stati-membri, cantoni, provincie, ecc.) » e « per ogni cittadino, accanto al rapporto di cittadinanza federale un più particolare rapporto di appartenenza ad un singolo Stato-membro » (corsivi miei). Cfr. CANSACCHI, *Le choix et l'adaptation de la règle étrangère dans les conflits de lois*, in *Recueil des Cours* de l'Académie de Droit international de la Haye, 1953 (II), 90 e nota 1 *ivi*, 91 e nota 2.

(8) Cfr. KEGEL, *op. cit.*, 73 ss.; AGO, *Règles*, cit., 372 e nota 2 *ivi*.

(9) V. BEALE, *A Treatise on the Conflict of Laws*, I, New York, 1935, 291, 292.

(10) Sull'appartenenza comune federale, la *nazionalità* americana, contrapposta alla « citizenship » locale di cui sarebbero privi i cittadini americani domiciliati o residenti all'estero, RHEINSTEIN, *op. cit.*, 142, 144; DE NOVA, *Il richiamo*, cit., 183, 184 s., nota 207 *ivi*, e *I sistemi*, cit., 86; SCHRENK, *Citizenship and Immigration*, « *Studies in Federalism* »Directed and Edited by R. R. BOWIE and C. J. FRIEDRICH, Boston, Toronto, 1954, 673; cfr. BOSCO, *Corso di diritto internazionale privato*, Firenze, 1936, 131 s.

nemmeno per questi fini, di qualificare ulteriormente l'appartenenza statale dei cittadini localizzandone la posizione nelle diverse regioni legislative di una federazione direttamente in base al criterio di collegamento della cittadinanza, nè si consente che lo *status* del cittadino all'estero dipenda in ogni caso da questa *appartenenza specifica* nell'àmbito dell'unione. Così pure, una volta che, partendo da tale presupposto comune, si neghi l'assimilazione della « cittadinanza » di ciascuno Stato federato all'appartenenza statale come criterio di collegamento nel d.i.p., ha poi luogo, da parte degli autori che seguono una concezione puramente spaziale dei momenti di collegamento (11) la scelta di ulteriori, distinti criteri, nella quale vi è sempre un certo grado di arbitrarietà (12).

È viceversa il caso di domandarsi, a mio avviso, se la cittadinanza su cui insiste la dottrina risponda proprio alla nozione di appartenenza allo Stato utilizzata dalle norme di diritto internazionale privato: e se vi corrisponda meglio delle cittadinanze di ciascuno Stato federato. Infatti, come cercherò di dimostrare, le cittadinanze dei singoli Stati membri dell'Unione americana sono permanenti anche nei confronti dei cittadini domiciliati o residenti all'estero (13), e ciò in base al criterio della « residenza » in uno degli Stati ai sensi del XIV° Emendamento della Costituzione federale americana.

In genere si rileva appena l'esistenza di questo domicilio « interno » e del domicilio « di origine » negli altri paesi anglosassoni, o sotto

---

(11) ALFONSIN QUINTÍN, *op. cit.*, 484; GRASSETTI, *L'art. 9 disp. prel. cod. civ., la forma dei testamenti ed un preteso caso di applicazione della teorica del rinvio*, in *Rivista di diritto privato*, 1935, P. II, 6.

(12) Cfr. MORELLI, *Note*, cit., 14 s.

(13) Vedi SILVING, *Nationality in Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1956, 415, nota 24; e REESE and GREEN, *Domicil, That Elusive Word, " Residence "*: « Association of American Law Schools », *Selected Readings on Conflict of Laws*, St. Paul, Minn., 1956, 487 s., sulla distinzione fra domicilio straniero e domicilio d'origine o per i fini della cittadinanza, in senso stretto; d'altra parte, WORTLEY, *The Concept of Man in English Private International Law*, « *The Grotius Society* » Transactions for the Year 1947, London-New York-Toronto, 1948, 151, 152, 153 s., per una critica dell'opinione continentale sul carattere di stabilità della cittadinanza (nel senso della nazionalità) in confronto al domicilio, dal punto di vista della dottrina e della giurisprudenza anglosassoni: con rifer. ai casi *Veith* v. *Veith* (1929) e *Boldrini* v. *Boldrini* (1932).

la influenza inglese, per cui vi è analogia fra le cittadinanze degli Stati della federazione americana — per quanto si neghi la originarietà dei loro ordinamenti (14) — e le cittadinanze degli Stati con ordinamento originario che sono membri del Commonwealth nella fase attuale (15). Ma vi è anche da considerare come i fatti costitutivi della cittadinanza degli Stati Uniti corrispondano, d'altra parte, a quelli costitutivi della sola *nazionalità* britannica (*British Nationality*) o « cittadinanza imperiale » rispetto alla comunanza

---

(14) Sulla *originarietà* degli Stati-membri *rispetto all'ordinamento federale*, critic., per tutti: BENTIVOGLIO, *La dottrina italiana di diritto internazionale privato* (1954-1955), *Comunicazioni e Studi* dell'Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, VII, Milano 1955, 477 s., e nota 114. Peraltro ZICCARDI, *Introduzione critica al diritto internazionale*, I: *Diritto internazionale privato*, Milano, 1956, 114, avverte come « in una situazione che realizzi veramente le strutture federative, la concezione che ravvisa nell'ordinamento statuale il punto necessario di riferimento del rinvio di diritto internazionale privato dovrebbe coerentemente identificarlo negli Stati membri e non nello Stato federale », in quanto non può competere « agli Stati membri tale qualifica, nè di conseguenza la propria allo Stato federale, se nei primi non sussista la pienezza delle funzioni dello Stato »; cfr. OGG and RAY, *Introduction to American Government*, New York-London 1945 (Eight Ed. Rev.), 72: « The national government ... presupposes the States, both structurally and functionnally »; AGO, *Elementi di diritto pubblico nord-americano*, Roma 1945, 31, 35, 37 (con riferim. al caso *Knox* v. *Lee*), 38 (conclusiv.): « sarebbe un errore il ritenere, come alcuno ha voluto, che gli Stati Uniti abbiano finito per trasformarsi in uno Stato unitario, più o meno amministrativamente decentrato. Gli Stati membri dell'Unione sono ben più di semplici circoscrizioni amministrative autonome: essi sono sempre, per il sistema federale, degli Stati con propri, distinti ordinamenti ».

(15) Per la qualifica di Stati (con ord. originario) che spetta ai Dominions dopo la Conferenza di Westminster del 1926 e lo Statuto del 1931, QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo 1956, 334 s., e bibl. *ivi*; ULAM, *Das britische Commonwealth als Beispiel für ein multinationales Staatensystem*, « Verfassungen nach dem zweiten Weltkrieg » (herausgegeben von Arnold J. ZURCHER), Meisenheim-Glan 1956, 178 ss., 182 ss., 188. Per la comune nazionalità dei sudditi britannici e le cittadinanze dei singoli Stati del Commonwealth nella fase attuale, HAMPE, *Das Staatsangehörigkeitsrecht von Grossbritannien* (*Forschungstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg*, Band 6), Frankfurt am Main 1951, 42, 48 ss.; e per una delle cittadinanze del Commonwealth distinte dalla (comune) nazionalità britannica, ad es., EMMETT, *Nationality in the Union of South Africa*, in *The British Yearbook of International Law*, 1936, 188: « The terms employed in the Afrikaans version (which is the authoritative one, being signed by the Governor general) distinguish clearly nationality and common status. Union National is denoted by ' Unie staatsburger ' (state citizen), whereas the equivalent of British subject is ' Britse onderdaan ' ».

della Corona, propria di un'unione che non ha neanche il carattere di ordinamento statale (16).

Si aggiunga che la nazionalità in taluni Stati federali, ossia l'appartenenza dei sudditi alla federazione è subordinata dalla Costituzione e dalle leggi generali all'acquisto e alla permanenza delle cittadinanze locali degli Stati o dei Cantoni (17).

Quanto, poi, alla residenza permanente o al domicilio « di origine », a quello « interno » nel paese o all'ultimo domicilio (18) che sono alla base delle cittadinanze relative agli ordinamenti locali di diritto privato, si vedrà che possono ugualmente costituire il fondamento di un'appartenenza dei cittadini alle sezioni legislative di uno Stato con ordinamento complesso se manchino le cittadinanze particolari. Ciò è normale nelle ipotesi degli Stati plurilegislativi unitari quali il Canadà o il Regno Unito, e degli Stati federali con unica cittadinanza, quali la Repubblica democratica tedesca ed ora la Repubblica federale di Germania (19). Su questo fondamento si verrà a constatare, sotto forma esplicita o implicita (20), nello stesso ordinamento generale dello Stato un principio di ripartizione della competenza legislativa fra le regioni, principio che, in qualche caso, si manifesta addirittura nella formazione delle sub-cittadinanze in senso stretto come le c.d. cittadinanze della Federazione di Malaya nel Regno Unito e Colonie, o nel riconoscimento formale di un collegamento con il « paese » come per il Congo in confronto allo Stato belga (21). In questo senso alcune leggi interne, ad es. la legge greca n. 147 del 1914

---

(16) V. QUADRI, *op. cit.*, 334 ss.; MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova 1958 (V ed.), 138.

(17) Cfr. MAKAROV, *Règles générales du droit de la nationalité*, in *Recueil des Cours* de l'Académie de Droit international de la Haye, 1949 (I), 284.

(18) Vedi FICKER, *Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts*, (Beiträge zum Ausländischen und Internationalen Privatrecht, 22), Berlin-Tübingen, 1952, 45, sul carattere di stabilità del domicilio.

(19) Cfr. AGO, *Règles*, cit., 373; FICKER, *op. cit.*, 28 s.

(20) Cfr. MORELLI, *Elementi di diritto internationale privato italiano*, Napoli, 1955, 66: sul punto, per la dottrina tradizionale anche rispetto agli Stati Uniti, ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, 408.

(21) CARNELL, *Malayan Citizenship Legislation*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1952, 504 ss., conclusiv. 517, per la c.d. cittadinanza di Malaya; VERSTRAETE, *Les conflits de lois belgo-congolais*, in *Revue de Droit international et de Droit comparé*, 1954, 142, 144 s., per quella del Belgio e del Congo.

o quella cecoslovacca dell'11 marzo 1948 « sul diritto privato internazionale ed interregionale », contengono espresse disposizioni di diritto interregionale sullo speciale domicilio nello Stato con pluralità di legislazioni (22): lo stesso deve dirsi — adattandolo al diritto intercoloniale (23) — per la Carta coloniale belga riguardo alla sub-cittadinanza del Congo.

---

(22) V. CARABIBER, *Droit international privé de la Grèce*, « *Répertoire de droit international* » (par DE LAPRADELLE et NIBOYET), VI, Paris 1930, 436; FICKER, *op. cit.*, 28, nota 8.

(23) Cfr. UDINA, *Notes sur les conflits de lois dans les colonies italiennes*, in *Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1935, 408 s., 410 e note 51, 52, *ivi*, 411 s., 416 ss., 424 e nota 46 *ivi*, per la nozione usuale di conflitto « intercoloniale » di leggi (che, propriamente, andrebbe riservata alle ipotesi di conflitto tra leggi di colonie diverse) e sul problema della legge applicabile nei confronti dei cittadini coloniali o della metropoli, se più sistemi giuridici siano in vigore nella metropoli (ipotesi di conflitto *sui generis*, assimilabile ai conflitti « coloniali » o interregionali di leggi) o nella colonia (conflitti « coloniali » in senso proprio).

II

LA CITTADINANZA COME APPARTENENZA AGLI STATI CON ORDINAMENTO LOCALE DI DIRITTO PRIVATO NELLE UNIONI DI DIRITTO INTERNO O INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. La cittadinanza nel senso del diritto interno corrisponde allo *status* del cittadino come « membro » della comunità anche ai fini delle norme di d.i.p. che la utilizzano quale circostanza di collegamento con la *lex patriae*. Esistenza della « cittadinanza » negli ordinamenti di diritto anglosassone per le relazioni dello *status* personale: sua autonomia, dalla nozione di suddito o « nazionale ». negli Stati Uniti d'America e nel Commonwealth britannico, 2. *A*) Posizione dei sudditi americani prima del XIV° Emendamento rispetto alla cittadinanza di ciascuno Stato federato. La stessa cittadinanza ricopre attualmente le funzioni dell'appartenenza statale sulla base della residenza « permanente » ai sensi del XIV° Emendamento: viceversa la « fedeltà », o soggezione al governo, del « popolo » degli Stati Uniti nei rapporti interstatali e di coordinazione dei governi degli Stati con l'autorità del governo federale, costituisce la cittadinanza degli S. U. nel senso della nazionalità e della protezione dei cittadini anche per i fini del diritto internazionale pubblico. — *B*) Confronto dell'appartenenza agli Stati Uniti con la nazionalità britannica (*British Nationality*) e delle singole cittadinanze della federazione americana con quelle degli Stati membri del Commonwealth, nello schema attuale delle cittadinanze della Comunità delle nazioni britanniche; e ciò sulla base di un domicilio « di origine » o permanente nello Stato. La « speciale » cittadinanza «britannica» del Regno Unito. 3. *C*) Analogia della cittadinanza britannica del R. U. e di una cittadinanza « speciale » degli Stati Uniti per gli abitanti del Distretto federale, dei Territori e delle Dipendenze, salvo che la loro cittadinanza non debba assimilarsi alla *mera* nazionalità americana (o « cittadinanza degli S.U. ») come per gli Indiani membri delle tribù. — 4. Ancora sulla distinzione fra le nozioni di « cittadinanza » e « nazionalità ». Subordinazione della nazionalità (o cittadinanza federale) all'appartenenza statale o cantonale secondo le Costituzioni germaniche, imperiale e di Weimar, o la Costituzione elvetica e la Legge svizzera del 25 settembre 1952. Interdipendenza della cittadinanza e della nazionalità — ma loro *separazione* rispettivamente per i fini dello *stato* personale e della soggezione al governo — in altre unioni con struttura federale, in ispecie nella R.F.P.J. e nell'U.R.S.S.

1. — La nozione di cittadinanza ai fini del d.i.p. corrisponde al concetto di cittadino nel senso del diritto interno, in base ai fatti costitutivi di tale qualifica nell'ordinamento del foro (24).

(24) Sul punto cfr. AGO, *Teoria*, cit., 196 e nota 2, 197 e nota 1 *ivi*: il « riferimento al concetto giuridico di cittadinanza, quale esso è inteso nell'ordinamento

Anzitutto, da questo punto di vista, ha rilievo la qualità di « membro » di una comunità statale (25), ossia lo *status* da cui deriva alla persona « l'astratto titolo giuridico » ad un regolamento dei suoi « rapporti sociali » tendenzialmente permanente e unitario secondo l'ordinamento di quel particolare gruppo umano del quale essi si considerano più intensamente partecipi (26). L'ordinamento dello Stato avrebbe il *fine specifico* di *regolare* in modo più stabile ed essenziale i rapporti delle persone ad esso appartenenti, a questo titolo, e ciò varrebbe a distinguere i cittadini sia dagli stranieri che dai sudditi coloniali (27). Questa nozione — oltre al fenomeno corrispondente — ricorre anche nei paesi anglosassoni sebbene non vi si trovi, di regola, utilizzata ai fini del diritto internazionale privato. Anche in quei paesi la cittadinanza si concreta, a vari fini del diritto interno — e malgrado la tendenza della dottrina continentale a confonderla con la nazionalità (28) —

---

italiano », per determinare il significato delle espressioni « *legge nazionale* » delle persone e « *Stato al quale esse appartengono* », impiegate dalle nostre norme di d.i.p., va distinto dal riferimento alle norme di uno Stato estero per determinare le circostanze di fatto a cui corrisponda una relazione analoga, nell'ordinamento straniero, fra lo Stato e il soggetto di un rapporto o di una situazione.

(25) È questa la posizione di « membro » della comunità nel senso di un rapporto delle persone con l'ordinamento statale che deve regolare la loro vita sociale, le loro relazioni intersubiettive (BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano 1955, IV ed., 12 s.; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1952, 44 s.; p. 93 della IV ed. riv. e aggiornata, Padova 1958). Non si tratta, cioè, della qualità di membro della corporazione « politica » statuale (Bosco, *Corso*, cit., III ed., Roma 1939, 149) come « appartenenza » all'organizzazione autoritaria o, piuttosto, mera « soggezione » all'ente politico; rapporto di sudditanza che « spiega perciò maggiormente il suo effetto nei rapporti tra lo Stato e gli uomini ad esso appartenenti, che abitano o si trovano in territorio straniero », per la cui tutela di fronte agli Stati esteri « lo Stato mette a disposizione la protezione diplomatica »: si veda RHEINSTEIN, *op. cit.*, 142, che invece, a quanto sembra, tiene conto dello stesso rapporto anche ai fini del diritto internazionale privato.

(26) Vedi BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, Padova, 1958, 223, 224, 227 s.

(27) BALLADORE PALLIERI, *Dottrina*, cit., 220, 221 s., 225.

(28) Cfr. MAKAROV, *op. cit.*, 285, sulla confusione dei due concetti nello stesso termine « British Subject », adoperato, ora, in ordine allo statuto *particolare* dei cittadini del solo Regno Unito, ora, in ordine allo statuto *comune* dei sudditi di nazionalità britannica che appartengano, individualmente, a qualunque Stato del Commonwealth. Cosi RABEL, *The Conflict of Laws, A comparative Study*, Chicago 1945, I, 128, note 109 e 129, nota 115, non distingue nessun'altra appartenenza allo Stato con un contenuto autonomo e per fini diversi dalla naziona-

nello *status* delle persone (« the *status* of being a citizen ») (29) in quanto sottoposte alle leggi di una comunità particolare.

---

lità; anzi è portato a identificare in generale con questo concetto la nozione di cittadinanza, sotto l'influenza della dottrina continentale. Egli ritiene, ad es., che « The English version ' citizenship ' » del concetto di *appartenenza cantonale* « as published in British and Foreign State Papers (1919), 505, is wrong »; così pure considera sullo stesso piano la nazionalità britannica (« Nationality within the Empire ») e la « nazionalità » di ciascuno Stato del Commonwealth, « which seems to be in a state of development, in addition to the notion of British subject », osservando, a questo riguardo, che « the new conception of dominion nationality apparently has not yet been taken into consideration » per i fini di una ripartizione della competenza legislativa fra quegli ordinamenti separati. Si vedano, invece, le dichiarazioni del Ministro degli Interni alla Camera dei Comuni, del 7 luglio 1948 (« Times » dell'8. 7. 1948): « The United Kingdom hat not defined by law its nationals for citizens and... the only status possessed by the people of the United Kingdom was that of British subjects. There had grown up a tendency to regard the term British subject as meaning a person belonging to Great Britain and to obscure its true meaning as a person belonging to any country of the Commonwealth who was a subject of the King ». Per questa citazione cfr. WENGLER, *Das neue britische Staatsangehörigkeitsrecht*, in *Archiv des öffentliches Recht*, 1949, 30, nota 5; lo stesso, *op. cit.*, 42 ss., per la distinzione: « dass Staatsangehörigkeit für völkerrechtliche Zwecke und Staatsangehörigkeit für innerstaatliche Zwecke sich decken können,... ist... keineswegs notwendig..;.. wäre das britische Commonwealth auch heute so wie früher ein einheitlicher Staat und ein einziges Völkerrechtssubjekt, so wäre die von dem englischen Gesetz von 1948 vorgesehene Bürgerschaft in den einzelnen Reichsteilen — ähnlich wie manchmal die Bürgerschaft in den Glied " staaten „ eines Bundesstaats — in erster Linie für das innerstaatliche Recht von Bedeutung; sie wäre zugleich rechtstechnisches Medium für den Erwerb der Commonwealth citizenship, und diese allein könnte für völkerrechtliche Zwecke als Staatsangehörigkeit gelten. Sind aber... das Vereinigte Königreich nebst Kolonien und die einzelnen Dominions selbständige Staaten und getrennte Völkerrechtssubiekte... so muss er... eine Zugehörigkeit zu dem einzelnen selbständigen Reichsteil geben, die als eine *völkerrechtlich* erhebliche Staatsangehörigkeit aufzufassen ist... Das Gesetz von 1948 scheint nun merkwürdigerweise zu unterstellen, dass die Commonwealth citizenship die Wirkungen einer Staatsangehörigkeit für Zwecke des Völkerrechts auslösen und dass die citizenship in den einzelnen Reichsteilen vorwiegend innerstaatliche Bedeutung haben soll... Durch das Gesetz schimmert die alte englische Vorstellung hindurch, welche das *staatsrechtliche* Band der Treuepflicht des Individuums gegenüber dem Staatshaupt, die " allegiance ", ohne weiteres mit der " nationality " im Sinne des Völkerrechts identifiziert. Im Sinne dieser Vorstellung hat die ältere englische Rechtsprechung — im Gegensatz zur herrschenden Meinung auf dem Kontinent — den Untertanen von zwei durch Personalunion verbundenen Staaten ein und dieselbe Staatsangehörigkeit zugesprochen, weil eben zu der einheitlichen Person des Staatshauptes nur *eine* allegiance bestehen kann ».

(29) WILLOUGHBY, *Citizenship and Allegiance in Constitutional and Inter-*

Ai fini del possesso di tale *status* è sufficiente che le situazioni e i rapporti dei soggetti costituiscano oggetto del diritto interno qualunque sia la loro nazionalità (sul fondamento della « allegiance »), e ovunque si trovino. Ciò implica la soggezione delle persone a uno Stato come ordinamento giuridico (« a purely legal institution ») anche quando esse si trovino all'estero. Per dirla col Willoughby: « in a legal, constitutional sense, the subjects of a state are those persons, *wherever they may be*, or whatever their nationality, over whom legal control is asserted... over whom the laws of that state in any wise extend » (30).

Altra cosa, invece, sono la c.d. cittadinanza degli S.U. o nazionalità americana e la nazionalità britannica. Nazionalità che consiste essenzialmente nella fedeltà al governo o alla Corona (la « allegiance ») anche indipendentemente dalla soggezione a un ordinamento statale, in cambio della protezione all'estero. Da una parte essa riguarda gli abitanti dei Territori e delle Dipendenze degli Stati Uniti e gli Indiani membri delle tribù, oltre ai cittadini dei singoli Stati federati, per la organizzazione del « popolo » degli S.U. sotto l'autorità del governo federale; dall'altra, si riferisce all'insieme dei sudditi britannici che sono, individualmente, cittadini dei singoli Stati del Commonwealth nel senso che dipendono dagli ordinamenti delle sue varie monarchie o repubbliche (31). In entrambi gli esempi la nazionalità di un indi-

---

national Law, in *The American Journal of International Law*, 1907, 915: « By a ' citizen ' is commonly meant a member of a state, the word ' citizenship ' being employed to designate the *status* of being a citizen ».

(30) WILLOUGHBY, *op. cit.*, 916 s., 918.

(31) Si vedano: OGG and RAY, *op. cit.*, 77; e « *Developments in the Law* », *Immigration and Nationality*, in *Harward Law Review*, 1952-53 (vol. 66), 647 s., 731 s.; SCHRENK, *op. cit.*, 638; SCHMITTHOFF, *A Textbook of the English Conflict of Law* (*Private International Law*), London, 1954, 69 s.; SCHWARTZ, *American Constitutional Law*, Cambridge (Un. Press), 1955, 164; TUNC, *Les tendances récentes de la Cour Suprême des Etats Unis en matière de libertés publiques*, in *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1952, 423; CROSSKEY, *Politics and the Constitution in the History of the United States*, The Univ. of Chicago Press.-(Cambridge Un. Press, London), Chicago 1953, II, 1085, 1086, 1089, 1093, 1127 con riferimento al caso *Crandall* v. *Nevada*; 1130 (caso *Presser* v. *Illinois*); 1131 (*Maxwell* v. *Dow.*), sulla equivalenza delle espressioni « cittadini degli S. U. » e « popolo » degli Stati Uniti (« *people* » *of the U. S.*); inoltre VAN PITTIUS, *Nationality within the British Commonwealth of Nations*, London, 1930, 151, 152. V., insieme, sui caratteri della « *allegiance* », BATY, *International Law in*

viduo «may be called his political status», nel senso in cui la cittadinanza federale «is... the basis for political rights with respect to the federation and, in many cases, with respect to the member States as well» (32). Viceversa, la condizione individuale e lo *status* civile dei sudditi nella posizione di cittadini corrispondono per il diritto statale interno) alla cittadinanza «del paese» che può essere conferita alle persone indipendentemente dalla nazionalità. In definitiva, secondo l'opinione di Lord Westbury nel caso *Udny* «The law of England and of almost all civilised countries ascribes to each individual at his birth two distinct legal status or conditions; one by virtue of which he becomes the subject of some particular country, binding him by the tie of national allegiance... another by virtue of which he has ascribed to him the character of a citizen of some particular country and as such is possessed of certain municipal rights, and subject to certain obligations, which latter character is the *civil status* or condition of the individual, and may be quite different from his *political status*» (32 *bis*). Nè importa in contrario il fatto che generalmente,

---

Twilight, Tokyo, 1954, 211, 212, 214 ss.; KIEFÉ, *L'allégeance: «La nationalité dans la Science sociale et dans le Droit contemporain»* (Institut de Droit comparé de l'Université de Paris), Paris 1933, 52, 53, 54.

(32)-(32 *bis*) Vedi SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 69; ivi pure, con rifer. al caso *Udny* v. *Udny* (1869), l'opinione di Lord Westbury. Cfr. WORTLEY, *op. cit.*, 151; OGG and RAY, *op. cit.*, 126; PATTERSON, *American Government*, Boston-New York-Chicago, 1933, 171: «State citizenship is incidental to United States citizenship and is a mere matter of legal residence as a prerequisite to the exercise of political rights». In particolare, sui diritti della «cittadinanza federale», SCHRENK, *op. cit.*, 641, 642: «Federal citizenship has been the basis also for the right to vote in State elections in Australia, ... and the United States, and under the Weimar Constitution and German Basic Law. In the United States, althought the voting right is regulated by the States (which have granted it on the basis of federal citizenship), the Constitution protects federal citizens against deprivation of this right on the ground of race, color, or sex... The Swiss and Weimar Constitutions, and the German Basic Law, make federal citizenship the basis for the right to form political associations, and under the two German Costitutions it is also made the basis for the right of assembly»; 642: «In addition ... other rights, as well as obligations, are made incidents of federal citizenship by constitution or statute. The most important of this right is that of protection abroad, which in most cases has been created by federal legislation in the exercise of federal power with respect to foreign affairs. The Weimar and Imperial Constitutions expressly made this a right of German citizenship. In addition, under all three German federations, citizens have been guaranteed against extradition to foreign countries».

a fini pratici e di regola negli Stati a costituzione unitaria, i due termini vengono quasi completamente confusi in un'unica nozione di appartenenza allo Stato.

2. — Ora vediamo partitamente la posizione dei sudditi americani rispetto alla cittadinanza di ciascuno Stato federato e quella dei sudditi britannici rispetto alle singole cittadinanze degli Stati membri del Commonwealth.

A) Nella Federazione americana la Costituzione neanche enunciava, prima del XIV° Emendamento, gli elementi costitutivi della cittadinanza. Questi si dovevano evincere dalle leggi degli Stati membri dell'unione ed erano costituiti, essenzialmente, dalla nascita nel territorio di uno Stato (33). Il XIV° Emendamento, d'altra parte, sortì dalla necessità di garantire al cittadino in qualsiasi Stato l'esistenza, in base alla stessa Costituzione, dei diritti che la Corte Suprema degli Stati Uniti gli aveva contestato nel caso Dred Scott (34). L'interpretazione e le applicazioni dell'Emendamento ad opera della Suprema Corte dovevano, in seguito, consolidare nei riguardi dei cittadini di ciascuno Stato, di fronte agli altri membri dell'unione, alcuni diritti fondamentali sotto la protezione del governo federale almeno quanto alla garanzia della libertà, dell'uguaglianza dinanzi alla legge, della vita e della proprietà (35). Ma ciò non esclude, e semmai rinforza, la distinzione fra i privilegi e le immunità connessi con la *cittadinanza degli Stati Uniti* che debbono la loro esistenza « to the Federal Government, its National character, *its Constitution*, or its laws » e i *privilegi* e le *immunità* connessi con l'appartenenza ai singoli Stati dell'unione, rispetto ai diritti della persona « as rights belonging to the individual as a citizen *of a State* » (36).

Vedi inoltre, WHARTON, *A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law*, Philadelphia, 1881 (II ed.), 24, 26.

(33) Si vedano KANSAS, *U. S. Immigration. Exclusion and Deportation and Citizenship of the United States of America*, Albany-New York City, 1941, 318; BINKLEY and MOOS, *A Grammar of American Politics*. « *The national Government* », New York, 1949, 105 s.

(34) Cfr. MUNRO, *The Government of The United States National State, and Local*, New York, 1946 (V. ed.), 82.

(35) CROSSKEY, *op. cit.*, 1086 ss., 1089 s., 1096 s., 1152 s., 1156, 1157 con riferimento al caso *Yick Wo* c. *Hopkins*, 118 U. S. 356 (1886).

(36) Vedi CROSSKEY, *op. cit.*, 1090 ss., 1119 ss., 1124 ss., 1130 s., 1133, 1134

Il « popolo degli S.U. » è quindi soggetto alla federazione nei limiti in cui il governo federale è legittimato ad esercitare i suoi poteri di fronte agli Stati riguardo alla protezione delle varie categorie di persone, e non esclusivamente dei cittadini, sebbene questi siano protetti in modo speciale nelle relazioni interstatali e in genere per i fini del diritto internazionale. Correlativamente incombe ai cittadini il dovere di fedeltà che si esplica per tutti nell'obbligo del servizio militare e di non resistere con la forza delle armi all'autorità che accentra in sè i poteri della federazione (37). Tale sudditanza ai poteri centrali o « nazionalità » (38), comporta all'interno della federazione il diritto di recarsi nella sede del governo federale e di avere libero accesso ai porti di mare e il diritto di domandare la protezione del governo federale se la vita, la libertà o la proprietà, si trovino in pericolo in alto mare o sotto l'autorità di governi esteri (39). Ogni « cittadino » è partecipe di tali diritti in qualità di nazionale (o suddito) e la « allegiance » dei cittadini all'estero, in cambio della protezione, perdura solo verso il governo centrale.

Appunto alla nazionalità in questo senso corrisponde una eguale relazione diretta degli abitanti dei Territori e delle Dipendenze (sudditi coloniali) nonchè delle tribù indiane con il

---

s.; EVANS, *Cases on American Constitutional Law*, Chicago, 1952, (VI ed. by FENWICK) 478 ss., 481, 482 (*Slaughter-House Cases*, Esteben et al. v. The State of Louisiana ex Rel. Belden, Attorney-General [1873]), 485 (*Minor v. Happersett.* 21 *Wall.* 162, 22; L. Ed. 627 [1875]), 494 s. (*Twining v. New Jersey.* 211 U. S. 78, 29 S. Ct. 14, 53 L. Ed. 97 [1908]).

(37) Cfr. SWHISHER, *American Constitutional Development*, Cambridge, Massachussets, 1954, 331 ss., 338 ss., 340, 457; TUNC A. et S., *Le Système Constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, I, 224 ss.; PATTERSON, *op. cit.*, 176 s.; SCHRENK, *op. cit.*, 673 ss.; BATY, *op. cit.*, 215.

(38) Vedi WHARTON, *op. cit.*, 29, in nota: « *the right* (droit) *of nationality*, which belongs *to a people* in a body, is not different from *the right of liberty* which belongs *to individuals* » (corsivi miei); « it follow... from nations and foreign states, in the name of the principle of nationality, the same respect for his patrimony of private right, as he can demand from his own state ». Cfr., per il dir. internazionale: MANNER, *The Object Theory of the Individual in International Law*, in *The American Journal of International Law*, 1952, 440; GIULIANO, *La sudditanza degli individui e il suo rilievo nell'ordinamento internazionale*, *Comunicazioni e Studi* dell'Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, VIII, Milano 1957, 53, 58.

(39) Vedi TUNC A. et S., *op. cit.*, 220 s.

governo degli Stati Uniti (40). La mera nazionalità degli S.U., per fare il caso limite, venne sempre riconosciuta agli indiani aborigeni nella loro qualità di membri di corpi politici indipendenti dalle « leggi » (ma non dal « governo ») degli S.U. e non ancora del tutto integrati nella comunità americana. Attualmente le leggi federali li qualificano come « cittadini degli Stati Uniti », benchè essi non risultino assimilati ad alcuna comunità statale e siano privi della cittadinanza dello stato. In linea di principio essi vivono senza leggi, salvo la competenza delle autorità tribali nei loro confronti (41), perchè ad essi non si applicano le leggi di uno Stato.

La nazionalità come « appartenenza comune » federale, sia congiuntamente al carattere di « membro » della comunità statale, sia indipendentemente da questo carattere, esprime dunque la soggezione politica al potere governativo delle persone che gli sono collegate costituzionalmente e internazionalmente dal vincolo di fedeltà, siano anche i « protetti » non cittadini (42). Ma è soltanto la cittadinanza di uno Stato che implica l'attribuzione dei diritti civili ai « cittadini » americani, in quanto *tali* nei loro ordinamenti. E sono le cittadinanze dei singoli Stati dell'Unione che consentono di determinarne i diritti in ciascun ordinamento, secondo le rispettive leggi e il « common law » nelle diverse applicazioni delle Corti locali (43).

In definitiva, il cittadino *relativamente agli Stati Uniti* è soggetto in patria (*subject, national*) all'autorità che governa il sin-

---

(40) TUNC A. et S., *op. cit.*, II, 8 ss.; ANDERSON, *American Government*, New York 1946, 254, 256; MUNRO, *op. cit.*, 84 s.

(41) Vedi SCHRENK, *op. cit.*, 670, 671; TUNC A. et S., *op. cit.*, II, 12, in nota.

(42) Cfr. BATY, *op. cit.*, 216 s.; OGG and RAY, *op. cit.*, 126, nota 2, 127 e note 1, 3, *ivi*; FERGUSON and MCHENRY, *The American Federal Government*, New York-Toronto-London, 1956 (IV ed.), 141.

(43) Sull'applicazione dei precedenti giudiziari *dei singoli Stati* ad opera delle Corti federali, nell'ipotesi di giurisdizione basata sulla diversità di cittadinanza (*diversity of citizenship*) delle parti, in confronto all'applicazione del « common law » generale della federazione — « a *federal general common law* ... if the case involves rights under an obligation of the United States, if the rights involved arise under a federal statute, or if the policy of a federal statute requires uniformity in the field in which the particular action lies » — si vedano: STEVENS, *Erie R. R. v. Tompkins and the Uniform General Maritime Law*, in *Harvard Law Review*, 1950-51 (vol. 64), 265, 267 s., 269, 270, e « *Notes* », *Exceptions to Erie v. Tompkins: The Survival of Federal Common Law*, in *Harvard Law Review*, 1945-46 (vol. 59), 966 s., 968, 974 ss., 976 in ispecie.

golo Stato e a quella federale che gli sovrasta, a cui sono sottoposti tutti i nazionali; all'estero, è soggetto solo ai poteri centrali quando si trovi sotto la loro effettiva protezione (44). Nondimeno, a differenza dei semplici nazionali o protetti, il cittadino è in ogni caso « membro » del singolo Stato, nel quale gode anche dell'elettorato attivo, perchè questo ordinamento particolare ne regola sempre i rapporti com'è suo fine essenziale e specifico (45). Basti considerare che il XIV° Emendamento conferisce *automaticamente* ai sudditi degli Stati Uniti la cittadinanza dello Stato membro ove hanno la residenza « permanente » cioè un domicilio *legale* (interno) che non si confonde con l'effettivo domicilio o con la presenza nel territorio. Tale residenza, come anche il domicilio da cui dipende lo *status* civile del singolo giusta una regola della «*common law* », è quella che può considerarsi eletta a dimora *ultima* di una persona nello Stato e decisiva del carattere della persona quale membro della comunità secondo le sue inclinazioni in senso psicologico e sociale: ossia, in base alla sua *volontà* dettata non da motivi contingenti (quali la residenza all'estero anche se prolungata, per causa di salute o di affari) ma dalle sue convinzioni, dalla coscienza e dalle manifestazioni atte a concludere che egli fa parte della comunità del luogo. In conclusione il cittadino è membro della comunità nel senso che rimane psicologicamente nella cerchia del suo sistema sociale e che, presumibilmente, pensa e intrattiene i propri rapporti nei termini del diritto locale anche se *di fatto* si trovi in un paese straniero (46). E l'ef-

---

(44) Vedi DE GRAZIA, *The American Way of Government*, New York-London, 1957, 125 s.; SCHWARTZ, *op. cit.*, 36, 38; WHARTON, *op. cit.*, 22, 23, in nota.

(45) Si vedano ANDERSON and WEIDNER, *American Government*, New York, 1954 (IV ed.), 314; DE GRAZIA, *op. cit.*, 128, 129, 135: « Voting actually follows citizenship; but in certain periods of history, citizenship was not in fact required of voters. Aliens who had declared their intention of becoming citizens were enfranchised in some of the early western States ... Since Arkansas did away with this practice in 1926, every State has extended the vote only to citizens of the United States »; JOHNSON, *American National Government*, New York 1955 (IV ed.), 141: « Marriage, divorce, control of children, property rights, and nearly all other rights connected with life, liberty, and the pursuit of happiness are rights over which states have control ».

(46) WHARTON, *op. cit.*, 111, 113, in nota: « The question is, which did he regard as his home? To which ' sistem ' did he ' desire ' to subordinate himself and his estate? ... (DICEY) ' a civil domicil is such a permanent residence in a country as makes that country a person's home ... residence is far more than

fettiva residenza all'estero non trasferisce il domicilio ai fini della cittadinanza cioè la residenza « permanente » se non vi siano prove per il diritto interno che la persona ha perduto l'*animus revertendi* nello Stato (47).

Non è vero neppure che si debba negare la cittadinanza (locale) di uno degli Stati Uniti ai nati all'estero da cittadini americani o che non sia possibile riconoscerla a questi americani se prima essi non abbiano fissato il proprio domicilio negli Stati Uniti d'America (48). La Sez. 205 del Nationality Act del 1940 sull'acquisto dell'identico *status* dei genitori da parte dei figli di cittadini conferma l'appartenenza degli Americani *agli Stati Uniti nella qualità di cittadini di uno Stato*: e dello Stato della madre se il padre non abbia legittimato il figlio o non ne sia dichiarata la paternità (49). Ciò implica che lo *status* del padre ha da prevalere dopo la legittimazione del figlio o la dichiarazione giudiziale di paternità: e il principio doveva essere già osservato al di fuori della legge sulla nazionalità che, infatti, se nulla di nuovo dispone espressamente su questo punto, lo dà per ammesso.

Nè, comunque, farebbe difetto la cittadinanza dei genitori americani rispetto ai singoli Stati federati:. La stessa Sez. 205, 1° comma, della legge generale sulla nazionalità implica pure l'accertamento in base al diritto interno della legittimazione del figlio da parte del padre « cittadino ». E poichè non vi sono in materia norme federali, la legittimazione andrebbe regolata dal diritto particolare di uno Stato della federazione (o dal diritto straniero richiamato dalle sue norme di d.i.p.) A uno Stato membro il genitore *deve*, *perciò*, *appartenere* ai fini dell'applicazione delle

---

prima facie evidence of a person commercial domicil ' »; cfr. CHESHIRE, *Private International Law* (V ed.) Oxford 1957, 160 s., 169, 171 s., 177. Sulla residenza all'estero per causa di salute o di affari: VAN PITTIUS, *op. cit.*, 161; SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 73, 80 s.

(47) WHARTON, *op. cit.*, 80, in nota; v. anche MAKAROV, *op. cit.*, 298 s.

(48) WHARTON, *op. cit.*, 35, in nota: « Mr. Fish, in a letter to the President of Aug. 25, 1873, maintains that ' the citizenship of the father is that of the child *so far as the laws of the country* of which the father *is a citizen* are concerned, and within the jurisdiction of that country ' » (corsivi miei); cfr. AGO, *Règles*, cit., 378, in nota.

(49) FERID, *Das Staatsangehörigkeitsrecht der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika*, Frankfurt am Main, 1951, 27 s. (*Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg*, Band 7, Teil B): Staatsangehörigkeitsgesetz 1940 (*Nationality Act* of 1940), Sec. 205.

leggi interne, nonostante la sua « attuale » residenza all'estero (50).

La residenza prolungata fuori dalla federazione sarebbe, del resto, causa di perdita anche della « nazionalità » americana, cioè a dire della cittadinanza degli Stati Uniti e non solo della cittadinanza di un singolo Stato dell'unione, ove si presuma che l'*animus* è mutato. L'intenzione di espatriare farebbe venir meno a livello federale e internazionale la fedeltà al governo « degli Stati Uniti » (nell'ordine della soggezione del « popolo » degli S.U. ai poteri centrali della federazione) mentre al livello statale cesserebbe il vincolo di appartenenza a uno Stato membro (51).

Insomma, in conseguenza dell'abbandono della residenza permanente o di un ultimo domicilio considerato « definitivo » in uno degli Stati membri (« *a final abode* ») (52), perdita della cittadinanza e perdita della nazionalità coinciderebbero, in effetti, non appena si rilevi ch'è venuto meno l'*animus revertendi* del cittadino. Occorrerebbe solo dimostrare che l'evento si è verificato, ad es., a causa della permanenza all'estero oltre un congruo termine prefisso dalla legge (53) quando, peraltro, non si debba presumere la continuità del domicilio in patria e dell'appartenenza nazionale della persona in base a qualche suo atto concludente, o alla sua intenzione espressa di non abbandonare *definitivamente* il paese. Così, in particolare, la residenza all'estero dei naturalizzati, per i quali si presume una ragionevole inclinazione verso il paese di origine, può significare da sola una rinuncia alla naturalizzazione allorchè essi trasferiscano il domicilio fuori dal nuovo Stato di ap-

---

(50) Cfr. FERID, *op. cit.*, 27, nota 1 *ivi*; AGO, *Règles*, cit., 359 e nota 1.

(51) Vedi DE GRAZIA, *op. cit.*, 127.

(52) WHARTON, *op. cit.*, 65, 67 s., 97 con rifer. al caso *Jopp* v. *Wood*, sulla nozione di residenza permanente « *as a final abode* » (« residence as a permanent *home* for an indefinite period »).

(53) Cfr. SCHRENK, *op. cit.*, 672; HOUWINK, *Het « Nationale Recht » van Amerikanen en Canadezen woonachtig in Nederland*, in *Weekblad voor Privatrecht, Notaris-ambt en Registratie*, 1954, 357, per la legge sulla nazionalità degli S. U. del 1940, ed il caso *Sanchez* c. *Wallenstein, Cromwell, United States Trust C°, Pasquier, Sasso*, in *Journal du Droit international* (Clunet), 1811, 922, per la legge del 1° luglio 1907: « lorsqu'un citoyen naturalisé aura résidé pendant deux ans dans le pays étranger de son origine ou ... cinq ans dans un autre ... il y aura présomption qu'il a cessé d'être un *citoyen américain* et le lieu de sa résidence habituelle sera tenu pour être le lieu *de la résidence* pendant ces années ».

partenenza (54): ma, allora, ciò che vale per la cittadinanza dei naturalizzati nello Stato dell'ultimo domicilio vale anche nei riguardi della loro nazionalità. Come, agli effetti della naturalizzazione, è necessario avere eletto un domicilio nel paese e mantenere intenzionalmente questo collegamento — e ciò risulta dalle leggi americane circa le dichiarazioni « formali » che ogni naturalizzazione comporta e sui requisiti della medesima (55) — così, per non rinunciare formalmente a questa nazionalità, è necessario conservare in permanenza lo stesso domicilio nel paese.

Semmai, potrebbe sussistere un dubbio sulla continuità della « allegiance » di un cittadino al governo federale e del relativo vincolo costituzionale, per es. come fatto rilevante per i fini del diritto internazionale, allorchè risulti che il suddito sia divenuto effettivamente fedele ad altro governo: e tuttavia la prova che uno Stato dell'Unione gli conserva la cittadinanza potrebbe valere ancora per i fini interni, per contestare cioè la perdita della cittadinanza locale agli effetti dello *status* civile della persona, e non ai fini del diritto internazionale. Intendo dire che la continuità della cittadinanza di ciascuno degli Stati federati sulla base della residenza « permanente » (secondo la teoria della « continuità » dell'ultimo domicilio negli Stati Uniti, caratteristica della *common law* americana (56)) può addirittura permanere malgrado il venir

---

(54) Vedi SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 80 s.; HOUWINK, *op. cit., loc. cit.*, nota 6 *ivi*, per la opinione del caso *Haaland* vs. *Attorney General*, District Court Maryland (1941): « when it is clear that a naturalized citizen has returned to Sweden or Norway with the intent to renew his residence in such country and without the intent to return to the U.S.A., he must be considered to have *renounced* his naturalization in the U.S.A. immediately upon arrival in such country ».

(55) Vedi « Public Law » 414 of 27 June 1952 (United States of America), *An Act to revise the laws relating to immigration, naturalization and nationality; and for other purposes*, Sect. 316 (*a*)-(1), (*b*); 320 (2); 322 (*a*); 325: *Laws concerning Nationality*, « United Nations Legislative Series », United Nations-New York 1954 (ST/LEG/SER.B/4), 503, 506, 507, 509 in ispecie: « A person not a citizen who owes permanent allegiance to the United States and who is otherwise qualified, may, if he *becomes a resident of any State*, be naturalized upon compliance with the applicable requirements of this title », etc. (corsivi miei); e le Sezioni 328 (*a*); 329 (*a*); 330 (*a*)-(3); 338, della stessa legge: *Laws*, cit., 510, 511, 513, 521. V., inoltre, FERID, *op. cit.*, 110, *Anhang* zu Teil B (Formulare und Eidesformeln), *Declaration of Intention*: « My lawful entry for permanent residence in the U.S. was at ... (city or town) ... (State) ... ».

(56) V. SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 75, con rifer. ai casi *Re Jone's Estates* (1921) e *Desmare* v. *United States*.

meno dell'appartenenza effettiva agli S.U., alla quale corrispondono le norme federali sulla nazionalità e la protezione all'estero (57).

In realtà nel caso *Sanchez*, deciso dal Tribunale Civile della Senna (1910), il *de cujus*, suddito spagnolo, risultava naturalizzato negli Stati Uniti dove aveva acquistato la cittadinanza americana dello Stato di New York, avendo rinunciato *bona fide* « à toute allégeance et fidélité à tout Prince, Potentat, Etat ou Souveraneité étrangère quelconque, et spécialement au gouvernement d'Espagne » (58). Successivamente l'interessato era rimasto all'estero per un periodo quasi ininterrotto dall'anno della sua naturalizzazione, ora con passaporto americano, ora con passaporto spagnolo e senza fare ritorno negli Stati Uniti dopo il 1884, per cui si aveva ragione di dubitare della sua attuale nazionalità. In particolare, si poteva presumere che egli avesse rinunciato alla « nazionalità » americana; ma, *ope legis* — come ritenne la Corte — in conseguenza della naturalizzazione « operée par le *de cujus* dans l'Etat de New York le 22 janvier 1872 », gli si doveva sempre riconoscere la « cittadinanza » di questo Stato in base alla legge del 1° luglio 1907 relativa alla cittadinanza dei naturalizzati. Ciò in mancanza di prove sufficienti a smentire la intenzione del cittadino di mantenere la residenza, o meglio il domicilio principale (« home ») (59) in uno degli Stati Uniti, nonostante l'effettivo domicilio straniero della persona (60). Qualun-

---

(57) Vedi SCHRENK, *op. cit.*, 673: « since the federation has competence in foreign affairs and it alone is an entity in international law, protection abroad by the federation and federal regulation of foreign travel are incidents of federal citizenship »; PATTERSON, *op. cit.*, 170 s.: « Citizenship according to international law ... is practically synonymous with nationality and indicates that the citizen or subject owes allegiance to the state of which he is a member ... However, it was always true after the adoption of the Constitution that the allegiance of a citizen to the United States was superior to his duty to the state ... The citizen in case of conflict between the constitutional authority of the United States and that of his state had no choice ». Vedi insieme gli altri aa. citati, *supra*, nota 32.

(58) Tribunal civil de la Seine (1ère ch.), 13 julliet 1910, *Sanchez* c. *Wallenstein*, in *Journal* (Clunet), 1911, 919 ss., 920 in ispecie.

(59) V. Tribunal civ. de la Seine (1ère ch.), 13 julliet 1910, cit., e *Note*, in *Journal* (Clunet), 1911, 912, 921 s., 923, 928, 931.

(60) Tribunal civil de la Seine (1ère ch.), 13 juillet 1910, cit., in *Journal* (Clunet), 1911, 925: « (Sanchez) avait l'intention de transférer, comme de fait il a transféré, à Paris, sa résidence et son domicile ...; ... il résulte de ce qui précède que, par ap-

que conseguenza dovesse avere la scelta di questo nuovo domicilio sulla c.d. *cittadinanza* degli S.U. o nazionalità americana, è chiaro che la cittadinanza dello Stato si distingueva in tal modo, secondo l'assunto, dall'appartenenza alla federazione e dalla « sudditanza » nel senso del diritto internazionale.

B) La distinzione fra « nazionalità », o cittadinanza per i fini del diritto internazionale, e « cittadinanza » in senso stretto è messa in luce anche dall'evoluzione dei Dominions, nel passaggio dalla fase del « Regno Unito e Colonie » a quella del « Commonwealth of Nations » in seguito al frazionamento dell'antica e comune cittadinanza britannica (61).

Da principio, la cittadinanza locale venne conferita dagli atti d'immigrazione e di naturalizzazione in Canadà sulla base della nascita nel territorio canadese o di un domicilio nelle sue provincie. L'appartenenza al Canadà non coincideva neppure, a rigore, con lo *status* di suddito britannico. Su basi analoghe si formarono le cittadinanze dello Stato libero d'Irlanda e dei vari paesi del Commonwealth (62). Parallelamente, nello schema at-

---

plication des lois de l'État de New-York, dont il n'est pas établi que Sanchez ait cessé d'être citoyen, ses actes de dernière volonté et sa succession sont régis par la loi française qui est la loi du lieu de son domicile au moment où il est décédé ».

(61) Vedi STOUT, *British Government*, New York, 1953, 36; WADE and PHILLIPS, *Constitutional Law*, London-New York-Toronto, 1955, 194 s.; EDWARDES-KER, *Note on the Law of Personal Status applicable to British Subjects domiciled in Egypt*, in *Revue egyptienne de droit international*, 1955, 237. Inoltre WENGLER, *op. cit.*, 26 ss.

(62) Si vedano: CLIVE PARRY, *Nationality and Citizenship laws of the Commonwealth and the Republic of Ireland*, London, 1957, 116 s., 446, 450 s., 661, 669; KEITH, *The Sovereignty of the British Dominions*, London, 1929, 62 s., 64, 65; SCHRENK, *op. cit.*, 651 s., 654 s., 656; per la cittadinanza australiana, 646, 648; MERVYN JONES, *British Nationality Law*, Oxford 1956, 125, 126: « Commonwealth citizens (are) all persons who, under any enactment for the time being in force in the United Kingdom or Colonies, or any Commonwealth country ... are citizens of that country ... It follows (See *Ullah* v. *Black*, a decision of the Divisional Court reported in The Times, 23 April 1955) that British subjects without citizenship, citizens of Eire and British protected persons, do not, as such, have the *status* of British subjects, though, for many purposes under the Act (British Nationality Act, 1948) they are treated as though they were British subjects ... The status of a British subjects under the law of the United Kingdom consists of all those rights and duties specifically attributed to British subjects as such, by common law and legislation ».

tuale delle cittadinanze del Commonwealth, lo stesso domicilio legale in un territorio dell'Impero che ha determinato il loro frazionamento vale anche a distinguerle: esso è inerente a ciascuna cittadinanza (locale) come « domicilio di origine » ai sensi della *common law* (63). Nella concezione inglese esso ha un valore distinto dal domicilio per i fini del d.i.p. (secondo la nozione continentale) e lo ha pure nei riguardi dei cittadini britannici che risiedano all'estero (64) in quanto coincide tendenzialmente con la nozione già data di residenza « permanente » (65). In più la *common law* britannica ha aderito storicamente a una tradizione contraria alla libertà di espatrio. Non era consentito al suddito l'acquisto di una nuova nazionalità nè, in teoria, l'abbandono del paese di origine (66); e rispetto alle persone che non siano

---

(63) Vedi VAN PITTIUS, *op. cit.*, 157, 161 s.

(64) Si veda l'opinione di WORTLEY, *Renvoi*, Troisième Commission, Procès Verbal 2, Séance du 13 oct. 1951, « Conférence de la Haye de Droit International privé », Actes de la Septième Session tenue du 9 au 31 oct. 1951, I, La Haye 1952, 208: « Pour les Anglais ... c'est toujours selon la *lex fori* qu'on décide la question du domicile en Angleterre ainsi que celle de la nationalité anglaise, tandis que pour les questions concernant le domicile à l'étranger et la nationalité étrangère c'est toujours à la loi étrangère de décider ».

(65) Cfr. BENTWICH, *Le développement récent du Principe du Domicile en droit Anglais*, in *Recueil des Cours* de l'Académie de Droit international de la Haye, 1934 (III), 379, 380 ss.; lo stesso, *Recent Developments of the Principle of Domicile in English Law*, in *Recueil des Cours*, 1955 (I), 122, e conclusiv., 144: « Committee (appointed in 1952, to advise the Lord Chancellor on matters of private international law) point out " It would not be in harmony with the temper of the British people if those who happen to be living abroad had to be told that there was no method whereby they could continue to regulate their lives according to the familiar British conception. It should also be remembered that a country which does not apply nationality as a yardstick in matters of private international law is bound to substitute for it a strict test involving a measure of permanence " ». Vedi pure WHARTON, *op. cit.*, 79 e nota 1 *ivi*, per il caso *Udny* v. *Udny*; sullo stesso (opinione di Lord Westbury), e per il caso *Bell* c. *Kennedy*, v. l'aff. *A.G. for Alberta* c. *Cook (en appel de la Cour Suprême d'Alberta*, Canada), in *Journal* (Clunet), 1927, 176 s.: « le domicile est la condition grâce à laquelle un individu est considéré comme citoyen d'un pays certain ... condition qui déterminera ses droits personnels, c'est-à-dire la loi qui fixe sa capacité, son mariage, sa succession, son testament »; « Le domicile ... est une création de la loi. C'est le lien légal entre un individu et une localité et un pays ». Cfr., infine, KRISHNA SHETTY, *The Law of citizenship for Indian and Pakistany Residents in Ceylon*, in *The Indian Yearbook of International Affairs*, 1958, 169 s., 185.

(66) Si vedano HOOD PHILLIPS, *The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth*, London, 1957, 461; SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 81; HAMPE, *op. cit.*,

sottratte alla « soggezione britannica », pur permanendo *di fatto* fuori dal territorio dell'Impero, si è sviluppata sullo stesso presupposto e dal medesimo principio la regola di un domicilio costante in ciascuno degli Stati del Commonwealth. Domicilio interno, quindi, puramente per i fini e con le identiche conseguenze già esaminate dell'appartenenza a ciascuno degli Stati Uniti.

La condizione di « British Subject » per i fini della cittadinanza imperiale sta, invece, a significare in modo prevalente o esclusivo, sia nel sistema odierno sia in quello anteriore, la « soggezione » al sovrano: la immediata « fedeltà » alla Corona che prescinde dalla posizione particolare dei cittadini nell'unione. Riguardo a questi ultimi si possono dare due ipotesi. Se essi risiedano fuori dallo Stato membro del Commonwealth di cui sono « cittadini » per via del loro domicilio *di origine* (o della loro residenza già « permanente » nel suo territorio), in tal caso debbono serbare direttamente fedeltà alla Corona britannica; oppure, se essi risiedano effettivamente in quello Stato dell'unione, allora la loro soggezione al sovrano viene assicurata *in permanenza*, indirettamente, dalla posizione dei loro governi nel Commonwealth in rapporto alla comunanza della Corona (67). Ma in tutti i casi è ovvio che la *cittadinanza* britannica in questo senso corrisponde al *carattere di nazionale* nell'ordine dei rapporti internazionali, intergovernativi (68), analogamente alla nazionalità americana e alla c.d. cittadinanza degli Stati Uniti.

12; KIEFÉ, *op. cit.*, 54 sulla regola « *Nemo potest exuere patria, jus originis nemo mutare potest* », 58, 59 anche rispetto agli Stati Uniti; 66 per la relazione della regola con l'*esprit de retour*; 67; BENTWICH, *Recent Developments*, cit., 123: « The emphasis on the domicile of origin in the English system has been explained as a reflection of the English outlook in the 18th and 19th centuries: " Britain with its seafarers and its Colonial Empire indulged in the fiction that every Englishman intends to come home some day " ». Ancora per gli Stati Uniti: « *Developments in the Law* », *Immigration and Nationality*, cit., 731; LIDDEL, *The U. S. Position in regaird to the « Right of expatriation »*, in *Temple Law Quarterly* 1950, 327.

(67) Cfr. CLIVE PARRY, *op. cit.*, 114 ss.; BATY, *op. cit.*, 208, 209, 210 ss., 216; HOOD PHILLIPS, *op. cit.*, 462, 473; KIEFÉ, *op. cit.*, 48 s., 52, 53, 54 per l'aff. *Reis* v. *Johnson*: « au cours de l'affaire... il fut exposé ' qu'il y avait une grande différence entre l'allégeance au roi et l'obéissance due aux lois d'une partie quelconque de son territoire, lois auxquelles les autres parties du territoire n'étaient pas soumises ' ». Si veda inoltre QUADRI, *op. cit.*, 335, per la natura del Commonwealth dopo lo Statuto di Westminster del 1926, quale *unione personale per la comunanza della Corona*.

(68) Vedi CLIVE PARRY, *op. cit.*, 7, 11, 12 s., 16 e nota 7 *ivi*, 65, 66; KIEFÉ,

Se però si tiene conto esclusivamente della « allegiance » verso la Corona e il governo, si dà il nome di « cittadinanza britannica » a una relazione diversa che equivale all'unica cittadinanza del Regno Unito rispetto ai Dominions, come cittadinanza globale dell'Impero, nella prima fase, ed ora alla cittadinanza del solo Regno Unito come singolo stato del Commonwealth (69). È vero che questa relazione, secondo le disposizioni del British Nationality Act del 1948, si estende ai sudditi britannici « sprovvisti » di cittadinanza che siano potenzialmente cittadini di altri Stati dell'Unione (69 *bis*). Senonchè, in questa ipotesi, le persone di nazionalità britannica, in vista di appartenere stabilmente a uno qualunque degli Stati del Commonwealth, si considerano *nel frattempo* « cittadini del Regno Unito »: ciò in quanto collegati dalla legge proprio a quell'ordinamento finchè non abbiano un'altra cittadinanza locale (sulla base del domicilio o di una semplice « registrazione » nello Stato, come per le leggi neozelandese e sudafricana del 1948 e '49), o prima di acquistare la cittadinanza irlandese o di divenire stranieri (70).

3. — *C*) In ultima analisi, si è constatato un'equivalenza fra gli elementi delle nazionalità americana e britannica nel loro significato attuale. La cittadinanza britannica in codesta accezione non

---

op. cit., 55, 56 s. (cfr. ANDERSON, *op. cit.*, 251), e specialmente KANSAS, *op. cit.*, 313, 314, 318.

(69) Cfr. ULAM, *op. cit.*, 189; WENGLER, *op. cit.*, 31: « Daher erhalten diejenigen Personen, die bislang British subjects waren und die zum Vereinigten Königreich oder den sich nicht selbst regierenden Kolonien in bestimmten (später noch zu erörternden) Beziehungen stehen, unter der Bezeichnung " citizens of the United Kingdom and Colonies " ein besonderes engeres Bürgerrecht... Diese " citizens of the United Kingdom and Colonies " und diejenigen, die kraft der Gesetzgebung bestimmter namentlich genannter Reichsteile die " citizenship " dieses Landes besitzen, haben in Zukunft unter den gleichwertigen Bezeichnung " British subjects " oder " Commonwealth citizens " einen gemeinsamen nationalen Status ».

(69 *bis*) Vedi CLIVE PARRY, *op. cit.*, 304 ss., 307; MERVYN JONES, *op. cit.*, 127.

(70) Si vedano: CLIVE PARRY, *op. cit.*, 634 s., 695, 717, 718 s.; MERVYN JONES, *op. cit.*, 130; HOOD PHILLIPS, *op. cit.*, 465 ss., per la cittadinanza irlandese; cfr. ULAM, *op. cit.*, 180 s.; MORELLI, *Nozioni*, cit., 137, per lo *status* dell'Irlanda. Vedi inoltre KRISHNA SHETTY, *op. cit.*, 165, 168, 170, 171 ss., per una delle cittadinanze del Commonwealth sulla base di una « registrazione » locale delle persone che siano a ciò qualificate dal fatto di una residenza nel paese e dall'intenzione « to remain permanently or at least indefinitely in the country ».

viene riferita ad alcuno Stato, a differenza delle cittadinanze del « Regno Unito » e dei vari membri del Commonwealth. Egualmente si può dire che non è riferita a uno Stato la cittadinanza degli Stati Uniti per la soggezione al governo federale.

Ma si è visto pure che la comune appartenenza britannica (*British Nationality*) è differente dalla « cittadinanza britannica » del R.U. e Colonie nei confronti di coloro che non siano cittadini di altri Stati del Commonweatlh, e nello stesso modo si può configurare la cittadinanza degli Stati Uniti rispetto a uno Stato « centrale » dell'Unione (71). Rispetto al distretto di Columbia, sotto questo profilo, la cittadinanza degli Stati Uniti terrebbe luogo di appartenenza statuale e potrebbe rappresentare anche la relazione « speciale » con gli abitanti dei Territori e delle Dipendenze, immediatamente sottoposti alle leggi federali speciali per quei distretti (72).

D'altronde, nel diritto americano si è dubitato della competenza delle Corti di « diversity of citizenship » nei riguardi degli abitanti del distretto di Columbia, quasi-cittadini di questo Distretto federale, e la si è esclusa fino al 1940 poichè ad essi non si riconosceva la cittadinanza in senso proprio (73). Ora, è evidente che, se si dovesse preferire l'interpretazione restrittiva in rapporto alla loro qualità di « nazionali », gli abitanti del distretto di Columbia, dei Territori e delle Dipendenze verrebbero a trovarsi nella posizione di « nazionali » della federazione sprovvisti di cittadinanza, o si dovrebbero considerare « cittadini degli S.U. » solo alla stregua degli Indiani membri delle tribù: ciò che ha determinato la loro

---

(71) Cfr. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (ed. italiana), Milano 1952, 318, 322, per la cittadinanza della federazione oltre che degli Stati membri e per la federazione come « comunità giuridica centrale » che la teoria tradizionale identifica erroneamente con lo Stato federale totale.

(72) Cfr. MUNRO, *op. cit.*, 531 s., 543; TUNC, A. et S., *op. cit.*, II, 6 s., 41, per la Columbia; SWISHER, *op. cit.*, 457, per l'Alaska; e le Sez. 301, 302-307, della Legge 27 giugno 1952 (U.S.A., Public Law 414, cit.), « United Nations Legislative Series », (ST/LEG/SER. B/4), 496 ss.

(73) TUNC, A. et S., *op. cit.*, II, 7; MUNRO, *op. cit.*, 544. Cfr. MERVYN JONES, *op. cit.*, 125 ss., (anche *supra*, Nota 62), riguardo ai sudditi britannici in generale e sullo *status* dei sudditi britannici che abbiano, in particolare, la cittadinanza del Regno Unito o di altri membri del Commonwealth: « all persons who, etc. ... do not, as such, have the status of British subject, ... under the (Britsh Nationality) Act ... and paragraph 1 of the Third Schedule does not confer upon him any status as a Commonwealth citizen ».

condizione speciale di *non* sottoposti alle leggi degli Stati Uniti o alla *common law* americana (74). Sullo stesso piano, almeno secondo questa interpretazione, mi sembra che la loro condizione andrebbe assimilata a quella degli apolidi in confronto ai cittadini dello Stato, in qualunque ordinamento ove l'appartenenza allo Stato *in senso stretto* sia il criterio prescelto a designare le norme da applicare alle persone (75).

4. Il problema del rapporto fra nazionalità e cittadinanza è semplificato nell'ipotesi di subordinazione istituzionale della nazionalità « comune » di un'unione alle cittadinanze dei singoli Stati membri: cioè, quando, dai fatti costitutivi dell'appartenenza a uno Stato membro si fa derivare, contemporaneamente, la « cittadinanza federale » come nei casi della Federazione-germanica, secondo le Costituzioni imperiale e di Weimar (76), e della Confederazione elvetica (76 *bis*). Per es., l'art. 43 della Costituzione elvetica decreta « ogni cittadino di un Cantone è cittadino svizzero », e lo *status* di cittadino viene riferito alle cittadinanze (locali) rispetto a ciascun ordinamento « cantonale » della federazione ancora dall'art. 4 della legge sulla cittadinanza svizzera del 29 settembre 1952 (77). Pertanto la legge federale del 25 giugno 1891

---

(74) Cfr. TUNC A. et S., *op. cit.*, II, 11 et nota *ivi*, 13.

(75) Si adatterebbero, pertanto, a questa ipotesi le conclusioni di DE NOVA, *Il richiamo*, cit., 191.

(76) Vedi SCHRENK, *op. cit.*, 637 s., 643, 659 s., 663; HAMPE, *op. cit.*, 48, nota 130 *ivi*; SCHWARTZ, *Das Recht der Staatsangehörigkeit in Deutschland und im Ausland seit* 1914, Berlin 1925, 164 ss., 173 s., e 206 ss. (*Anlage I.*: Deutschland. Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. VII. 1913, I e II Abschnitt, in ispecie § 25; III Abschnitt, in ispecie § 35); infine, « *Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit* » (zusammengestellt von Ernst Rudolf HUBER), Band 2, 43 e nota 63 *ivi*, *Verfassung vom 11 August 1919*, Art. 110 in ispecie: « ... Jeder Angehörige eines Landes ist zugleich Reichsangehöriger ».

(76 *bis*) Vedi SCHRENK, *op. cit.*, 636 s., 643, 664, 666 s.; RUCK, *Schweizerisches Staatsrecht*, Zürich 1957, 64 s., HUBER, *The Intercantonal Law of Switzerland* (*Swiss Interstate Law*), in *The American Journal of International Law*, 1909, 93.

(77) Ministero degli Affari Esteri, *L'italiano nel mondo e la sua condizione giuridica* (sotto la Direzione di F. DOMINEDÒ e T. PERASSI ed a cura di G. BETTONI), Roma 1955, vol. II, 999 s.: « *Svizzera* », Legge federale del 29 settembre 1952 sull'acquisto e la perdita della cittadinanza svizzera; v., insieme, SCHRÖDER, *Das schweizerische Staatsangehörigkeitsrecht* (*Forschungstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg*, Band 2), Frankfurt am Main, 1949, 19, 20, 21.

« sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti » non incontra difficoltà a stabilire che le Corti interne debbono applicare la legge del « Cantone di origine » agli svizzeri (ancorchè domiciliati) all'estero, quando non siano sottoposti nello Stato straniero alla legge del domicilio (78).

Non altrimenti, in particolare, la Costituzione e le leggi sulla cittadinanza della Repubblica Federativa Popolare di Jugoslavia connettono espressamente la cittadinanza jugoslava di ciascuno Stato federato ai diritti civili e politici dei quali il cittadino è titolare esclusivo, mentre, d'altra parte, riconoscono la nazionalità sul presupposto della « fedeltà » al governo federale e la naturalizzazione « nell'interesse speciale dello Stato » (79). Il cittadino jugoslavo ha sempre, in base al diritto interno, la stessa cittadinanza locale — la quale escluderebbe qualsiasi cittadinanza straniera (80) — quando si trovi all'estero. Egli è « membro » della comunità particolare (*Gemeindemitgliedschaft*) alla cui « nazione » appartiene per la residenza o il domicilio « di origine » nel territorio jugoslavo e secondo le sue intenzioni (81). Anche la cittadinan-

---

(78) Sulla nozione autonoma di « domicilio » per i fini dell'appartenenza allo Stato, in diritto svizzero, si vedano: SCHRÖDER, *op. cit.*, 28; MAKAROV, *op. cit.*, 350 s.

(79) Vedi SEELER, *Das Staatsangehörigkeitsrecht von Jugoslawien* (*Forschungstelle für Völkerrecht und ausl. öff. Recht der Univ. Hamburg* », Band 17), Frankfurt am Main, Berlin, 1956, 40, 53 s., ID., *id.*, *Gesetzestexte*, 131 ss.: « *Gesetz über die jugoslawische Staatsangehörigkeit* » vom 23. August 1945 (1. Juli 1946) in der Fassung der Gesetze vom 2. Dezember 1947, vom 15. Oktober 1948 und vom 1. Dezember 1948; in ispecie gli artt. 1, 8 (n. 5), 9, 11, 16, 30.

(80) SEELER, *op. cit.*, *Gesetzestexte*, 131, 138: « Gesetz » vom 23. Aug. 1945 artt. 2 e 25.

(81) Vedi SEELER, *op. cit.*, *Gesetzestexte*, 133 ss., 145 s.: « Gesetz » vom 23. Aug. 1945, artt. 8 (n. 3), 36 (*b*), 37; e « Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Staatsangehörigkeit der FVRJ » in der Fassung der Änderungs-und Ergänzungsverordnung vom 18. April 1951, artt. 1 e 8. Cfr. anche la precedente giurisprudenza jugoslava: ad es., Corte di Cassazione di Belgrado, 5 novembre 1935, Rev. 593-1935; Corte di Cass. di Belgrado, 29 dicembre 1936, Rev 1516-1936, e 29 gennaio 1938, Rek. 408-1937; e le « Osservazioni » di DE NOVA, *La determinazione della « lex personalis » in diritto interlocale*, in *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, IX (1943), 53, 54, 68, 70 ss. L'A., però (*op. cit.*, 71) considera la « *cittadinanza regionale* » *fittizia come cittadinanza* perchè regionale e non « nazionale »: e ciò pur risolvendosi ad ammettere come « opportuno » (« se non logicamente necessario ») che, quando la persona è domiciliata o residente all'estero e quando « l'ordinamento plurilegislativo sta-

za dei nati all'estero da cittadini delle diverse repubbliche popolari è determinata, in mancanza della residenza o di un domicilio comune dei genitori in Jugoslavia, dal collegamento più intenso *di fatto* e *di diritto* delle persone con il paese, rispetto a ciascuno Stato della federazione (82). E sempre su di un collegamento *di fatto* e *di diritto* delle persone con la sezione regionale corrispondente alla cittadinanza di una repubblica federata si basa l'applicazione della « legge nazionale » ai rapporti civili nell'Unione delle Repubbliche Sovietiche Socialiste, in relazione a ciascun ordinamento locale di diritto privato quando l'unificazione legislativa non sia compiuta. In ispecie i rapporti fra genitori e figli, la costituzione della tutela, della curatela e i requisiti sostanziali del matrimonio, la successione dei cittadini all'estero (per il complesso dei loro beni) giusta le disposizioni dei Trattati fra l'U.R.S.S. e gli altri Stati (83) sono,

---

bilisca, per esempio a fini amministrativi, un particolare collegamento fra i singoli sudditi e le circoscrizioni in cui si suddivide il territorio statuale », e le norme di diritto internazionale privato parlano di cittadinanza, « vi corrispondano delle norme di diritto interlocale usanti di quel particolare collegamento fra persona e regione o parte di regione » (*op. cit.*, 72).

(82) SEELER, *op. cit.*, *Gesetzestexte*, 132: « Gesetz » vom 23. Aug. 1945, art. 5,

(83) Cfr. STOUPNITZKY, *Étude sur le droit international privé soviétique*, in *Revue de droit international privé*, 1927, 447, 450 s., 452 ss.; ID., *id.*, 434, in nota, e *Droit international privé soviétique*, «*Répertoire de droit internat.*» (cit.), VII, Paris 1930, 107, su alcune differenti disposizioni legislative delle Repubbliche dell'Unione specie nei loro « Codici della famiglia » e, quindi, sulla necessità del « diritto interrepubblicano civile sovietico » nonostante la tendenza all'uniformità di legislazione. Vedi, insieme, l'art. 45 del Regolamento consolare dell'U.R.S.S., dell'8 gennaio 1926, in *Journal* (Clunet), 1927, 533 s.: « Tous enfants mineurs d'un ressortissant de l'U.R.S.S., décédé dans l'arrondissement consulaire et se trouvant dans cet arrondissement, ainsi que toutes personnes ayant été sous la tutelle ou la curatelle du défunt, passent sous la tutelle et la curatelle du Consul, ou des personnes par lui désignées, agissant conformément à la législation en viguer en cette matière dans l'U.R.S.S. et de la République Fédérée correspondante »; l'art. 11 del Trattato di commercio e di navigazione fra l'Italia e l'Unione delle Repubbliche Sovietiche Socialiste del 7 febbraio 1924 (Scambio delle ratifiche 7 marzo 1924): « Les successions légitimes et testamentaires, soit quant à l'ordre de succéder, soit quant à la mesure des droits de succession et à la validité intrinsèque des dispositions, sont réglées par la loi nationale du défunt en ce qui concerne le biens meubles »; (*Riv. di d.i.*, 1924, 435); e l'art. 13 del Trattato consolare del 12 ottobre 1925 tra il Reich tedesco e l'U.R.S.S.: « les droits de succession sont determinés en ce qui concerne les biens meubles, par les lois de l'Etat, auquel le défunt appartenait au moment de son décès » (*«Rép. de d.i.»*, T. VII, 118 s.; *Journal* [Clunet], 1927, 536).

infatti, sottoposti alle leggi locali secondo la tendenza originaria dell'U.R.S.S. ad applicare il diritto interno permanentemente ai rapporti giuridici dei cittadini (84). Ciò avviene, dunque, sulla base di una relazione « territoriale » permanente del cittadino con una delle Repubbliche Sovietiche (85) e fino al punto di limitare *tendenzialmente* i conflitti di legge ai conflitti interlocali per qualunque rapporto che sorga o trovi la sua soluzione nel territorio dell'unione (86).

---

(84) Si vedano: QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, I: *Natura, fondamento ed oggetto*, Napoli 1955, 33 s.; STOUPNITZKY *Étude sur le d.i.p.*, cit. 428, 437 s.; DRUCKER, *Soviet Views on Private International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1955, 384 ss., anche per la citazione: LUNC, *Private International Law*, Moskow 1949: p. 35 della trad. cecoslovacca (LUNTS, *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo*, 1952).

(85) V. il Decreto del Comitato Centrale Esecutivo dei Soviet, 29 ottobre 1924, per la Unione delle Repubbliche Sovietiche Socialiste: *Règlement du droit de cité fédératif*, in *Journal* (Clunet), 1925, 548 s. « Les citoyens de l'une quelconque des républiques fédérées qui font partie de l'U.R.S.S., sont considérés par la-même comme citoyens de l'U.R.S.S.; ils ont donc tous les droits et devoirs attribués aux citoyens, aussi bien par la Constitution et la législation de l'U.R.S.S. que par la Constitution et la législation de la république fédérée sur le territoire de laquelle ils demeurent; ... Sont considérées comme citoyens des républiques fédérées et, par là-même de l'Union des R.S.S., les personnes, dont le père et la mère sont déjà citoyens de l'Union, ... les personnes dont l'un des parents était citoyen de l'Union à l'époque de leur naissance, à condition toutefois que l'un au moins d'entre eux, séjournât à ce moment sur le territoire de l'U.R.S.S. ».

(86) Cfr. PISAR, *Soviet Conflict of Laws in International Commercial Transactions*, in *Harvard Law Review*, 1951, 627 s.

III

I CRITERI DELL'APPARTENENZA DEI CITTADINI A CIASCUN ORDINAMENTO LOCALE DI DIRITTO PRIVATO NEGLI STATI UNITARI CON PLURALITÀ DI LEGISLAZIONI E UNICA CITTADINANZA

SOMMARIO: 1. Il domicilio « di origine » o « d'immigrazione » dei cittadini del Canadà e del Regno Unito come domicilio *interno* in una sezione regionale di quegli Stati con ordinamento complesso. Discussione dei casi *O' Keefe* e *Ross* v. *Waterfield*. Casi *Ramsay* v. *Liverpool Royal Infirmary* e *Winans* v. *Att.-Gen.*: autonomia delle nozioni di domicilio « interno » nel Regno Unito e di domicilio effettivo e « di scelta », o in generale per i fini del d.i.p. — 2. Applicazioni del concetto di domicilio *interno* in uno Stato di diritto continentale con pluralità di legislazioni: subordinazione degli effetti della naturalizzazione, relativi all'acquisto dello *status* di cittadino spagnolo, all'acquisto di una residenza volontaria permanente nella Repubblica (*vecindad*). Interdipendenza della cittadinanza spagnola d'origine e del domicilio del cittadino in una sezione regionale dello Stato (la « *dependencia regional* »). Giurisprudenza greca sull'*ultimo* domicilio in Grecia, o nelle Isole ioniche, dei cittadini attualmente domiciliati all'estero (o sul loro domicilio *d'origine* e permanente), per i fini di una ripartizione della competenza legislativa fra l'ordinamento generale greco e quello delle Isole prima della Legge generale n. 147 del 1914. — 3. Il domicilio « interno » secondo le disposizioni delle Leggi generali sul Diritto interregionale privato di alcuni Stati unitari con ordinamento complesso: la legge greca n. 147 del 1914, la legge polacca del 2 agosto 1926 e la legge cecoslovacca del marzo 1948 sul diritto privato internazionale ed interregionale. — 4. Casi intermedi di Stati unitari con cittadinanza plurima e di Stati federali con cittadinanza « unitaria »; criteri dell'appartenenza dei cittadini a ciascun ordinamento locale di diritto privato in base al loro ordinamento generale, anche in questi casi: ciò, rispettivamente, sulla base delle cittadinanze locali di ciascuna sezione regionale e del domicilio o della residenza *permanente* in ciascuno Stato membro.

1. — Il collegamento territoriale di cui si è detto, sia con il luogo della residenza permanente sia del domicilio di origine inerenti al momento della cittadinanza, è distinto dal domicilio per i fini del sistema di diritto internazionale privato di ciascun ordinamento straniero. Il domicilio, se coesiste con lo *status* di cittadino (del quale sia elemento costitutivo) e cessa ad un tempo con l'appartenenza allo Stato ad effetti interni, si esaurisce sempre, come si è visto, nel territorio di uno Stato; è in questo senso un domicilio « interno » nello Stato. Esso è « permanente », come per

la teoria della « continuità » del domicilio negli Stati Uniti, e durante l'effettiva residenza all'estero di un cittadino continuerebbe ad esistere, quand'anche « sospeso », come per la teoria del « revival » del domicilio di origine nel Commonwealth (87). La mera residenza all'estero del cittadino costituisce solo *prima facie* la prova che egli ha stabilito in un paese straniero un suo domicilio « di scelta » (88). Ma l'esistenza di questo domicilio potrà dimostrare che l'espatrio della persona è effettivo rispetto allo Stato di provenienza solo se essa aveva la facoltà per il diritto interno di rinunciare al domicilio di origine (89) e soltanto se essa ha perduto di fatto l'*animus revertendi*. Sicchè, fino a questo momento, la residenza o il domicilio all'estero per sè stessi, come non escludono la « fedeltà » del cittadino al suo « sovrano » a preferenza di ogni altro e la nazionalità (dal punto di vista internazionale) così non provocano la perdita del suo domicilio « legale » interno, d'origine (90) nello Stato che fa capo alla medesima autorità alla quale l'individuo è sottoposto in qualità di nazionale: nè, quindi, la perdita dell'appartenenza statale in generale e della singola cittadinanza locale nel quadro della unione.

Ho già accennato sotto lo stesso profilo alla ipotesi del domicilio « interno » per i fini della cittadinanza relativa agli Stati con cittadinanza plurima. Si deve ora adattare agli Stati unitari ciò che riguarda la residenza permanente o il domicilio di origine. E si vedrà come rispetto ai loro ordinamenti, se plurilegislativi, questo serva a stabilire il criterio di un'appartenenza « speciale » dei cittadini dello Stato alle singole sezioni del suo territorio, rispettivamente agli ordinamenti locali di diritto privato.

Valga, intanto, l'esempio del domicilio canadese «per i fini d'immigrazione»: domicilio « di origine » dei nativi, o « . . . . . e «permanente», dopo l'immigrazione nel territorio di una provincia cana-

---

(87) Vedi SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 75 con rifer. ai casi *Udny* v. *Udny* e *Wynn-Parry* in *Re Evans, National Provincial Bank, Ltd v. Evans* (1947); WHARTON, *op. cit.*, 27, 80 in nota.

(88) WARTHON, *op. cit.*, 97 s., nota 5 *ivi*: « *prima facie* the place of residence is the domicil *until other facts establish the contrary ... A fortiori* would this presumption arise in favor of the domicil of choice, in the case of a citizen removing from one state to another ».

(89) Sul c.d. « diritto di espatrio » cfr. LIDDEL, *op. cit.*, 329, 345 ss.

(90) Cfr. SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 72 s.

dese. L'unica cittadinanza del Commonwealth del Canadà (91) si acquista in conseguenza dell'immigrazione o della nascita nel territorio. In ogni caso essa viene conferita sulla base del collegamento « territoriale » dei cittadini del Canadà con una delle sue provincie (92). Vi è pertanto un domicilio legale « interno » dei cittadini, permanente nel territorio canadese — dato il criterio dello *jus soli* (93) su cui è fondata la cittadinanza del Canadà — e « speciale » in ciascuna sezione del territorio, in ordine alle singole sfere di competenza legislativa provinciale. Si tratta quindi di un domicilio che si differenzia, in quanto presupposto dell'applicazione, sia di una legislazione uniforme (94) sia delle diverse leggi provinciali del Canadà, da quello utilizzato ad altro fine (di rinvio c.d. esterno) (95) dalle norme locali (o generali) di diritto internazionale privato. Quest'ultimo sarà magari il do-

---

(91) SCHRENK, *op. cit.*, 654; FALCONBRIDGE, *Difformità di legislazioni e conflitti di leggi nel Canadà*, in *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, I (1937), 9.

(92) V. SCHRENK, *op. cit.*, 656: « Immigrants to Canada have been bound in the nature of things to settle in the Provinces and the latter have had much to do with their settlement »; VAN PITTIUS, *op. cit.*, 157: « by means of domicile it has been possible to subdivide British subjects according to those parts of the British Empire where they belong or are deemed to belong ... Canada and South Africa with their provinces, Australia with its number of States, in each of which different laws often prevail, can determine cases according to the principles of domicile. Should a person depart from one part of the Empire for only temporary purposes, his domicile follows him like a shadow ».

(93) V. SCHRENK, *op. cit.*, 653; CLIVE PARRY, *op. cit.*, 518: « the eligibility of persons to become Canadian citizens, either automatically under the transitional provisions of the Act or, in some cases, under its definitive provisions is tied to the concept of ' Canadian domicile ' originally developed for immigration purposes ... it involves an element of intention as well as of fact-of intention to continue to regard Canada as home as well as residence there ».

(94) Cfr. FALCONBRIDGE, *Die Arbeiten der Konferenz für eine einheitliche Kanadische Gesetzgebung* (*Conference of Commissioneres on Uniformity of Legislation in Canada*), in *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 1932, 104 ss., 108, 109 ss., 115 s.

(95) Cfr. La sentenza del Tribunale di Alessandria, del 20 aprile 1954, in *Revue égyptienne de droit international*, 1954, 155 s., sulle nozioni di rinvio « interno » (di « necessità » o di « delegazione ») e di rinvio esterno, o « rinvio » propriamente detto, rispetto al « domicilio di origine » contrapposto al domicilio di scelta (*domicile of choice*), per la determinazione della legge applicabile a un cipriota « dans les limites de l'ordre interprovincial britannique » del Regno Unito e Colonie.

micilio effettivo, « di scelta » indipendentemente dalla cittadinanza, o solo un domicilio « commerciale »; ma bisognerebbe, comunque, evitare di confonderlo con il precedente secondo la distinzione che ho già rilevato in rapporto al domicilio *di origine* o *permanente*, comune al diritto anglosassone.

La stessa distinzione corrisponde a valori identici nell'ordinamento del Regno Unito, altro Stato dell'Unione britannica caratterizzato da una distribuzione della competenza legislativa su scala provinciale (96). Anzitutto, l'esistenza e l'autonomia di un domicilio di origine con la funzione di domicilio « interno » nel Regno Unito è dimostrata dall'angolo visuale del giudice inglese nelle decisioni *in re O'Keefe* (97) e *in re Ross* (98). Inoltre, si precisa dagli autori più informati della dottrina anglosassone che il concetto di « domicilio di origine », o « permanente », assomiglia per proprietà e caratteri alla nozione di « appartenenza allo Stato » (*Nationality*) più che a quella *usuale* di domicilio, in ispecie nel senso continentale (99); che anzi la permanenza di un domicilio *interno* del cittadino, nonostante il suo eventuale domicilio *straniero, di fatto,* rispecchia la sua nazionalità e la stabilità del carattere di nazionale (100).

---

(96) Vedi FALCONBRIDGE, *Essays, on the Conflict of Laws*, Toronto 1947, 2.

(97) Cfr. EDWARDES-KER, *op. cit.*, 239, 241 s., in nota alla sentenza della Corte d'Appello del Cairo nell'aff. *Cumbo* c. *Giunti*, 25 giugno 1955. Si veda, insieme, WHARTON, *op. cit.*, 116 s., 117, nota 1: « Sir R. Phillimore well says: ' It might, perhaps, have been more correct to have limited the use of the term domicile to that which was the *principal domicile*, and to have designated simply as *residences* the other kinds of domicile»; ID., *id*, 71 s., 73, conclusiv.: « in the... case of the states of the North German Confederacy, of the American Union, and of the British Empire... when a dispute arises between a subject of one of these particular states and a subject of another, it is the law *of particular domicile* that is to settle the legal character of each... His " *nationality* " is that of the United States, etc... But in all matters in which *the states are sovereign*, his domicile is in *his* particular *state* » (corsivi nostri).

(98) Vedi BENTWICH, *Le développement*, cit., 452 ss.

(99) BENTWICH, *Le développement*, cit., 281; CHESHIRE, *op. cit.*, 183.

(100) Cfr. BATY, *La « loi nationale » des sujets britanniques*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1922, 224, e specialmente DE NOVA, *Il « domicile »*, cit., 321 s.: « Vero è che non si è mancato di rilevare che il ' domicile '... è molto simile alla cittadinanza »: in contrasto, invece, con la nazionalità nel senso della « allegiance » (*political nationality*), secondo DICEY, *Le statut personnel anglais ou la loi du domicile envisagée comme branche du droit anglais*, (ouvr. traduit et complété par STOCQUART), Tome deuxième (Appendice), Paris-Londres-Bruxelles,

Nel caso *O'Keefe* il giudice aveva, bensì, richiamato il diritto straniero per effetto del rinvio della norma inglese di d.i.p. in materia successoria alla legge del « domicilio » del *de cujus* in Italia (101). Ma, per effetto di un rinvio ulteriore dalla legge italiana alla *lex patriae* della persona, egli ha considerato, in definitiva, la fattispecie nell'ordinamento del Regno Unito: qui egli ha operato una scelta della legge applicabile in base al domicilio di origine del *de cujus* in uno dei paesi retti dal suo ordinamento nazionale (102). A questa conclusione il giudice è pervenuto rigorosamente nel proprio diritto interno dopo avere aderito in concreto alla concezione *integrale* del rinvio: la sua deci-

---

1888, 367, 368 ss., 371, e WESTLAKE, *A Treatise on Private International Law* (Seventh Ed., by N. BENTWICH), London 1925, 6. Vedi inoltre BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris 1956, 283 s.

(101) Vedi CHESHIRE, *op. cit.*, 73 s.; cfr. BENTWICH, *Le développement*, cit., 395 s.

(102) Si veda MORRIS, *Notes, In Re O'Keefe (1940)*, in *The Law Quartely Review*, 1940, 145; cfr. BENTWICH, *Le développement*, cit., 385: « Tant qu'une loi uniforme n'aura pas été établie en cette matière dans l'Empire tout entier, c'est la loi de la région du Dominion dans laquelle l'individu possède son domicile qui devra servir de critère »; lo stesso, *Recent Developments*, cit., 124 s.: « It is an important factor in the maintenance of domicile as the basis of the law of personal status in the United Kingdom and the British Commonwealth of Nations that there is no common civil law in those countries... So within the Commonwealth of Nations the law of personal status differs according to the part of the Commonwealth in which the person has his domicile. That was the state of affairs where all those countries were part of the British Empire... We may take as a typical example of the difference between the English law and the Irish law, and of the kind of problems which arise from that difference, the decision of the English Court given in *Re O' Keefe*... in such a case the Italian law would regulate succession by the law of the country to which the deceased belonged at her death. There was a reference back, or *Renvoi*, to the British law of the nationality... The English Court held that the country to which the deceased belonged was Ireland because her domicile of origin acquired from her father was Irish ». Vedi, insieme, HEUSTON, *British Nationality and Irish Citizenship*, in *International Affairs*, 1950, 82, 89: « in Irish law all Ireland was regarded as being within the jurisdiction of the Irish Free State on 6 December 1922... persons domiciled in... Ireland (" the area of the jurisdiction of the Irish Free State ") on that date, and the children of those persons, automatically acquire Irish citizenship »; ciò con riferimento al concetto di « *domicilio* » come *residenza permanente* nel senso del caso *Whicker* v. *Hume* (1858): « By domicile we mean home, the permanent home, and if you do not understand your permanent home I am afraid that no illustrations drawn from foreign writers will very much help you to it ».

sione fu criticata per via di tale concezione (103), non per avere seguito all'interno le conseguenze del «domicilio d'origine» (103 *bis*).

---

(103) V. MORRIS, *op. cit.*, 146; FALCONBRIDGE, *Essays*, cit., 207 s. In definitiva, poichè il diritto irlandese era certamente quello « nazionale » del *de cujus*, in ragione dell'appartenenza di questa persona all'Irlanda secondo le leggi sulla cittadinanza dell'ordinamento straniero a cui ha riguardo HEUSTON, *op. cit.*, 81 ss., 88 ss., mi sembra che l'osservazione di DE NOVA, *Il caso in Re O'Keefe e la determinazione della Lex patriae di un cittadino britannico domiciliato all'estero*, in *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, XXVI (1950), 42, sulla « stravaganza » della « proposta di collegare un individuo ad una determinata sezione della comunità britannica... semplicemente perchè un collegamento del genere è esistito nei confronti di un suo antenato prossimo », non possa avere, a ragion veduta, che il contenuto delle stesse obbiezioni della dottrina anglosassone al criterio di collegamento dell'*appartenenza allo Stato* in luogo di quello del *domicilio* (non « di origine », ma effettivo o *di scelta*), da essa preferito come il più rispondente alla funzione delle norme di d.i.p.; ciò almeno per tutti i rapporti personali. Dallo stesso punto di vista varrebbe, poi, il rilievo di FALCONBRIDGE, *Essay*, cit., 201, accolto da DE NOVA, *op. cit.*, 44, ossia l'obbiezione che il domicilio d'origine « non è contemplato da una *norma di conflitto* " britannica ", cioè valevole *in tutto l'impero* » (corsivo mio). In tale situazione, se si volesse ammettere un *ulteriore* rinvio dall'ordinamento britannico a quello italiano, di partenza, nel caso *O' Keefe*, le norme « britanniche » di d.i.p. porterebbero ad utilizzare solo un concetto di domicilio « straniero » della persona con riguardo nuovamente allo Stato ove essa è, in realtà, domiciliata agli effetti internazionalprivatistici; per cui l'applicazione della concezione « *integrale* » del rinvio condurrebbe al solito circolo vizioso (vedi MORELLI, *Elementi*, cit., 72, in nota; e *infra*, 60 e *note* ivi).

(103 *bis*) DE NOVA, *Il caso in re O' Keefe*, cit., 45, tende, viceversa, alla conclusione che un suddito « britannico » originario, ad es., del Regno Unito, se non ha l'effettiva residenza in quello Stato (ma si trova all'estero) non può dirsi suo « cittadino », piuttosto che cittadino di un altro membro del Commonwealth: e verrà, pertanto, a trovarsi « in una posizione analoga a quella di un apolide » quando le norme di d.i.p. della *lex fori*, nello Stato straniero ove egli si sia effettivamente stabilito, utilizzino l'appartenenza statuale come criterio di collegamento rispetto a certi fatti o rapporti della persona. Ciò, peraltro, sembra contraddetto dal carattere di cittadino che — si è visto — è costantemente riconosciuto a ciascun suddito britannico anche quando il suo domicilio *effettivo* (o *di scelta*) si trovi in uno Stato straniero, nell'àmbito della nazionalità comune dell'Impero e ad opera delle leggi sulla cittadinanza locale, irlandese o del R.U. e Colonie o degli altri Stati del Commonwealth. Leggi da cui non è dato prescindere, nella determinazione della (eventuale) appartenenza delle persone, ad uno di quegli Stati esteri, quando esse non abbiano la cittadinanza interna in base alla *lex fori*, secondo la retta opinione della dottrina che « La cittadinanza di uno Stato straniero dipende esclusivamente dalle norme dello Stato della cui cittadinanza si tratta... norme vigenti in tale Stato in materia di cittadinanza, dalle quali norme dipenderà se il richiesto collegamento sussista o meno (MORELLI, *Elementi*, cit., 43 s.). Vedi anche,

Anche nel caso *Ross* v. *Waterfield* il giudice inglese, dacchè ha rilevato nel « domicilio di origine » il « fondamento » della ripartizione di competenza fra le regioni legislative del Regno Unito, sebbene nei riguardi di un cittadino britannico domiciliato in Italia ai fini del diritto internazionale privato, deve avere, in realtà, giustificato la sua decisione con i principi del proprio ordinamento, non solo con gli argomenti della giurisprudenza italiana (104). Se egli non avesse accolto e vagliato secondo i principi del suo diritto interno la soluzione indicata dalla giuri-

---

conforme all'assunto: « *Echange de Notes entre le Gouvernement du Royaume-Uni et le Gouvernement de la Syrie concernant le règlement d'affaires en instance devant les tribunaux mixtes syriens* », Damas, 1er et 2 november 1946, n. 1 - *La Légation de Sa Majesté à Damas au ministère syrien des Affaires étrangères* (Damas 1er novembre 1946), in *Revue critique de droit international privé*, 1949, 378: « ... le Gouvernement de Sa Majesté est convaincu que le Gouvernement syrien sera disposé à adopter, en ce qui concerne le statut personnel des intéréssés le principe adopté par la majorité des pays et selon lequel le droit national desdits sujets doit leur être appliqué. Il est vrai, que dans le Royaume-Uni et presque tous les autres territoires britanniques dont le Gouvernement de Sa Majseté dans le Royaume-Uni est responsable, c'est la loi du domicile plutôt que la loi de la nationalité qui est appliquée dans le cas de statut personnel. Mais, en droit anglais, le terme « domicile » a un sens très particulier et ce sens est nettement distinct de la notion de résidence. Le « domicile » est le lieu considéré comme étant le foyer permanent d'une personne par opposition à la résidence qu'elle peut établir ailleurs, même pour une période très longue. De plus, toute personne reçoit, *à sa naissance comme domicile d'origine, le domicile de ses parents*, et les tribunaux anglais exigent une preuve si rigoureuse du remplacement du domicile d'origine par un nouveau domicile d'élection qu'il est relativement rare que ces tribunaux constatent un tel changement de domicile... L'acceptation de ce principe signifierait que, en ce qui concerne, toutes les questions relatives au mariage et aux droits conjugaux, au divorce, à la séparation des corps, à l'apport dotal, à la paternité, à la filiation, à la légitimation, à l'adoption, à la capacité juridique des personnes, à la majorité, à la tutelle et à l'interdiction, à la succession par testament ou *" ab intestat "*, aux partages successoraux, aux règlements et à la famille en général, *les sujets britanniques en Syrie seraient soumis à leur droit national* et si l'une des parties devait soumettre aux tribunaux syriens une question de la nature de celles qui viennent d'être énumérées, les dits tribunaux devraient appliquer les lois britanniques correspondantes. Les autorités compétentes fourniront naturellement au Gouvernement syrien, en cas de besoin, les renseignements nécessaires quant à ces lois britanniques... ».

(104) Cfr. FALCONBRIDGE, *Essays*, cit., 204; BENTWICH, *Le développement*, cit., 434: « Le juge décida... que la loi de nationalité à appliquer était telle partie de la loi britannique qui était applicable à son domicile d'origine-et non la loi du domicile matrimonial »; SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 75, 101: « if the foreign law does not

sprudenza italiana sul domicilio di origine, distinto dal domicilio « di scelta » (in Italia), come avrebbe potuto, quel giudice, risolversi ad applicare nel proprio ordinamento le sole leggi d'Inghilterra fra le leggi del Regno Unito e Colonie (105), *sic et simpliciter* per effetto del rinvio « indietro » dalla legge (italiana) del domicilio alla legge « nazionale » del *de cujus* rispetto al Regno Unito? Si potrebbe essere tentati di pensare che il giudice sia giunto per effetto del rinvio a confondere l'ordinamento del Regno Unito con l'ordinamento inglese, e soprattutto le nozioni di nazionalità britannica e di cittadinanza del Regno Unito con la cittadinanza « inglese » (106). Ma allora egli avrebbe persino ignorato che lo *status* di cittadino *inglese* non esiste nell'ordinamento del Regno Unito, nè in tutto il Commonwealth britannico. Nè vedo perchè, se la sentenza è incorsa in tale confusione, il giudice avrebbe esaminato l'esistenza di un domicilio *matrimoniale* della persona a Malta; eppure egli non l'ha trascurata e ne ha stabilito la destinazione per altri fini, relativamente al concetto di domicilio utilizzato (107): fini che sarebbero eventualmente in rapporto con la funzione del rinvio al diritto straniero e con la determinazione della competenza dei tribunali (108) nel diritto internazionale privato e processuale.

---

suggest an alternative law, the English courts will solve the problem (" To what nationality, then, does the *propositus* belong, or of whom is he a subject " [*Per* Farwell J. in *Re Johnson*, 1903]) by resorting to the legal attribute which is never lost though it may be in abeyance, *i.e.*, the domicile of origin (" a dormant domicile of origin ") ».

(105) Cfr. FALCONBRIDGE, *Essays*, cit., 200, 203.

(106) Cfr. CHESHIRE, *op. cit.*, 72, 193.

(107) Vedi BENTWICH, *Le développement*, cit., *ult. loc. cit.*; cfr. SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 89 in ispecie, 335, 353, 355, 361; inoltre l'aff. *A. G. for Alberta*, cit., in *Journal* (Clunet) 1927, 181, 182.

(108) Sulla nozione di domicilio per questi fini, distinti da quello della ripartizione di competenza legislativa per cui viene utilizzato il domicilio d'origine, si vedano: BEALE, *op. cit.*, 344 s.; BENTWICH, *Le développement*, cit., 392, 393 ss.; REESE and GREEN, *op. cit.*, 489 s., 493. Cfr. anche i casi recenti, *Donaldson* v. *Donaldson* (1949) e *Willar* v. *Willar* (1954), per quanto, altre volte, la giurisprudenza inglese, specie nel determinare la competenza dei tribunali (si vedano, ad es., i casi *Simons* v. *Simons* [1938], *Horsman* v. *Horsman* [1940], *Ramsay-Fairfax* v. R.F. [1955], e per tutti, BENTWICH, *Recent Developments*, cit., 126 ss.) sia influenzata in generale dalla concezione del domicilio d'origine. Eccezionalmente sotto questo profilo può giustificarsi anche l'opinione di MORELLI, *Note*, cit., 10: l'illustre A. presume che i criteri unici di distribuzione della

La reazione degli autori a tali decisioni è dovuta solo alla contrarietà o alla diffidenza prevalente nella dottrina anglosassone verso l'argomento dei neostatutari che, cioè, la nazionalità (nella specie riguardo alla legge nazionale del *de cujus*) rappresenti in ultima analisi anche nel diritto internazionale privato il momento di collegamento adatto alla soluzione della maggior parte delle questioni (109): ma è altra cosa l'ammettere che nell'ordinamento del Regno Unito i cittadini hanno un domicilio « interno » permanente e che questo domicilio « locale » costituisce stabilmente il criterio della loro appartenenza a ciascuna sezione legislativa dello Stato.

Del resto, la giurisprudenza inglese ha certamente utilizzato il concetto di domicilio permanente, in generale, sia per localizzare la posizione dei cittadini in una delle regioni del Regno Unito indipendentemente dalla loro attuale residenza, effettiva in altra regione, sia per qualificare la cittadinanza degli stranieri in rapporto allo Stato del loro domicilio di origine, o della residenza permanente (110), anche quando risiedono attualmente nel Regno Unito. I casi *Ramsay* v. *Liverpool Royal Infirmary* e *Winans* v. *Att. -Gen.* (111) si valgono, per tale qualifica, semmai delle manifestazioni atte a provare una residua o persistente inclinazione psicologica o sociale delle persone verso il paese di provenienza, non già del loro domicilio « di scelta » che si presume fissato all'estero con la « dimora » (112).

---

competenza legislativa fra le regioni potrebbero ricavarsi in ogni ordinamento complesso, fra l'altro, dalle stesse norme che delimitano la competenza degli organi giudiziari dei vari sistemi giuridici territoriali.

(109) Vedi SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 30, 32 e nota 84 *ivi*, con rifer. al caso *in Re O' Keefe*; e d'altra parte BENTWICH, *Le développement*, cit., 382, specialmente 383, in senso critico, sulla tendenza a considerare il « domicilio d'origine » come una nozione fondamentale anche per i fini del diritto internazionale privato.

(110) Cfr., ad es., l'espressione « *sujet de l'Etat de Massachussetts* (*Amérique*), domicilié dans cet Etat », utilizzata da una Corte inglese nei confronti di certo Pfaff il cui domicilio risultava, poi, egualmente nel Massachussetts ai fini della competenza giurisdizionale, riguardo a un'azione di divorzio intentata contro di lui avanti ai tribunali del Dakota: *Cass* c. *Cass alias Pfaff*, Haute Cour de justice, Divisional Court, 21 février 1910, in *Journal* (Clunet), 1910, 1260.

(111) V. SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 82 ss., 85; CHESHIRE, *op. cit.*, 180 ss.; BENTWICH, *Le développement*, cit., 387, 388 anche per il caso *Attorney General* v. *Yule* (1931).

(112) Cfr. WORTLEY, *Proposed Changes in the Law of Domicile, with Reference to the Wynn-Parry Report*, «*The Grotius Society*» Transactions for the Year 1954, London, 1955, 127 ss.

Il fatto, poi, che la Commissione di Diritto Internazionale Privato del Regno Unito, in sede referente sul Progetto di Convenzione dell'Aja del 1951 riguardo ai conflitti di leggi della nazionalità e del domicilio e sul Codice del diritto di domicilio, abbia cercato di superare la divergenza fra domicilio « di origine » e domicilio « di scelta » nel diritto internazionale privato, ciò attraverso il rinvio alla legge del luogo in cui la persona normalmente dimora con la famiglia (113), non vale a limitare l'autonomia del concetto di domicilio d'origine per i fini distinti. Ad es., se la legge nazionale deve applicarsi, secondo una disposizione (alternativa) del « Wills Act » del 1861, a tutti i sudditi britannici immediatamente in virtù del diritto interno riguardo alla forma degli atti di ultima volontà (114) — e il diritto interno sui testamenti non è unificato — non vi sarà altra legge « nazionale » applicabile ai cittadini del Regno Unito se non quella del luogo in cui hanno il loro domicilio « d'origine » (115), per cui è irrilevante un loro domicilio « attuale » straniero. Inoltre, fra i presupposti di questo domicilio o della « residenza » nel senso del diritto internazionale privato e processuale (riguardo alla determinazione della giurisdizione competente) (116), vi è, quanto meno,

---

(113) Vedi « The Recommendations of the Private international Law Committee », SCHMITTHOFF, *op. cit.*, in *Appendix*, 491 s.; cfr. WORTLEY, *Proposed Changes*, cit., 131, 132 ss. Lo stesso, *op. cit.*, 129, per una proposta analoga di omettere dal « Restatement of the Conflict of Laws » degli Stati Uniti la regola: « If a man establishes a new dwelling-place, but never abandons the intention of returning to the old dwelling place as his only home, the domicile remains at the old dwelling place ».

(114) V. BENTWICH, *Le développement*, cit., 379, 432.

(115) Si veda l'opinione di TABORDA FERREIRA, *Renvoi*: Troisième Commission, Procès-verbal 3, Séance du 16 oct. 1951, « Conférence de la Haye de Droit International Privé », Actes de la Septième Session tenue du 9 au 31 oct. 1951, 1, La Haye, 1952, 219: « Il est vrai que l'Angleterre suit le principe du domicile, mais dans ce pays la ' allegiance ' crée un lien si étroit entre la personne et le pays, que ce système est peut-être plus proche du principe continental de la nationalité qu'au critère du domicile au sens propre ». Cfr. le considerazioni di WHARTON, *op. cit.*, 42, 108 s., per gli Stati Uniti: « That the Chinese are not, *taking them as a population*, domiciled in the United States... that the terms ' home ' and « abode » include not merely physical but civil and social surroundings. It may well happen that a man may have no expectation of ever leaving a particular spot in which he resides, yet may be very far from becoming *a member of its social system*. His environments may continue those of *his old home* » (corsivi miei).

(116) Si vedano sul punto *l'Avant-Projet de Code Civil présenté à M. Le Garde*

la « capacità » dei cittadini di acquistare il domicilio « di scelta » (o la residenza) all'estero, che va sempre determinata secondo l'ordinamento interno del Regno Unito; e sul punto le norme di tale ordinamento possono differire da regione a regione. Lo si è autorevolmente avvertito nell'ipotesi delle leggi inglese e scozzese (117). In diritto inglese e in diritto scozzese, attraverso *una sola* nozione di domicilio, inerente alla cittadinanza *unica* del Regno Unito — quale domicilio di origine rispettivamente in Inghilterra o in Iscozia — si individua la legge competente per la capacità; al contrario, solo degli altri domicili e della residenza nel senso del d.i.p. si hanno concetti diversi, da regione a regione, a seconda della varia giurisprudenza delle Corti locali (118).

2. — La relazione fra la cittadinanza e il « domicilio » dei cittadini, considerato *permanente* in una regione legislativa d'uno Stato unitario con ordinamento complesso, può essere definita dallo stesso ordinamento direttamente nell'istituire la cittadinanza dello Stato, o indirettamente da altre leggi interne relative a qualsiasi rapporto dei cittadini. Ciò può rivelarsi opportuno se non esistano regole autonome di diritto interregionale privato « vero e proprio » (119), o quando la nozione di domicilio *interno* sia addirittura necessaria per interpretarle e limitare le singole

---

des Sceaux, Ministre de la Justice par la Commission de Réforme du Code Civil, Première partie, Paris, 1955, 226 ss.: Titre III « De la condition des étrangers. Du conflit des lois dans l'espace. De la compétence des autorités et des juridictions »: Ch. V (De la compétence des tribunaux français); e l'*Avant-projet de loi relative au droit international privé présenté à la Commission plenière par la sous-commission du titre preliminaire*: « Travaux de la Commission de Réforme du Code civil », année 1949-1950, Paris 1951, 448 ss.; inoltre il *Procès-verbal analytique de la réunion du 7 juillet* 1949, « Travaux », cit., a. 1948-49, 823 ss.; con l'eccezione, però, degli artt. 121, 122, Ch. V, Sez. II dell'*Avant-projet* (1955) presentato al Ministro della Giustizia (rispettiv., degli artt. 95, 96 dell'*Avant-projet* presentato alla Commissione plenaria), che derogano al diritto comune disponendo la competenza dei Tribunali francesi « basée sur la nationalité des plaideurs ».

(117) Vedi GRAVESON, *Manchester Meeting* (*Proposed Changes*, by WORTLEY, *cit.*), « *The Grotius Society* », Transactions for the Y. 1954, cit., 141.

(118) BENTWICH, *Le développement*, cit., 390 s.

(119) Cfr. AGO, *Règles*, cit., 375, sulla possibilità e l'esistenza in concreto di « une vraie règle commune de droit interprovincial privée » almeno in talune ipotesi.

norme di conflitto in modo che non ricoprano, altresì, (contemporaneamente) la funzione di norme di d.i.p. (120).

La Spagna, in particolare, nella sua Costituzione e nelle norme sulla cittadinanza e lo *stato* della persona, riflette le esperienze del domicilio di origine o d'immigrazione dei cittadini e della residenza « permanente » nell'ordinamento plurilegislativo di uno Stato unitario, quale residenza volontaria (*vecindad*) per i fini della cittadinanza spagnola (121). Neanche il fatto costitutivo della naturalizzazione degli stranieri (« las cartas de naturaleza concedidas a un extranjero por el Gobierno español ») e la nazionalità « spagnola » che ne consegue producono i loro effetti indipendentemente da tale domicilio o residenza (« vecindad *en qualquier pueblo* de la Républica »). La iscrizione dei decreti e documenti relativi alla naturalizzazione nel Registro civico della regione dove il « nazionale » avrà eletto domicilio (122) ai fini del domicilio « interno » regionale è quindi un requisito essenziale dell'appartenenza allo Stato spagnolo. La naturalizzazione di un immigrato straniero e la « vecindad » ai fini della nazionalità spagnola sono, così, interdipendenti e lo sono naturalmente, nello stesso modo, il domicilio di origine e la cittadinanza in conseguenza della nascita da genitori spagnoli o nel territorio (123). Questa interdipendenza (la « dependencia regional ») è pure dopo la codificazione spagnola — ma non necessariamente in virtù di essa — il fondamento di un sistema strettamente territoriale di diritto interregionale privato secondo il Codice civile spagnolo del 1889 e i criteri accolti nell'ordinamento spagnolo (124).

---

(120) Sulle difficoltà al riguardo, AGO, *Règles*, cit., 366 s., 374, e *Teoria*, cit., 206 s.

(121) Cfr. AGO, *Teoria*, cit., 214 e nota 1 *ivi*.

(122) Vedi HAMPE, *Das Staatasangehörigkeitsrecht von Spanien, Portugal und Irland (Forschungstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg*, Band 11), Frankfurt am Main-Berlin, 1954, 17, 18, 19 s., e nota 37 *ivi*; ID, *id.*, 29 ss., 43: *Personenstandsgesetz vom 17 Juni 1870*, « Allgemeine Bestimmungen » (1. Titel), art. 2, (11) e (14); art. 3 (12) e (13); art. 4 (4); art. 101; art. 104; e *Verfassung der Spanischen Republik vom 9. Dezember 1931*, art. 23 (4), in ispecie.

(123) Cfr. BRAUM, *The Sources of Spanish civil Law*, in *The International Comparative Law Quaterly*, 1956, 372 s., 374, e nota 19 *ivi*, 376; SABADIE, *Les sources du droit civil espagnol*, Carcassonne 1926, 37 ss., 41.

(124) V. SABADIE, *op. cit.*, 42 s.

Quanto alla Grecia, avanti la promulgazione della Legge generale greca del 1914, n. 147 « sulla legislazione applicabile alle provincie annesse e sulla loro organizzazione giudiziaria » (125), principi analoghi vennero affermati da quella giurisprudenza. Così, per es., una sentenza della Corte di Appello di Patrasso del 1903, nell'interpretare l'art. 5 della Legge generale greca del 1856 riguardo alla successione di un cittadino, ha tenuto conto dell'*ultimo* domicilio greco del *de cujus* per risolvere il conflitto « fra due leggi nazionali: la legge generale greca e la legge particolare delle Isole ioniche », argomentando questa soluzione dagli artt. 62 del decreto greco sui testamenti e 913 del Codice ionico « sans recourir à la fiction que le national décédé à l'étranger est censé décéder dans son propre pays » (126). Ma in altri casi, come nelle sentenze del 1903 (n. 1096) e del 1906 (n. 177) della Corte d'Appello di Atene, si è desunto per gli stessi fini il domicilio permanente del cittadino immediatamente dall'origine della persona in Grecia o nelle Isole ioniche e dal fatto che egli « non abbia acquistato in Grecia un altro domicilio »: tali sentenze hanno dato per ammesso, in generale, l'esistenza di un domicilio interno (in Grecia o nelle Isole) dei cittadini, anche se *effettivamente* domiciliati all'estero (127).

3. — L'idea di una funzione del domicilio interno, rispetto agli ordinamenti di Stati unitari plurilegislativi, che non implichi la possibilità di « rinvio » da essi ad altri ordinamenti stranieri trova ulteriore conforto in alcune disposizioni di legge « sul diritto interregionale privato ». In Grecia, ad esempio, per l'art. 3 della Legge 147 del 1914, « in luogo della nazionalità, tutte le volte che questa costituisce un elemento per la determinazione della legge applicabile » si doveva « tener conto del domicilio e per le

---

(125) Cfr. STREIT, *La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Grèce*, in *Recueil des Cours* de l'Académie de Droit international de la Haye, 1927 (V), 110 112 s., 116.

(126) Cour d'appel de Patras 1903, n. 269: *Testament - Loi applicable - Conflit entre la loi grecque et le Code ionien*, in *Journal* (Clunet), 1907, 844 s.

(127) V. Cour d'appel d'Athènes, 1903: *Succession - Suc.ouverte en Egypte - Loi applicable*, e *Note*, in *Journal* (Clunet), 1907, 841 s., 843 s.; e Cour d'appel d'Athènes, 1906: *Succession - Ionien décédé en Egypte - Loi applicable - Conflit entre lois nationales - Domicile en pays étranger*, e *Note*, in *Journal* (Clunet), 1909, 267 s.

persone che risiedono all'estero del loro ultimo domicilio in Grecia e, in mancanza di tale domicilio » si sarebbe dovuto « considerare che il loro ultimo domicilio in Grecia si trovi nella Capitale » (128). Parimenti l'art. 3 al. 1, della Legge polacca del 2 agosto 1926 sul Diritto interregionale privato avvertiva che si sarebbe considerata come legge « nazionale » del cittadino polacco all'estero la legge dell'ultimo domicilio in Polonia: solo in mancanza di questo, la legge vigente nella capitale dello Stato o, nel caso di più domicili, quella del centro principale o del luogo più importante della sua attività in territorio polacco (129). E la legge cecoslovacca dell'11 marzo 1948 « sul diritto privato internazionale ed interregionale e sulla condizione giuridica degli stranieri nel campo del diritto privato » è esplicita nel senso che « le disposizioni di diritto internazionale privato sono da applicarsi per analogia nelle relazioni fra il diritto in vigore in Boemia e Moravia ed il diritto in vigore in Slovacchia, con la differenza tuttavia che si tiene conto — in luogo della nazionalità — del domicilio o dell'ultimo domicilio (o residenza) nel territorio della Repubblica cecoslovacca (130).

Non mi sembra possa avere rilievo negativo il fatto che tali disposizioni riproducano, per lo più, il tenore delle norme di diritto internazionale privato proprie degli stessi ordinamenti e talvolta siano anche emanate contemporaneamente a queste norme di rinvio (131). La separazione formale mantenuta fra i due tipi

---

(128) STREIT, *op. cit.*, 114, 118.

(129) V. UDINA, *Il diritto internazionale privato della Repubblica Polacca*, (Estratto dalla *Rivista di Diritto Internazionale*, 1927), Roma 1927, 12 s., in nota.

(130) V. FICKER, *op. cit.*, 28, nota 8 *ivi*, e Ministero degli Aff. Esteri, *L'italiano nel mondo*, cit., Vol. I, 470 per la trad. it. della stessa legge, 11 marzo 1948, sul diritto internazionale e interregionale privato della Repubblica cecoslovacca.

(131) Cfr. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, T. III, « *Conflits de lois, d'autorités et de juridictions* » Paris, 1954, 483 ss., 485: « appliquer le système de répartition interprovinciale, ce n'est pas du tout s'incliner devant un renvoi, mais accepter le contenu du droit étranger »; FICKER, *op. cit.*, 29: « Dem deutschen Interlokalen Recht und zwar in allen seinen Spielarten vom Interprovinzialen bis zum Interzonalen Recht, ist es demnach im Gegensatz zum deutschen Internationalen Kollisionsrecht wesentlich, dass es... nur mit lokalen Anknüpfungsmomente arbeitet ». L'A. continua (*op. cit.* 32) nel senso che il parallelismo fra le nozioni utilizzate dai diversi tipi delle c.d. norme di conflitto (in particolare riguardo alle circo-

di norme negli ordinamenti greco e polacco, la distinzione in quello cecoslovacco, confermerebbero, anzi, l'autonomia del diritto interregionale (propriamente inteso), dal diritto internazionale privato; e ciò sulla base del concetto di domicilio « interno » in uno Stato unitario (132).

4. — Vi sono, infine, dei casi intermedi. Un caso è quello dello Stato unitario con più cittadinanze *residue* di un'unione anteriore, come l'unione personale degli Stati del Belgio e del Congo tra il 1885 e il 1908 (133). Un altro caso è quello dello Stato federale in un processo d'involuzione riguardo alla cittadinanza, che è divenuta rigorosamente « unitaria », per esempio, nella Repubblica democratica tedesca in seguito all'Ordinanza del 5 febbraio 1934 sulla cittadinanza unica del Reich e (per la stessa ordinanza) nella Repubblica federale di Germania del 1949 (134). È evidente

---

stanze di collegamento nei diritti internazionale e interregionale privato) « eine analoge Übernahme gekommt, eine Entwicklung im Interlokalen Rechte deutscher Prägung ausschliesst. Denn hier ist jene erstrebte Harmonie der Anknüpfungsmomente bereits anderweit gegeben. Aber nicht im deutschen Internationalen Privatrecht, sondern in der Sachrechtsordnung. Alle örtlichen Anknüpfungsbegriffe des deutschen Interlokalen Rechts — Wohnsitz der natürlichen und Sitz der juristischen Person, Sachbelegenheit und Erfüllungsort, Begehungs und Errichtungsort — sind in der deutschen Sachrechtsordnung geregelt.... Als zweite grundsätzliche Besonderheit des deutschen Interlokalen Rechts ist somit festzustellen, dass es seine Anknüpfungsmomente nach materiellem deutschem Reichsrecht auslegt ».

(132) Si veda in altro senso, CANSACCHI, *Scelta ed adattamento*, cit., 139 s., nota 2 *ivi*. Invece DE NOVA, *Natura del diritto interlocale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1940, 32, pur ritenendo che il legislatore centrale non ha provveduto con la legge polacca del 2 agosto 1926 « a dotare le norme di diritto interlocale... d'un significato proprio, indipendente da quello che vi attribuirebbero gli ordinamenti regionali se autorizzati ad interpretarle a loro guisa » ammette che lo stesso legislatore ha, però, definito il concetto di « domicilio » (aggiungiamo noi come domicilio « interno » in Polonia): e in realtà è soltanto *questo* che, secondo le conclusioni precedenti, è essenziale determinare *entro i limiti territoriali dello Stato* ai fini di un sistema di diritto interregionale propriamente inteso.

(133) V. QUADRI, *Dir. int.*, cit., 396; MORELLI, *Nozioni*, cit., 227 s., sul carattere specifico della c.d. *unione personale*, nell'autonomo funzionamento di due ordinamenti statali.

(134) V. FICKER, *op. cit.*, 26 s. e Ministero degli Affari Esteri, *L'italiano nel mondo*, cit., vol. I, Roma, 1954, 1009, 1010: « *Germania* », *Cittadinanza e naturalizzazione* riguardo alla *naturalizzazione* degli stranieri (di regola, se « domiciliati » in Germania), con provv. autonomo delle autorità amministrative di qualsiasi *Land*.

che il criterio dell'appartenenza allo Stato porta, allora, all'individuazione dell'ordinamento complessivo, per cui queste ipotesi si risolvono piuttosto nelle precedenti, relative agli Stati unitari.

Insomma, le due cittadinanze previste dalla Carta coloniale belga per l'applicazione delle leggi « nazionali » rispettivamente ai belgi e ai congolesi « immatricolati » nella Colonia (135) hanno, a mio avviso, la funzione di una ripartizione della competenza legislativa nell'ordinamento del Belgio, ma solo alla stregua della *residenza permanente* che è alla base della formazione embrionale di nuove cittadinanze nell'Impero britannico. Mi riferisco alle cittadinanze « locali » a cui hanno dato luogo l'Agreement del 1948 e il " Nationality Enactment " della Federazione di Malaya del 1952, le quali non costituiscono una delle cittadinanze del Commonwealth, in senso tecnico-giuridico, rispetto al Regno Unito e Colonie; sicchè equivalgono per il loro fondamento a un domicilio « di origine » o « d'immigrazione » per i c.d. cittadini della colonia (136).

Sono, d'altra parte, d'accordo con la dottrina (137) rispetto alla Repubblica democratica tedesca (dopo la Ordinanza del 1934) e alla Repubblica federale di Germania. Anche a me sembra inevitabile che l'unificazione della cittadinanza in uno Stato federale, ove non vi sia unificazione legislativa, comporti la formazione di un diritto interregionale vero e proprio, distinto dal diritto internazionale privato e basato su criteri diversi dall'appartenenza allo Stato, ma egualmente funzionali in ordine all'unica cittadinanza. Si adatterebbero al caso i vari criteri di domicilio (interno) nello Stato, in funzione e in luogo della cittadinanza statale di

---

(135) VERSTRAETE, *op. cit.*, 139, 142, 145, 152; MAKAROV, *op. cit.*, 289 s., sulle « nazionalità speciali » degli Stati coloniali. Cfr., insieme, LAMPUÉ, *Les conflits de lois interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français (métropolitain et d'outre-mer)*, in *Revue critique de droit international privé*, 1954, 250 ss., 254, 256, 257, 274 ss., 281 ss., 283, in ispecie, con riferim. a WESTLAKE, *op. cit.*, 5 (p. 6 della V Ed.) e a FALCONBRIDGE, *Essays*, cit. (1947), 2; e per la nozione di rinvio interprovinciale o « intercoloniale »: NIBOYET, *op. cit.*, 486.

(136) Si vedano: CLIVE PARRY, *op. cit.*, 386 ss., e dello stesso, *British Nationality Law and the History of Naturalisation, Comunicazioni e studi* dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano, V, Milano 1953, 106; BATY, *International Law*, cit., 214.

(137) V., in generale, FICKER, *op. cit.*, 30 ss., 34 ss.

ciascun membro dell'unione (138). Difatti, ancora una volta, la residenza abituale e permanente o l'ultimo domicilio (« der gewöhnliche Aufenthalt », « der *letzte* gewöhnliche Aufenthalt ») o il domicilio « interno » (« inländischer Wohnsitz ») sono i criteri caratteristici del diritto interregionale attuale della Germania e già del diritto « interzonale » del regime di occupazione alleata (139). Come è agevole concludere, data la loro natura, essi varrebbero in tutti i casi ad assicurare l'efficacia delle norme interne anche nei confronti dei cittadini non residenti *di fatto* nella federazione. Ciò in vista di un'applicazione della legge « nazionale » al cittadino ovunque residente e, in ispecie, domiciliato all'estero nel senso del diritto internazionale privato (140). In altri termini vi è analogia diretta fra questi criteri di diritto interregionale e la residenza permanente in base alla Costituzione americana, salvo che, negli Stati Uniti, la *residenza* ai sensi del XIV° Emendamento ha solo funzione costitutiva della cittadinanza dei singoli Stati.

---

(138) FICKER, *op. cit.*, 26 s., 29, e « Ministero degli Affari Esteri », *L'Italiano nel mondo*, cit., vol. I, 1031: « *Germania* », Ordinanza del 5 febbraio 1934 sulla cittadinanza unica del Reich, art. 1 e art. 4 (2). Cfr. DE CLEVA, *Trattati internazionali, annessione e determinazione della legge personale nel diritto interlocale*, in *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, XII (1956), 197.

(139) Vedi FICKER, *op. cit.*, 29, nota 12 *ivi*, 36, 38, e nota 42 *ivi*, 40 s. e nota 53, 42 ss.

(140) Cfr. DICEY, *Le statut personnel*, Tome deuxième (App.), cit., 338, 339, per la definizione della « *home* » indipendentemente dalla residenza *effettiva* o dal domicilio *commerciale* di una persona nel paese « auquel le rattachent ses affaires et sa résidence:... dont l'effet peut être écarté par la preuve que cette personne n'a jamais vécu dans ce pays avec l'intention d'en faire sa demeure permanente »; e, viceversa, come residenza « tellement *permanente* dans un pays... qu'il est donc raisonnable que les droits civiles de cette personne soient, en bien des cas... déterminés par les lois de ce pays ».

IV

CONCLUSIONI E CONSEGUENZE EVENTUALI PER IL PROBLEMA DEL RICHIAMO DI ORDINAMENTI PLURILEGISLATIVI

SOMMARIO: 1. A quanto sembra, la residenza « permanente » o il domicilio « interno » nello Stato membro di un'unione non sono criteri sussidiari o complementari della nazionalità dello Stato composto (sovraordinato), o in particolare della nazionalità comune federale. — 2. *a-b*) Possibilità che le norme di d.i.p. individuino direttamente mediante il riferimento alla *lex patriae*, ogni ordinamento (semplice) straniero con propria cittadinanza nell'ambito delle unioni con struttura federale; *c-d*). Conferma del pensiero tradizionale sulla esistenza, in qualunque modo, delle norme generali di ripartizione della competenza legislativa fra i diversi sistemi regionali di diritto privato degli Stati con ordinamento complesso se *non composti* di Stati o con *unica* cittadinanza: criterio di diritto interregionale è, in tal caso, la regola del domicilio *permanente* o *interno* dei cittadini in una delle sezioni territoriali dello Stato a cui appartengono. Si nega che il criterio della residenza « permanente » in uno degli Stati Uniti d'America abbia questa funzione, rispetto alla ripartizione della competenza legislativa fra le regioni, anzichè la sola funzione di determinare la cittadinanza di ciascuo Stato federato. — 3. Eventuale difficoltà di « prova » delle regole di ripartizione della competenza legislativa nell'ordinamento generale degli Stati a costituzione unitaria, soprattutto riguardo a singole fattispecie. Necessità di determinare sempre *in astratto* l'esistenza di queste regole rispetto alle sezioni regionali dell'ordinamento complessivo. — 4. Distinzione fra il problema del richiamo di ordinamenti plurilegislativi e il c.d. « problema del rinvio » anche se si pretenda una soluzione positiva di questo problema e anche per la giurisprudenza che accoglie una concezione « integrale » del rinvio.

1. — Ho concluso l'indagine sull'appartenenza statale come circostanza di collegamento con la *lex patriae* nel senso del d.i.p. assumendo che l'appartenenza allo Stato, in senso stretto, negli Stati federali o in genere nelle unioni con cittadinanza plurima, non s'identifica con la nazionalità nel senso tradizionale, da ordinamento originario, o comunque a effetti interni pubblicistici. Questa, ove si distinguano i caratteri del « cittadino » e del « nazionale » che di solito restano confusi nell'unica qualifica di « appartenenza allo Stato » secondo gli ordinamenti degli Stati unitari di tipo continentale, ma che sono tuttavia separabili, tiene luogo solo della «soggezione alla Corona» o al «governo» in un mutuo rapporto di fedeltà al governo e di protezione dei sudditi anche quando si trovino al-

l'estero. Si tratta del rapporto di nazionalità che è fondato su di una considerazione *assolutamente oggettiva* dell'individuo (141) nelle relazioni fra i governi come organizzazioni autoritarie (« potentati ») (142), dove alla sudditanza (« *allegiance* ») — in ispecie per i fini del diritto internazionale — fa riscontro la protezione all'estero, effettiva rispetto ai « beni » dello Stato (143). *A fortiori* un domicilio « interno » nello Stato non potrebbe considerarsi integrativo del carattere di « nazionale » negli ordinamenti complessi, quale criterio sussidiario o complementare della nazionalità (144) ai fini della individuazione di ciascun sistema locale di diritto privato.

Viceversa l'appartenenza statale in senso stretto, negli stessi ordinamenti plurilegislativi, corrisponde in genere alla posizione speciale delle persone in ciascuno degli ordinamenti (semplici) interni in cui hanno lo *status* di cittadini quali soggetti di diritto. Questa soltanto è la « cittadinanza » relativamente allo *stato personale* sia delle persone fisiche che degli enti morali. Basti pensare che nella federazione americana, ad es., gli enti a cui viene attribuita la personalità giuridica secondo l'ordinamento del singolo Stato membro dell'Unione dove si siano costituiti non hanno, nè potrebbero avere, il carattere di nazionali nel senso di appartenenti al governo federale sul fondamento della « allegiance » e con le conseguenze di tutti i diritti e i privilegi riconosciuti dalla Costituzione ai cittadini degli Stati Uniti. Nondimeno anche le persone giuridiche vengono ammesse, negli S.U., alle Corti di *diversity of citizenship* (le Corti federali competenti per le controversie tra appartenenti a Stati diversi della federazione), in quanto hanno lo *status* di cittadini (« the judicial *status of citizenship* »)

---

(141) Vedi *La Protezione diplomatica delle società*, Padova (*Cedam*), 1957, 230 ss.

(142) Mi riferisco alla nozione sociologica o storico-sociale di « governo » in senso improprio, o di organizzazione governativa nel senso di ARANGIO-RUIZ, *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, Milano, 1954, 119 ss.

(143) *La Protezione diplomatica*, cit., 217 ss., 220 s.

(144) Cfr. WHARTON, *op. cit.*, 154, in nota: « In a series of proposition presented by Mancini and Asser to the International Institute in 1874, we find the following: *status* (l'état), personal capacity, family relations, and the rights and obligations dependent thereon, are to be determined *in conformity* with national law. Subsidiary to this are to be regarded the laws of domicile when different civil legislation coexist in the same state... As to the above it is to be noticed... that in countries such as the United States, where there is a federation of states under one nationality, domicile is *not* a *subsidiary* but the *principal standard* ».

rispetto all'ordinamento particolare a cui risultano sottoposte. La loro posizione giuridica dipende integralmente dalle norme di tale ordinamento senza riguardo alla « nazionalità » (145). Se si prescinde dallo *stato* di « cittadine » delle persone morali in base all'ordinamento locale di diritto privato, solo le nazionalità dei soci o dei beneficiari dell'impresa acquistano rilievo per i fini del diritto internazionale o ad altri effetti pubblicistici dello Stato federale, o comunque dell'ordinamento generale (146).

Ho pure rilevato che vi è una relazione specifica, per i diversi fini del diritto interno, fra l'appartenenza allo Stato e un domicilio legale quale residenza « permanente » nel suo territorio, parallela alla cittadinanza rispetto ai singoli ordinamenti di diritto privato: che esiste sempre tale domicilio del cittadino in una sezione regionale degli Stati federali o di altre unioni e degli Stati unitari con ordinamento complesso, in quanto domicilio « interno » nello Stato o nella sezione regionale a cui il cittadino appartiene e, quindi, relativo alla cittadinanza « locale ». Esso è, indipendentemente dal domicilio « esterno », effettivo e « di scelta », impiegato quale criterio di collegamento dalle norme di d.i.p., poichè è il momento essenziale dello *status* della persona « inerente » al carattere di cittadino; tanto è vero che nelle unioni di Stati con cittadinanza plurima esso è persino il fatto costitutivo dell'appartenenza ai singoli Stati nel suo fondamento permanente, territoriale, e coesiste con la cittadinanza anche negli Stati (con pluralità di legislazioni) a costituzione unitaria. Per questo lo si può utilizzare nella vece delle cittadinanze locali, *in funzione* dell'appartenenza dei cittadini alle diverse sezioni del territorio: e infatti il loro ordinamento comune ne tiene conto essenzialmente per la ripartizione della competenza legislativa fra le regioni dello Stato, non ai fini del suo diritto internazionale privato e processuale.

2. — Le conclusioni sulla cittadinanza rispetto agli ordinamenti locali di diritto privato e sul domicilio interno (*di origine* e

(145) Si vedano: MUNRO, *op. cit.*, 90, e specialmente SWISHER, *op. cit.*, 221 ss., 226 s.; per il diritto inglese cfr. SCHMITTHOFF, *op. cit.*, 369, 380; CHESHIRE, *op. cit.*, 200, 201: « the domicile of a corporation has this peculiarity, that it... cannot be converted into a domicile of choice. ' The domicile of origin, or the domicile of birth, using with respect to a company a familiar metaphor, clings to it throught its existence ' ».

(146) Cfr. KRONSTEIN, *The Nationality of International Enterprises*, « Association of Am. Law Schools », *Selected Readings*, cit., 1128 ss.

permanente, o *ultimo* domicilio nello Stato) consentono almeno qualche rilievo sulla dottrina del richiamo di ordinamenti plurilegislativi. Se non altro, le implicazioni immediate dell'assunto dovrebbero ridurre la tensione fra le tendenze della dottrina che forse, entro nuovi schemi, potrebbero contemperarsi e armonizzare nella soluzione.

a) Il rinvio alla *lex patriae* nell'ambito delle unioni come gli Stati Uniti d'America e il Commonwealth britannico indirizza direttamente alle norme degli Stati con ordinamento semplice e propria cittadinanza, anzichè all'ordinamento complesso federale o della unione, e per questo semplifica il problema del richiamo a ordinamenti plurilegislativi. Almeno in quelle ipotesi, riconosciuta l'inesistenza nell'ordinamento plurilegislativo di un sistema di norme dirette a ripartire la competenza legislativa, l'utilizzazione del criterio della *lex patriae* sarebbe di per sè sufficiente, escludendo la necessità del ricorso a dei criteri di collegamento sussidiari o complementari (147). Sarebbe infatti suffi-

---

(147) Per varie conferme nella giurisprudenza francese, libanese, olandese, svizzera, tedesca, si vedano specialmente: Trib. civil de Pau, 28 julliet 1904, in *Journal* (Clunet), 1905, 195, 197; Landgericht Munich,22 avril 1921, in *J.* (Cl.), 1922, 170 s.; Trib. civil Seine (3e. ch.), 19 janvier 1926, in *J.* (Cl.), 1926, 663, 664; Trib. de Meaux, 4 mai 1928, in *J.* (Cl.), 1928, 1224, 1227, 1228; Trib. civ. de Fontainebleau, 24 juin 1932, in *J.* (Cl.), 1933, 667, 668; Cour d'appel du Mont Liban, 16 août 1951, in *J.* (Cl.), 1952, 926, 928; inoltre: Landgericht Stuttgart, Urteil vom 12. november 1953 (« Herausgabe eines Amerikanischen Kindes), in *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1954, 152, 153, e *Anmerkung* von Jörg KÄSER, stessa riv., 154, 156; altre decisioni nella « *Sonderveröffentlichung* » der *Zeitschrift für ausl. und int. Privatrecht*: « *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts in den Jahren 1952 und 1953* », bearbeitet von MAKAROV (Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht), Berlin-Tübingen 1957, 238, 322, 354, 612 s.; nell'*Annuaire suisse de droit international*, 1956, 248 s., 250, 252 s.: « *Jurisprudence suisse* », *Droit international privé* (1954-1957) con le *Observations* di Pierre A. LALIVE; la sentenza e la Nota in *Nederland Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1955, 105 ss., e la Nota in *J.* (*Cl.*), 1957, 466, 468 in ispecie. Conclusiv., la *Note* di SAIDENBERG, in *Revue Egyptienne de droit international*, 1954, 165: « Avons-nous jamais fait une difficulté au citoyen des E.U.A. originaire de New-York pour lui appliquer la loi de son Etat?... et nous sommes-nous demandés, si, dans la langue qu'il emploie, il est domicilié chez nous ou ailleurs?... Aucun de nos tribunaux, à notre connaissance, ne s'est empêtré dans de pareilles recherches. Tout naturellement, sans subtilité superflue, nos tribunaux ont appliqué à ceux des Americains qui se sont adressés à eux, la loi de l'Etat duquel ils ressortissaient ».

ciente, per determinare esclusivamente « le circostanze di fatto dalle quali la cittadinanza dipende », rimettersi agli stessi criteri di attribuzione della cittadinanza di ciascuno Stato dell'unione (148).

b) Non mi sembra che mediante il criterio della cittadinanza si designi solo il sistema politico-giuridico preminente, in quanto ordinamento originario. Così vorrebbe l'espressione più formale e autorevole della dottrina tradizionale (149): ma se il rinvio dovesse indirizzarsi costantemente agli ordinamenti originari, secondo l'assunto di questa dottrina, in tal caso non si potrebbe poi utilizzare, nè in modo uniforme nè coerente, la nozione di appartenenza allo Stato. Infatti, le nazionalità britannica e americana che corrispondono ai due ordinamenti generali del Commonwealth britannico e degli Stati Uniti si sono dimostrate analoghe perchè ugualmente *non riferite a nessuno Stato*, bensì al Commonwealth e alla federazione (questa sola come ordinamento originario e sovrano). Su altro piano invece la corrispondenza della cittadinanza, nel senso del diritto interno, all'appartenenza statuale ha rivelato analogie fra le cittadinanze dei singoli Stati « non originari » della federazione americana e quelle degli Stati « originari » dell'unione britannica. Si osserva cioè che il fenomeno dell'« originarietà » degli ordinamenti e l'appartenenza di un individuo « allo Stato », secondo la nozione utilizzata dalle norme di d.i.p., non sono interdipendenti; nè con questo si nega che il presupposto di validità delle norme degli ordinamenti statali « a cui » le persone appartengono nell'ambito dell'unione consista nelle norme sulla produzione giuridica dell'ordinamento federale, originario (150).

---

(148) Con ciò ritengo che le nostre norme di d.i.p. si riferiscono « direttamente » al sistema di diritto privato di ciascuno degli Stati membri della Federazione americana e che la tesi dell'Ago circa la determinazione dell'ordinamento di diritto privato competente di ciascuno degli Stati Uniti vada, con ciò, accolta per il nostro diritto senza le riserve di BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, Milano, 1950, 96 s.; peraltro la qualifica della cittadinanza come « appartenenza allo Stato » nel senso di BALLADORE PALLIERI, *ult. op. cit.*, 97, sarebbe ugualmente salva, nei limiti indicati (se l'A. non ha voluto riferirsi anche alla necessità che si tratti dell'appartenenza « a uno Stato » con ordinamento « originario »).

(149) Cfr. MORELLI, *Lezioni*, cit., 44, ma d'altra parte, 107, 108; lo stesso, *Elementi*, cit., 64, 65.

(150) Si vedano le osservazioni di DE CLEVA, *I caratteri del sistema giuridico*

Del resto, nell'intendere il riferimento come avente per oggetto l'ordinamento originario o preminente, la dottrina sembra in parte fuorviata da alcune premesse sulla cittadinanza degli Stati Uniti intesa alla maniera continentale, in parte influenzata dai residui di una concezione internazionalistica del diritto internazionale privato, ed anche da quel concetto di nazionalità che gli è congeniale, per la persistente influenza della scuola del Mancini (151). È vero che questa ha influenzato insieme il legislatore italiano quando egli ha avuto presente essenzialmente il tipo originario, ed in più unitario, di ordinamento giuridico statale, nel formulare le sue disposizioni senza nessun riguardo alla complessità degli ordinamenti degli Stati federali o di altri Stati plurilegislativi (152). Ma non per questo si è mai pensato che le nostre norme di d.i.p. fossero inidonee ad operare nei riguardi degli ordinamenti complessi.

c) Viceversa, nei casi degli Stati unitari (non composti di Stati) o con unica cittadinanza, mi sembra che l'indagine abbia confermato l'opinione della dottrina tradizionale nella sua formulazione più rigorosa, nel senso che vi sarebbero comunque, in quegli ordinamenti, delle norme sulla ripartizione della competenza legislativa fra i diversi sistemi regionali di diritto privato.

È vero pure che la pretesa inesistenza in qualche ipotesi di principi idonei a risolvere i c.d. conflitti « interlocali » di leggi non era che uno solo dei motivi per cui la dottrina sul richiamo di ordinamenti plurilegislativi, nei suoi nuovi sviluppi, aveva reagito alla determinazione delle norme locali competenti per tramite dell'ordinamento straniero generale. Un altro motivo era che, anche a voler ammettere la possibilità di principi adatti alla soluzione del conflitto, resterebbe giuridicamente la difficoltà di limitare le regole straniere « generali » di ripartizione della competenza fra le regioni legislative alla soluzione dei conflitti interlocali (153), a meno di non ricorrere a un artificio. In sostanza

---

che è oggetto del riferimento della norma di diritto internazionale privato, Annali Triestini a cura dell'Università di Trieste (Ser. III degli « Annali dell'Università di Trieste »), Trieste 1944, 226 s.

(151) Cfr. DE CLEVA, *I caratteri*, cit., 237 s.; DE NOVA, *I sistemi*, cit., 80 s.; ETTER, *Von Einfluss des Souveränitätsgedankens pauf das Internationale Privatrecht*, Zürich, 1959, 99 ss,. 165.

(152) Cfr. FALCONBRIDGE, *Essays*, cit., 198 e nota (d) *ivi*.

(153) Vedi ARANGIO-RUIZ, *Cittadinanza*, cit., 410 s., su questa difficoltà, anche contro gli argomenti della dottrina tradizionale.

tale dottrina continua a presumere la difficoltà tecnica di respingere, eventualmente, le conseguenze di un rinvio « *oltre* » o « *indietro* » operato da quelle norme interne di conflitto ad altri ordinamenti stranieri o all'ordinamento di partenza. Essa afferma, di conseguenza, la necessità di determinare direttamente le norme *materiali* dei singoli ordinamenti locali nell'ambito degli ordinamenti complessi (154). E ciò, non solo perchè essa equipara le norme di diritto interlocale di ciascuna regione legislativa alle norme di diritto internazionale privato, ma perchè essa non concepisce, soprattutto in base alle esperienze della federazione americana riguardo al preteso *diritto interlocale* degli Stati Uniti (155), l'esistenza delle norme di diritto « interregionale » se non come regole di diritto uniforme « interlocale » o internazionale privato. Io direi, peraltro, che queste ultime non si possono confrontare con il diritto interregionale propriamente inteso dal momento che equivalgono o vengono assimilate, piuttosto, al diritto internazionale privato in senso proprio (156). Ossia, da un lato, è possibile che le norme di diritto interlocale, in quanto s'identificano con le norme di diritto internazionale privato e processuale (sulla competenza dei tribunali) delle singole regioni legislative o con il loro diritto uniforme, implichino le difficoltà rilevate dalla dottrina rispetto agli Stati Uniti o al Commonwealth britannico. Ma è probabile, d'altro canto, che, applicando la regola del domicilio interno e permanente in funzione di norma di diritto interregionale *vero e proprio* negli Stati con pluralità di legislazioni, si riesca a superare l'obbiezione dell'inesistenza di un diritto interregionale propriamente inteso, alla quale, in fondo, sono riducibili le difficoltà avanzate dalla dottrina non tradizionale limitatamente al diritto interlocale generale o particolare a livello del diritto internazionale privato.

La regola del domicilio secondo la nozione che ho già indicato, quale viene accolta dalle disposizioni legislative di vari Stati unitari con ordinamento complesso, sarebbe dunque, rigorosamente,

---

(154) Si veda, per tutti, ZICCARDI, *op. cit.*, 119 s.

(155) Vedi AGO, *Teoria*, cit., 204 e nota *ivi*; DE NOVA, *Natura*, cit., 36 ss., 41 in nota, sulla « conformazione » degli ordinamenti plurilegislativi con « imperfetta unità » di diritto interlocale.

(156) Vedi PATTERSON, *op. cit.*, 177, relativamente ai principi del diritto internazionale pr vato « as a means of regulating many of the relations of the states of the Union just as if they were foreign to each other ». Cfr., in generale, DE NOVA, *Natura*, cit., 7 ss., 12 ss., 13, 16 ss., 21 ss., conclusiv. 28.

il fondamento « interno » di quel sistema di ripartizione della competenza legislativa che la dottrina tradizionale si raffigura; ma ciò, a mio avviso, solo nei riguardi degli Stati unitari o con cittadinanza « unitaria » (157), ad esclusione invece delle unioni di Stati con cittadinanza plurima.

d) La dottrina tradizionale sulla determinazione delle norme applicabili degli *ordinamenti plurilegislativi* per tramite dell'*ordinamento straniero generale* potrebbe sostenere — per mantenere la soluzione del problema che le è tipica anche nelle ipotesi degli Stati federali con cittadinanza plurima — che la norma del XIV° Emendamento sulla residenza « permanente » è un principio di « diritto interregionale » americano vero e proprio (158). Ma questo principio, come ho detto, ha in verità, in quell'ordinamento generale e originario, una funzione distinta da quella che svolgerebbe un principio di diritto interregionale. Il suo valore giuridico è rigorosamente collegato alla cittadinanza del singolo Stato federato in rapporto a ciascun ordinamento locale.

Non è escluso, tuttavia, che mediante lo stesso criterio, riferito a ciascuno degli Stati Uniti per la sua « cittadinanza » locale, anzichè all'ordinamento comune della federazione (per i fini di

---

(157) Così, limitatamente a questa ipotesi, riguardo a uno Stato a costituzione unitaria e con unica cittadinanza, aderisco a PERASSI, *Determinazione delle norme applicabili nei casi di rinvio ad un ordinamento giuridico plurilegislativo*, in margine alla sentenza del Trib. civile di Bruxelles, 22 giugno 1938: *Mokrezecki* c. *Leonoff*, in *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, X (1944), 167 s. Cfr., del resto, AGO, *Conflitti di leggi regionali diverse nella repubblica cecolovacca*, *Studi economico-giuridici* della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Cagliari, Anno XVIII-XIX (1930-1931), 3, 9; DE NOVA, *Natura*, cit., 31 ss., 35 s. Dal canto opposto, MORELLI, *Elementi*, cit., 66 s, nota ivi (vedi ora la VI Ed., Napoli 1959), sembra ammettere che nel caso « di sistemi giuridici territoriali diversi » sia quanto meno ragionevole « distinguere se tali sistemi costituiscano altrettanti ordinamenti, sia pure derivati, ovvero semplicemente dei complessi di norme facenti parte di un unico ordinamento unitario »; e non è escluso che questa distinzione, nel pensiero rigoroso dell'A., adombri anche l'esigenza di una nuova formulazione della dottrina tradizionale, quale ho proposto: altrimenti non si vede perchè egli dovrebbe indulgere a distinguere le due ipotesi.

(158) Cfr. VITTA, *Conflitti interni ed internazionali*, Saggio comparativo, vol. I, *Memorie dell'Istituto giuridico* della Università di Torino, Ser. II, LXXXVII, Torino 1954, 160 s., 162, per la ipotesi di « apposite norme istituzionali necessariamente presenti in ogni ordinamento statale plurilegislativo » con la funzione di distribuzione della competenza legislativa fra i vari ordinamenti territoriali interni.

una ripartizione della competenza legislativa), si riesca nello stesso tempo a individuare direttamente le *leggi federali* che comportino limitazioni del diritto locale in qualsiasi materia, ed es. riguardo al commercio interstatuale (159). Infatti è ovvio che le leggi della federazione, con la sola eccezione delle leggi federali speciali per il Distretto della Columbia e per i Territori e le Dipendenze, « vigono » come leggi « generali » rispetto agli ordinamenti locali ai quali le limitazioni si riferiscano (160).

3. — Vi è un'ultima difficoltà: che, cioè, in un ipotetico ordinamento complesso a costituzione unitaria, non siano desumibili, nè da leggi nè da certi dati o principî, dei criteri di ripartizione della competenza legislativa la cui funzione si esaurisca nell'ambito di questo ordinamento. Ma si dovrebbe tutt'al più ammettere, in tal caso, la difficoltà di « provare » le norme relative sia sotto forma esplicita che implicita, per il difetto di conoscenza delle regole di diritto interregionale propriamente intese, nell'ordinamento in questione; non già, in assoluto, l'inesistenza di queste regole. In caso contrario, si dovrebbe presumere che il diritto interno di uno Stato con pluralità di legislazioni disattenda problemi comuni dei vari ordinamenti e non incontri la necessità di risolverli, tipica degli Stati con ordinamenti complessi. Intanto, in quell'ipotetico ordinamento, non potrebbero eventualmente applicarsi le conseguenze della concezione *integrale* del rinvio a cui prima accennavo per l'Inghilterra, le sole coerenti con quella concezione nel caso di rinvio *indietro*, rispetto a un domicilio « interno » del Regno Unito. Inoltre non potrebbe vigere in quell'ordinamento nessuna legge che presupponga tale domicilio interno, come la legge inglese sui testamenti del 1861. Nè dovrebbe mai sperimentarsi, in presenza della diversità di leggi e giurisprudenze locali

---

(159) Si vedano: OGG and RAY, *op. cit.*, 82 s., 84; SCHWARTZ, *op. cit.*, 166, 168 s., 170; cfr. MASON and BEANEY, *American Constitutional Law. Introductory Essays & Selected Cases*, Englewood Cliffs, N.J., 1954, 220 (per il caso *Leisy* v. *Hardin*, 1890), 232 (caso *Parker* v. *Brown*, 1943), 267, 268 (*United States* v. *E. C. Knight*, 1895), 272, 273 (*Champion* v. *Ames*, 1903), 290 s. (*Carter* v. *Carter Coal Co.*, 1936).

(160) Non diversamente si ritiene che, ad es., la Legge generale greca sui « conflitti di legge » del 1856 abbia abrogato le disposizioni con essa in contrasto dei codici delle Isole Ioniche, di Samo e di Creta, negli ordinamenti locali: cfr. STREIT, *op. cit.*, 59.

— come in diritto inglese e scozzese — la necessità di un principio generale sul domicilio « interno » dei cittadini che permetta la scelta della norma competente di una singola regione, per es. riguardo alla capacità di acquistare validamente un domicilio all'estero: eppure solo questa scelta, a seconda delle norme di d.i.p. delle varie regioni legislative, consentirebbe, successivamente, di utilizzare il domicilio straniero quale criterio di collegamento. Infine si ravvisi o no, dalle soluzioni della giurisprudenza, la distinzione « sottile » (161) fra diritto interregionale e internazionale privato, quanto meno, non si può escludere che finalmente si presenti alle Corti interne dello Stato con ordinamento plurilegislativo l'occasione di giudicare, ad un certo momento, di controversie in termini di diritto interregionale, in senso stretto.

Vi saranno in pratica, fino allora, difficoltà di accertamento delle norme di ripartizione della competenza legislativa e bisognerà, poi, fornirne la « prova » necessaria caso per caso. D'altra parte questa sarà più agevole ove si tenga conto dell'ordinamento straniero nel suo complesso perchè, in sostanza, le difficoltà del problema si moltiplicano se si tiene presente solo la singola fattispecie della quale si cerchi la soluzione dall'angolo visuale più ristretto, giurisprudenziale.

L'esigenza di considerare le cose *in astratto* si è avvertita anche per alcune decisioni recenti delle Corti del Cairo e di Alessandria sul problema del richiamo di ordinamenti complessi rispetto al Regno Unito e Colonie. Queste decisioni hanno indotto a ritenere che il giudice « En se livrant é cette activité préalable qui consiste à détérminer la loi applicable ... travaille *dans l'abstrait* » e che « envisageant le systhème complexe de lois auquel " la circostance de la nationalitè " le refére » egli deve domandarsi in astratto « de quelle manière ces lois se rangent les unes par rapport aux autres ... *par rapport à des territoires* » (162). Ciò rientra nelle linee della costruzione data per l'ordinamento del Regno Unito ed è pure adeguato, ad es., al tenore dell'art. 26 del Codice civ.

---

(161) Cfr. FALCONBRIDGE, *Essays*, cit., 199 s.

(162) SAIDENBERG, *Note* (Tribunal Alexandrie, 20 avril 1954; Tribunal Caire, 31 mars 1953) in *Revue égyptienne de droit international*, 1954, 159 ss., 161, 164: (anche per la citazione seg.); GRAVESON, *De l'influence de la common law sur les systèmes de droit civil existant dans le Commonwealth britannique*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1953, 658.

egiziano che afferma: « lorsque les dispositions qui précèdent renvoient au droit d'un État dans lequel existent plusieurs systhèmes juridiques, le systhème à appliquer sera détérminé par le droit interne *de cet Etat* » (163). Un'impostazione *astratta* della teorica del rinvio sarebbe, del resto, giustificata da quegli orientamenti che vanno rinnovando lo schema di soluzione tradizionale dei problemi della funzione delle norme e delle qualificazioni nella dottrina del diritto internazionale privato, in modo rigoroso e sottile, con il conveniente distacco dalle particolari interpretazioni della giurisprudenza (164).

4. — La soluzione proposta non riguarda il c.d. « problema del rinvio » nel diritto internazionale privato ma permette solo di determinare quale sia, intanto, nell'ipotesi degli Stati con pluralità di legislazioni, l'ordinamento direttamente richiamato mediante una delle circostanze di collegamento con gli ordinamenti stranieri, in primo luogo la cittadinanza (165). S'intende che dopo,

---

(163) Si vedano: J. C., *Note* (Cour d'appel Alexandrie, 26 février 1950), in *Revue égyptienne de droit international*, 1950, 233, 234; e *Tribunal d'Alexandrie*, 20 avril 1954, in *Revue égyptienne*, 1954, 154 s., 156; *Tribunal du Caire*, 31 mars 1953, stessa rivista, 157, 158 s.

(164) È espressione di tali orientamenti, ZICCARDI, *op. cit.*, 24: per questo A. non si dovrebbe procedere nella maniera comune di porre i problemi d'interpretazione delle norme di d.i.p. « che consiste nel ricercare contenuto e significato delle norme secondo lo schema del sillogismo giudiziale ».

(165) Per un'opinione americana sull'utilizzazione di questo criterio con riferimento al diritto di un singolo Stato federato, si veda SOHN, *New Bases for Solution of Conflict of Laws Problems*, in *Harvard Law Review*, 1941-42 (Vol. 55), 992: « *Morson* v. *Second National Bank of Boston* involved a gift by a resident of Massachusettes traveling in Italy of stock issued by a Massachusetts corporation. The transfer was valid by Massachusetts law, and the only question was whether Italian law invalidated it. The learned judge decided *that it did not*, but only after an exhaustive and painful discussion of the American authorities.... the Italian law clearly disposed of the point in issue, Article 14 of the Preliminary Title to the Code of 1938 containing the unequivocal provision that « donations shall be governed by the national law of the donor ». *The court unnecessarily created a conflict of laws question* by neglecting an initial research into the applicable provisions of the Italian law ». Cfr., invece, FALCONBRIDGE, *Essays*, cit., 200, 201 s. e Nota (j), rispetto alle sezioni regionali del Commonwealth britannico.

In ogni caso sono facili le deduzioni, nelle varie ipotesi, per gli altri criteri di collegamento impiegati dalle norme di d.i.p.; i quali non presentano, di per sè, nuovi problemi di scelta della legge competente nello spazio territoriale dello Stato a cui viene riferita la cittadinanza. Vedi sul punto: BETTI, *Problematica del*

in ciascun ordinamento complesso, vi sono norme di diritto internazionale privato delle singole sezioni legislative le quali operano, ad es. per le successioni, un rinvio *oltre* o *indietro* (verso uno Stato estero o verso altri Stati o regioni dello stesso ordinamento plurilegislativo), alla legge del domicilio del *de cujus* (nel senso del d.i.p.) oppure a quella del luogo dove si trovino i beni. E resta sempre da vedere se, una volta individuato l'ordinamento locale di diritto privato competente, vi si debba dar seguito all'eventuale, ulteriore rinvio a un altro ordinamento locale o estero, non escluso nemmeno il primo ordinamento rinviante (166). Senonchè una soluzione positiva di questo problema, per cui si terrebbe conto anche del diritto interlocale o internazionale privato (particolare o uniforme) dei vari membri di un'unione o di ciascuna regione legislativa di uno Stato a costituzione unitaria, andrebbe incontro alle difficoltà già ricordate. Le obbiezioni dell'Ago, acuto assertore della funzione delle norme di diritto internazionale privato di richiamare esclusivamente il diritto sostanziale straniero, avrebbero rilievo decisivo sotto questo profilo. Nè potrebbe giustificarsi un'impostazione diversa se non prescindendo addirittura dalle disposizioni italiane di d.i.p. e dalle norme analoghe degli ordinamenti stranieri che, nell'escludere il rinvio, attuano una concezione del diritto internazionale privato che sembra la più logica stando alla maggior parte dei sistemi positivi vigenti (167).

Al contrario, si avrebbe riguardo ad altri sviluppi solo in conseguenza di una revisione critica del sistema attualmente oggetto di studio. Ma se si dovessero accogliere le premesse della teoria innovatrice, qui accennata (168), con tutte le deduzioni in questa sede, i problemi del rinvio e del richiamo di ordinamenti plurilegislativi verrebbero evitati più che risolti. Allora, cioè, quando si ritiene che il criterio d'individuazione dell'ordinamento straniero « non è dato dalla circostanza di collegamento impiegata

---

diritto internazionale, Milano 1956, 275; CANSACCHI, *Scelta ed adattamento*, cit., 136, per l'opinione comune della dottrina; MORELLI, *Note*, cit., 4, 11 s., 15, 18.

(166) Si vedano gli sviluppi e i rilievi di ZICCARDI, *op. cit.*, 103 ss., e note *ivi*, 119 s.

(167) V. MORELLI, *Elementi*, cit., 71 s., in nota.

(168) Cfr. ZICCARDI, *op. cit.*, 87 s., nota 1, 147, in *nota*; 148 s. in ispecie, in senso critico.

dalle norme scritte di diritto internazionale privato, ma puramente e semplicemente dal fatto che quell'ordinamento vige, è effettivo nei riguardi di quel certo fatto sociale » (169), e quando si opera un collegamento di questo fatto col diritto straniero in base all'ordinamento che *presumibilmente* è *presente* ai soggetti « in senso psicologico e reale... nella sfera di efficacia temporale, spaziale, personale od altro » delle sue norme (169 *bis*), è chiaro che risulta comunque designato l'ordinamento *effettivo* in questo senso finale rispetto alle intenzioni e secondo l'attesa delle parti. Da questo punto di vista ci si affiderebbe al sistema rigorosamente completo ed organico di tutte le norme materiali e « di rinvio » (170), di diritto interlocale particolare e di diritto internazionale privato, utilizzate per le loro connessioni in vista dell'adattamento « di ogni ordinamento statale al modo di essere e di funzionare degli altri » (171).

Vi sarebbe, così, un complesso di norme che « vogliono » essere applicate ai soggetti secondo il principio della *buona fede* (172); le quali non potrebbero incontrare neanche il limite di una soluzione negativa del c.d. « problema del rinvio ». Tutto questo, però, e la relativa revisione critica del sistema non varrebbero ad escludere l'indipendenza dei problemi del rinvio e del richiamo di ordinamenti complessi, come si evince anche dalla recente giurisprudenza straniera (173), allorchè tali problemi si discutano dal punto di vista del sistema tradizionale di d.i.p. e riguardo alle disposizioni del nostro codice. In particolare si nota che la questione del richiamo di ordinamenti plurilegislativi tanto più è del tutto autonoma dalla soluzione del problema del rinvio in quanto è attuale, e impregiudicata, anche là dove il problema del rinvio sia già risolto positivamente nel senso della concezione

---

(169)-(169 *bis*) QUADRI, *Lezioni*, cit. (I[a] ed.), 145, e II edizione riveduta ed ampliata, Napoli 1958, 151, 157.

(170) Vedi QUADRI, *Lezioni*, cit. (I ed.), 126 ss., 130 ss., 172 s., e II[a] edizione, 170 s., 186, 286 s.

(171) QUADRI, *Lezioni*, cit. (I ed.), 146. Vedi inoltre la II[a] edizione, 169 ss., 175 ss.

(172) QUADRI, *Lezioni*, cit. (I ed.), 93, 144 s., e II[a] edizione, 144, 147 s.

(173) Si vedano, ad es., per questa giurisprudenza, tipica nei Paesi Bassi, le considerazioni e i richiami di HOUWINK, *op. cit.*, cit., e KISCH, *De Amerikaan Buitenaf*, in *Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie*, 1954, 355 s., 364 e nota 13 *ivi*, 373, 379, 380, 543 s.

rinviistica « integrale », come di regola presso le Corti francesi. Ogni volta che si accolga il principio dell'ulteriore rinvio lo si dovrà pure basare, in concreto, su certe norme degli ordinamenti complessi che si possono desumere solo *dai loro singoli sistemi* di diritto internazionale privato o interlocale. Perciò, in essi, andrà prima individuato ciascun sistema « locale » mediante il rinvio dall'ordinamento di partenza e in base ai suoi speciali criteri di collegamento (174).

In definitiva nulla si può argomentare da una soluzione positiva o negativa del c.d. « problema del rinvio » per la questione del richiamo di ordinamenti plurilegislativi. Lo ha visto esattamente il De Nova nelle sue penetranti ricerche sulla delicata materia: puntualizzando il suo pensiero secondo la tradizione della dottrina, egli ha indicato la via e il metodo della soluzione nell'interpretazione dei singoli criteri di collegamento, in ispecie della cittadinanza (175). È quindi giustificata la sistemazione data allo studio dei criteri dell'appartenenza statuale negli ordinamenti complessi, come indagine preliminare a quella sul richiamo di tali ordinamenti e autonoma rispetto al problema del rinvio.

---

(174) Cfr., ad es., i casi *Sanchez* c. *Sanchez*, in *Journal* (Clunet), 1911 (cit.), 928; *Guglielmi* c. *Guglielmi* (Renvoi — Femme américaine — État d'Indiana), Trib. civ. Seine (3e. ch.), 19 janvier 1926, in *J.* (Cl.), 1926, 663 s.; *Dyer* c. *dame Dyer* (Renvoi, Théorie du — Epoux originaire de l'État de New Jersey — Domicile en France — Loi de l'État de New Jersey — Loi française applicable), Trib. civ. de Fontainebleau, 24 juin 1932, in *J.* (Cl.), 1933, 667 s.; K. G. Belgrado 18 maggio 1935, Rev. 638-1935 (Sentenza non pubblicata) e « *Anmmerkung* » - *Interlokales Eherecht in Jugoslavien*, in *Giur. comparata di dir. int. privato*, IX (1943), 51 s.

(175) V. De Nova, *Il richiamo*, cit., 170 s., 180 ss.

UN DOCUMENTO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE ANTICO:

il primo trattato fra Roma e Cartagine (VI sec. a. C.)

DI

GIUSEPPE GANDOLFI

Prof. Inc. nell'Università degli Studi di Milano

Il primo trattato concluso fra Roma e Cartagine è il più antico documento nella storia delle relazioni internazionali dell'Urbe. Ne abbiamo notizia da Polibio (III, 22-23) il quale dichiara che esso risale al primo anno della repubblica (509 a.C.).

Lo storico ne riferisce il contenuto e la forma. È un trattato concluso secondo le norme del *ius fetiale* (1) con un popolo che non aveva alcuna affinità etnica e nazionale con Roma.

Contro la tradizionale concezione propugnata dal Mommsen sul perpetuo stato di naturale inimicizia e di guerra fra i gruppi etnici primitivi, esso costituisce una significativa testimonianza dell'influsso che le esigenze del traffico internazionale esercitavano sulla concezione che i popoli antichi, ed in primo luogo quello romano e cartaginese, avevano della loro coesistenza, nascendo dalla necessità di stabilire relazioni pacifiche la convinzione che, *uti populi*, potessero l'un l'altro obbligarsi mediante un giuramento di esecrazione, nei confronti delle p r o p r i e divinità (2).

Sotto questo profilo l'importanza del trattato per la storia del diritto internazionale appare evidente; mentre il suo contenuto è meritevole di particolare attenzione, specie per le clausole commerciali le quali « nous font entrevoir une page encore très peu connue d'histoire du droit international privé » (3).

Intendiamo pertanto, anche in considerazione delle riserve avanzate contro l'attendibilità della relazione di Polibio, esa-

---

(1) Cfr. per tutti DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 2, p.te 1ª, 38.; vedi infra §2.

(2) R. VON SCALA ha pubblicato alla fine del secolo scorso una accurata rassegna cronologica dei trattati internazionali del mondo antico dal 1450 al 338 a.C. (*Die Staatsverträge des Altertums*, I, Lipsia 1898) che oggi è peraltro superata in seguito alle ulteriori numerose scoperte. Cfr. partic. FURLANI, *Osservazioni sui trattati internazionali hittiti*, in *SDHI* 11 (1945), 203; LUZZATTO, *Rassegna epigrafica greco-romana III* in *SDHI* 17 suppl. (1951), 124 ss. e *IV* in *IURA* 8 (1957), 207 ss.; SAN NICOLÒ, *Rassegna di diritto cuneiforme II*, in *SDHI* 20 (1954) 516 partic.; BELLINI, *Il regolamento delle relazioni internazionali nell'antico Oriente*, in *AG* 155 (1958), 3 ss.; ed autori ivi cit.

(3) Così VOLTERRA, *Quelques problèmes concernant le conflit de lois dans l'antiquité*, in *Travaux et conférences Univ. libre de Bruxelles, Faculté de droit*, III, (1955), 6 estr.

minarlo nel suo complesso, riservando ad ulteriori indagini quelle illazioni che le singole clausole consentono, specie in relazione alla storia degli istituti del diritto romano.

1. — Nel terzo libro delle Storie, Polibio si occupa degli avvenimenti verificatisi in Spagna ed in Italia durante la 140ª olimpiade (4) (220-216 a.C.), cioè praticamente dalla presa di Sagunto alla battaglia di Canne.

Dei precedenti rapporti intercorsi fra Roma e Cartagine egli si occupa per inciso, proponendosi di mettere in rilievo le cause effettive (5) della seconda guerra punica, e ritenendo, in contrasto con altri storiografi, che l'assedio di Sagunto costituisse solo « l'inizio » e non già « la causa » del conflitto. L'autore considera determinanti l'ostilità che da tempo i Cartaginesi covavano contro Roma per la perdita della Sicilia e soprattutto della Sardegna — che divennero le prime due province romane — in seguito alla prima guerra punica, ed il loro proposito di rifarsi delle menomazioni subite. Ed è appunto per illustrare compiutamente la sfera di influenza dei due stati sin dai loro primitivi rapporti, che Polibio dà innanzi tutto notizia del primo trattato fra loro concluso. Egli precisa che fu stipulato ventotto anni prima del passaggio di Serse in Grecia: sotto i consoli Lucio Giunio Bruto e Marco Orazio — che considera i primi dopo la cacciata dei Tarquinii ed ai quali attribuisce la consacrazione del tempio di Giove Capitolino (6).

Prima di riportare il testo del trattato, che afferma conservato in tavole di bronzo nel tesoro degli edili presso lo stesso tempio di Giove Capitolino (7), lo storico avverte che il linguaggio nel quale era stato redatto era così arcaico e pertanto diverso dalla

---

(4) Pol. III, 118, 10.

(5) L'autore manifesta più volte il proposito di riferire i fatti storici in modo scientifico e documentato, tralasciando tutto ciò che è leggendario e fantastico e ricercando le cause effettive degli avvenimenti, secondo il metodo storiografico che egli definisce « pragmatico » (Pol. III, 1; III, 6; IX, 2).

(6) In merito ai rilievi mossi dalla critica storica a questi rimedi, vedi infra n. 35.

(7) Questo accenno è oggetto di controvesia fra gli storici, poichè si sostiene che il tesoro fosse nel tempio di Suturno (Macr. *Saturnalia*, I, 8, 3) e che la sua cura fosse affidata ai questori e non agli edili. Forse il trattato romano-cartaginese era conservato, assieme agli altri trattati in bronzo, sul Campidoglio.

lingua parlata a Roma nella sua età (8), che a stento anche i più esperti riuscivano a comprenderne il significato. Egli comunque tenta di riferirlo « quanto più esattamente possibile » (9).

Questi pressapoco, soggiunge, sono gli accordi: « A questi patti sia amicizia tra i Romani e gli alleati dei Romani, e i Cartaginesi e gli alleati dei Cartaginesi. Che i Romani e gli alleati dei Romani non navighino al di là del *Kalón Akrotérion*, a meno che non vi siano costretti da tempesta o da inseguimento nemico. Se alcuno di essi vi sia stato costretto, non gli sia lecito prendere o comprare se non quelle cose necessarie a riprendere la navigazione o a celebrare un sacrificio, e dentro cinque giorni parta. A coloro poi che vengono per commerciare non sia alcun diritto, se non innanzi a un banditore o a uno scriba. Di quelle cose che in presenza di costoro siano vendute, sotto pubblica fede ne sia dovuto il prezzo al venditore per tutte quelle cose che sian vendute in Libia o in Sardegna. Se alcuno dei Romani venga in quella parte della Sicilia che i Cartaginesi dominano, siano in tutto uguali i diritti dei Romani. I Cartaginesi non rechino offesa al popolo degli Ardeati, degli Anziati, dei Laurentini, dei Circeensi, dei Terracinesi, nè ad alcun altro dei Latini, quanti sono soggetti a Roma. Se alcuni non sono soggetti, si astengano i Cartaginesi dalle loro città; qualora le abbiano prese, le cedano ai Romani intatte. Non costruiscano fortificazioni in terra latina. Se entreranno in armi nel paese, non vi passino la notte » (10).

---

(8) Polibio venne a Roma nel 167 a. C. come ostaggio dopo la battaglia di Pidna.

(9) Pol. III, 22, 3: « καθ' ὅσον ἦν δυνατὸν ἀκριβέστατα ».

(10) Pol. III, 22, 4: « ἐπὶ τοῖσδε φιλίαν εἶναι Ῥωμαίοις καὶ τοῖς Ῥωμαίων συμμάχοις καὶ Καρχηδονίοις καὶ τοῖς Καρχηδονίων συμμάχοις· μὴ πλεῖν Ῥωμαίους μηδὲ τοὺς Ῥωμαίων συμμάχους ἐπέκεινα τοῦ Καλοῦ ἀκρωτηρίου, ἐὰν μὴ ὑπὸ χειμῶνος ἢ πολεμίων ἀναγκασθῶσιν. ἐὰν δέ τις βίᾳ κατενεχθῇ, μὴ ἐξέστω αὐτῷ μηδὲν ἀγοράζειν μηδὲ λαμβάνειν πλὴν ὅσα πρὸς πλοίου ἐπισκευὴν ἢ πρὸς ἱερά, (ἐν πέντε δ' ἡμέραις ἀποτρεχέτω.) τοῖς δὲ κατ' ἐμπορίαν παραγινομένοις μηδὲν ἔστω τέλος πλὴν ἐπὶ κήρυκι ἢ γραμματεῖ. ὅσα δ' ἂν τούτων παρόντων πραθῇ, δημοσίᾳ πίστει ὀφειλέσθω τῷ ἀποδομένῳ, ὅσα ἂν ἢ ἐν Διβύῃ ἢ ἐν Σαρδόνι πραθῇ. ἐὰν Ῥωμαίων τις εἰς Σικελίαν παραγίνηται, ἧς Καρχηδόνιοι ἐπάρχουσιν, ἴσα ἔστω τὰ Ῥωμαίων πάντα. Καρχηδόνιοι δὲ μὴ ἀδικείτωσαν δῆμον Ἀρδεατῶν, Ἀντιατῶν, Λαρεντίνων, Κιρκαιιτῶν, Ταρρακινιτῶν, μηδ' ἄλλον μηδένα Λατίνων, ὅσοι ἂν ὑπήκοοι· ἐὰν δέ τινες μὴ ὦσιν ὑπήκοοι, τῶν πόλεων ἀπεχέσθωσαν· ἂν δὲ λάβωσι, Ῥωμαίοις ἀποδιδότωσαν

Il trattato presuppone la sovranità di Cartagine sulla Libia, sulla Sardegna e parte della Sicilia (11); mentre i Cartaginesi si riservano mano libera sui territori situati *al di là* (12) — cioè ad occidente — del Bel Promontorio (Καλὸν ἀκρωτήριον, *Promontorium Apollinis*), che non è il Capo Bon, come si riteneva un tempo, bensì il Capo Farina. Polibio stesso precisa che esso si trova davanti a Cartagine e verso settentrione (13). Essendo ai Romani lecito l'accesso alla Libia, è evidente che i territori al di là del Bel Promontorio, loro interdetti, sono la Numidia e la Mauritania e verosimilmente la Spagna meridionale (14). Polibio è dunque incorso in equivoco, avanzando, sia pure in forma dubitativa (15), l'ipotesi che i Cartaginesi volessero escludere i Romani dai territori attigui alla Bissatide ed alla Sirti minore, noti per la fertilità del terreno.

Il riferimento alla Libia e la locuzione ἐπέκεινα, « al di là », confermano la comune convinzione che il trattato sia stato stipulato a Cartagine (16).

Roma è considerata invece sovrana del Lazio ed in particolare delle città del litorale: Ardea, Anzio, Laurento, zona del Circeo e Terracina. Il patto presuppone che la città abbia già una sua flotta commerciale ed interessi economici sul mare.

Questa rispettiva sfera di influenza è sintomatica per determinare, attraverso l'esame delle condizioni ambientali, l'epoca nella quale il trattato venne concluso.

ἀκέραιον. φρούριον μὴ ἐνοικοδομείτωσαν ἐν τῇ Λατίνῃ. ἐὰν ὡς πολέμιοι εἰς τὴν χώραν εἰσέλθωσιν, ἐν τῇ χώρᾳ μὴ ἐννυκτερευέτωσαν. »

La traduzione riportata è del PARIBENI (*Storia di Roma - Le origini e il periodo regio - La repubblica fino alla conquista del primato in Italia*, Bologna 1954, 132) ed è senz'altro indicata per un primo accostamento al testo. *Infra* alcuni rilievi di carattere filologico.

(11) Pol. III, 23, 5.

(12) Cfr. partic. CIACERI, *Il primo trattato fra Roma e Cartagine* (*a.* 509 *a.C.*), in *Atti R. Accademia Napoli* n. s. 12 (1933), 305.

(13) Pol. III, 23, 1: « τὸ μὲν οὖν Καλόν ἀκρωτήριον ἐστὶ τὸ προκείμενον αὐτῆς τῆς Καρχηδόνος ὡς πρός τὰς ἄρκτους. »

Il WICKERT (*Zu den Karthagerverträgen*, in *Klio*, n. s. 13 [1938], 349) localizza il capo nella penisola iberica; ma la sua ipotesi ci sembra smentita dallo stesso commento di Polibio.

(14) Cfr. BONFANTE, *Storia del diritto romano*[4] rist. 1, 291; PARIBENI, *Storia di Roma*, 131.

(15) Pol. III, 23, 2. Cfr. BONFANTE, *Lezioni di storia del commercio*, 1, 76.

(16) Vedi tuttavia Liv. VII, 27, 2 e IX, 43, 26.

L'attendibilità della data del patto quale viene riferita da Polibio è oggetto di un ormai secolare dibattito. Il Mommsen (17) contestò la data del 509 a.C. come assolutamente inaccettabile, affermando che Roma in epoca così remota non poteva estendere la sua influenza sulle zone meridionali del Lazio, e rifiutando la tesi, che oggi si può dire pacifica, del dominio etrusco sulla città. Egli considerò determinante il silenzio in proposito di Livio e di Diodoro Siculo. Poichè quest'ultimo, accennando al patto del 348 a.C., dice che fu il primo concluso fra i due stati (18), il Mommsen attribuì questa data al trattato stesso, posticipandolo dunque di quasi un secolo e mezzo. Egli pensò che Polibio avesse anticipato la data nell'intento di rendere omaggio alla gloria di Roma, influenzato dagli orgogli nazionalistici del circolo degli Scipioni, che assiduamente frequentava, e in particolare dall'amicizia per Scipione Emiliano.

Nel dibattito sono intervenuti numerosi storici. Fra coloro che hanno rifiutato la testimonianza di Polibio, alcuni hanno accettato la tesi del Mommsen (19), o posticipato ulteriormente la data (20), altri collocato il trattato tra la fine del V e l'inizio del IV secolo a.C. (21). Oggi però la *communis opinio* (22) accetta

---

(17) Cfr. MOMMSEN, *Die römische Cronologie bis auf Caesar*², 320 ss.

(18) Diod. XVI, 69.

(19) Cfr. DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, 2, 251; PAIS, *Storia critica*, 1, 251 n. 1; GUARINO, *Storia del diritto romano*², 174; HAMPL, *Das Problem der Datierung der ersten Verträge zwischen Rom und Karthage*, in *Rhein. Mus. Phil.* 101, (1958), 58 ss.; GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*⁴, 258.

(20) Cfr. PIGANIOL, *Observations sur la date des traités conclus entre Rome et Carthage*, in *Musée Belge* 27 (1927), 177; DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano*, 1, 337 n. 2 (ivi bibliogr) ma vedi ora infra n. 24; ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁶, 143 n. 1.

(21) Cfr. COSTANZI, *Sulla cronologia del primo trattato tra Roma e Cartagine*, in *Riv. fil. istr. class.* 53 (n. s. 3) (1925), 381 ss.; BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege*, Lipsia 1926, 308 ss.; HOFFMAN, *Rom und die griechische Welt im 4. Jahrhundert*, in *Philologus* suppl. 27-1 (1935), ss.

(22) Cfr. partic. CIACERI, *Il primo trattato*, 293 ss.; BONFANTE *Storia*, 1, 290 s.; WICKERT, *Zu den Karthagerverträgen*, 349 ss.; FREZZA, *Le forme federative e la struttura dei rapporti intern. nell'antico diritto romano*, in *SDHI* 4 (1938), 373 n. 22; BEAUMONT, *The date of the first treaty between Rome and Carthage*, in *Journ. Rom. Stud.* 29 (1939), 74 ss.; SCEVOLA, *Una testimonianza trascurata di Livio sul più antico trattato romano-cartaginese*, in *Athen.* n. s. 21 (1943), 122 ss.; SCHERILLO-DEL'ORO, *Manuale di storia del diritto romano*, 175 n. 1; PARETI, *Storia di Roma e del mondo romano*, 1, 330 ss.; GIANNELLI-MAZZARINO, *Trattato di storia romana*,

l'epoca indicata da Polibio, tendendo ad anticipare di qualche anno la data.

In realtà la situazione politica rispecchiata dal trattato corrisponde all'ambiente storico di Roma quando essa viveva nell'orbita della politica etrusca, ed era probabilmente il capoluogo della confederazione meridionale.

È certo infatti che gli Etruschi ebbero rapporti commerciali con i Cartaginesi (23) i quali, a gara con i Focesi, crearono numerosi empori sulle coste tirreniche. *Punicum* era precisamente uno scalo cartaginese sulla spiaggia del territorio di *Coere* (24). Il nome stesso ne attesta l'origine e dimostra le buone relazioni di amicizia che dovevano a quell'epoca intercorrere tra Cartaginesi ed Etruschi, entrambi interessati ad opporsi a che nel medio Tirreno si intensificassero le già floride correnti commerciali elleniche.

Questa intesa, della quale fa fede lo stesso Aristotele (25), ove afferma che Cartaginesi ed Etruschi formavano « quasi un popolo solo », è confermata dalla battaglia che essi combatterono, alleati, ad Alalia nel 546 a.C. — cioè pochi anni prima della data del trattato indicata da Polibio — contro i Focesi. In seguito ad essa i Cartaginesi si assicurarono il dominio della Sardegna, Sicilia occidentale ed Iberia, gli Etruschi dell'alto e medio Tirreno, cioè della Corsica e delle coste laziali: è certo infatti che essi estesero la loro dominazione sino al Volturno.

E questa è la situazione politica quale è in effetti rispecchiata dal trattato. È pertanto presumibile che le condizioni in esso contenute riproducessero analoghi patti già intervenuti fra Cartagine e gli Etruschi.

Che il trattato risalga alla fine del VI secolo a.C. è pure dimostrato dalle considerazioni seguenti.

137; PARIBENI, *Storia di Roma*, 133 s.; DE MARTINO, *Storia della costituzione*, 1, 178 n. 5 e 2, p.te 1ª, 38 n. 83; LUZZATTO, *Rassegna epigrafica*, in *IURA* 8 (1957), 225 (ivi bibliogr.); AYMARD, *Les deux premiers traités entre Rome et Carthage* in *Rev. Et. Anciennes* 59 (1957), 292 s.; GIANNELLI, *Gli Stati ellenistici e la repubblica romana*, in *Storia universale*, 1, 2, 265 s.; DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, 714 (ivi bibliogr.); LEVI-MELONI, *Storia romana dagli Etruschi a Teodosio*, 38 s.

(23) Sui trattati che Cartagine concluse nel 440 a. C. con gli Etruschi e con Marsiglia cfr. SCALA, *Staatsverträge*, 26 ss. Sulla dominazione cartaginese in Africa, cfr. partic. GSELL, *Histoire ancienne de l'Afrique du Nord*, Parigi, 1921, 2, 93; CONTENAU, *La civilisation phénicienne*, Parigi, 1928, 94 s.

(24) Dove sorge l'odierna Ladispoli a 38 km. da Roma sulla via Aurelia.

(25) Aristotele, *Polit.* 3, 9: « ὡς μιᾶς ἂν πολῖται πόλεως ἦσαν. »

Polibio dice anzitutto di aver consultato personalmente (26), sia pure con l'ausilio di esperti, il trattato, che afferma tuttora conservato nel tesoro degli edili.

Lo storico dichiara che il linguaggio era così arcaico che già nel II secolo a.C. era di difficilissima lettura. Non si può escludere che alcune locuzioni appartenessero alla terminologia mercantile e marinara etrusca, passata in disuso.

Nel trattato Ardea, Anzio, Laurento, e Terracina sono considerate sottoposte alla dominazione di Roma, cui è riconosciuto il diritto alla supremazia su tutte le coste laziali. Queste condizioni ambientali si verificano in antico solo alla fine della dinastia dei Tarquini. Nel 348 a.C. la situazione politica di Roma era ben diversa: essa aveva dovuto combattere, non sempre con buon esito, contro Etruschi, Volsci, Equi, aveva subìto l'invasione gallica, si preparava alla prima guerra sannitica, era minacciata da una ribellione dei Latini. Doveva fare una politica più remissiva (27) ed accettare condizioni meno favorevoli: quali corrispondono in effetti ai patti del secondo trattato con Cartagine, che Livio attribuisce al 348 a.C. In esso è consentito ai Romani di sbarcare per ragioni mercantili solo a Cartagine e in Sicilia, essendo loro interdetto l'accesso a tutto il resto delle coste africane ed alla stessa Sardegna, se non in caso d'emergenza (28).

---

(26) Così anche SCALA, *Staatsverträge*, 31; PARIBENI, *Storia di Roma*, 134. Questa circostanza è decisiva per considerare autentico e non leggendario il primo trattato. La dottrina è orientata oggi in questo senso (cfr. LUZZATTO, *IURA* 8 [1957], 225; DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, 714 [ivi bibliogr]).

(27) Cfr. PARETI, *Storia di Roma*, I, 330; PARIBENI, *Storia di Roma*, 200.

(28) Ecco il testo del trattato riferito in Pol. III, 24, 3-13: « ἐπὶ τοῖσδε φιλίαν εἶναι Ῥωμαίοις καὶ τοῖς Ῥωμαίων συμμάχοις καὶ Καρχηδονίων καὶ Τυρίων καὶ Ἰτυκαίων δήμῳ καὶ τοῖς τούτων συμμάχοις. τοῦ Καλοῦ ἀκρωτηρίου, Μαστίας Ταρσηίου, μὴ λῄζεσθαι ἐπέκεινα Ῥωμαίους μηδ' ἐμπορεύεσθαι μηδὲ πόλιν κτίζειν. ἐὰν δὲ Καρχηδόνιοι λάβωσιν ἐν τῇ Λατίνῃ πόλιν τινὰ μὴ οὖσαν ὑπήκοον Ῥωμαίοις, τὰ χρήματα καί τοὺς ἄνδρας ἐχέτωσαν, τὴν δὲ πόλιν ἀποδιδότωσαν. ἐὰν δέ τινες Καρχηδονίων λάβωσί τινας, πρὸς οὓς εἰρήνη μέν ἐστιν ἔγγραπτος Ῥωμαίοις, μὴ ὑποτάττονται δέ τι αὐτοῖς, μὴ καταγέτωσαν εἰς τοὺς Ῥωμαίων λιμένας· ἐάν δὲ καταχθέντος ἐπιλάβηται ὁ Ῥωμαῖος, ἀφιέσθω. ὡσαύτως δὲ μηδ' οἱ Ῥωμαῖοι ποιείτωσαν. ἂν ἔκ τινος χώρας, ἧς Καρχηδόνιοι ἐπάρχουσιν, ὕδωρ ἢ ἐφόδια λάβῃ ὁ Ῥωμαῖος, μετὰ τούτων τῶν ἐφοδίων μὴ ἀδικείτω μηδένα πρὸς οὓς εἰρήνη καὶ φιλία ἐστὶ (Καρχηδοίοις. ὡσαύτως δὲ μηδ' ὁ) Καρχηδόνιος ποιείτω. εἰ δέ, μὴ ἰδίᾳ μεταπορευέσθω· ἐὰν δέ τις τοῦτο ποιήσῃ, δημόσιον γινέσθω τὸ ἀδίκημα. ἐν Σαρδόνι καὶ Λιβύῃ μηδεὶς Ῥωμαίων μήτ' ἐμπορευέσθω μήτε πόλιν κτιζέτω, * * * εἰ μὴ ἕως τοῦ ἐφόδια λαβεῖν ἢ πλοῖον ἐπισκευάσαι. ἐὰν δὲ χειμὼν κατενέγκῃ, ἐν πένθ'

Il divieto ai Cartaginesi di costruire fortezze sulle coste laziali può essere fondatamente messo in relazione alla edificazione di *Punicum*, come avvenuta di recente nelle vicine coste ceriti.

Quanto alla Sicilia, si presuppone quella dominazione cartaginese sull'isola quale si verificò prima della battaglia di Imera del 480 a.C. e nella quale i Cartaginesi vennero battuti dagli eserciti alleati di Siracusa ed Agrigento così da non potersi rifare se non dopo quasi ottant'anni.

Il silenzio di Diodoro a proposito di questo trattato non prova nulla: si tratterebbe infatti, per il suo genere di esposizione storica, di un fatto di importanza del tutto secondaria, che egli avrebbe citato solo in quanto gli si fosse presentata l'occasione (29). Non è poi da escludere che lo storico, o la sua fonte, considerassero questo trattato etrusco e non romano (30); ragion per cui il primo patto fra Roma e Cartagine sarebbe stato quello successivo.

Quanto a Livio, è significativo il fatto che ove (31) egli accenna al trattato del 306 a.C. dice « *et cum Carthaginiensibus tertio foedus*

ἡμέραις ἀποτρεχέτω. ἐν Σικελίᾳ, ἧς Καρχηδόνιοι ἐπάρχουσι καὶ ἐν Καρχηδόνι πάντα καὶ ποιείτω καὶ πωλείτω ὅσα καὶ τῷ πολίτῃ ἔξεστιν. ὡσαύτως δὲ καὶ ὁ Καρχηδόνιος ποιείτω ἐν Ῥώμῃ. »

Diamo la versione del PARIBENI (*Storia di Roma*, 199): « A questi patti sia amicizia tra i Romani e gli alleati dei Romani da un lato e i Cartaginesi, i Tirii e il Demos Itykaion e i loro alleati dall'altro. Che i Romani non commercino nè facciano prede nè fondino città al di là del Kalón Akrotérion, di Mastia, di Tarseion. Se i Cartaginesi prendano nel territorio del Lazio una città che non sia soggetta ai Romani, si tengano le persone e le cose, ma cedano la città. Se poi alcuni Cartaginesi catturino genti, con le quali sia un patto di amicizia scritto con i Romani, ma che non siano sudditi dei Romani... non le sbarchino nei porti dei Romani. Se essendovi stato sbarcato alcuno, un Romano metterà la mano su di lui, sia lasciato libero. Similmente i Romani non facciano altrettanto. Se da qualche luogo che i Cartaginesi hanno in dominio prenda un Romano acqua o vettovaglie, non commetta ingustizia a danno di alcuno di coloro, coi quali i Cartaginesi hanno pace ed amicizia. E così non faccia un Cartaginese... Se invece questo facciano, non siano puniti privatamente, ma pubblica sia ritenuta l'offesa. In Sardegna e in Libia nessuno dei Romani possa commerciare o fondare città (*il testo è lacunoso*) se non per acquistare viveri o per raddobbar la nave. Se ve lo trasporta la tempesta, entro cinque giorni riparta. Nella parte della Sicilia che è governata dai Cartaginesi e in Cartagine possa il Romano agire e commerciare come il cittadino, e altrettanto possa il Cartaginese fare a Roma ».

(29) Cfr. GIANNELLI-MAZZARINO, *Trattato*, I, 163.

(30) Cfr. PARETI, *Storia di Roma*, I, 330.

(31) Liv. IX, 43, 26.

renovatum est», riconoscendo implicitamente che in tale occasione Roma e Cartagine conclusero il terzo e non il secondo trattato.

Lo stesso Livio, poco prima (32), avvertendo che l'esercito macedone di Alessandro Magno non poteva rappresentare un pericolo per Roma, essendo quest'ultima legata da antichissima data a Cartagine, scrive: «*Et forsitan, cum et foederibus vetustis iuncta res Punica Romanae esset et timor par adversus communem hostem duas potentissimas armis virisque urbes armaret, simul Punico Romanoque obrutus bello esset*». L'appellativo *vetusti*, riferito a *foedera*, non può alludere ad una data precedente di qualche decennio, ma certo molto più antica (33).

Pur non potendosi dunque accettare la data del 509 a.C., fissata da Polibio evidentemente in via di ipotesi — si pensi che «non poteva un documento autentico dare un nome di console così dubbio come Bruto, ed usare già i cognomi» (34) — è comunque accertato (35) che il trattato risale alla fine del VI secolo a.C. e costituisce dunque il più antico documento relativo alle relazioni internazionali di Roma: precedendo di quasi un ventennio il *foedus Cassianum* stipulato fra Roma e la lega latina, e — ciò ha significato per le clausole di diritto internazionale privato — di oltre mezzo secolo la legge delle XII tavole.

2. — Polibio (36) accenna alla forma con la quale il trattato venne concluso. Le parti pronunciarono un giuramento di esecrazione: i Cartaginesi invocando i loro dei patrî, i Romani *per Iovem lapidem*. Lo storico dice testualmente (37): «Il costume

---

(32) Liv. IX, 19, 13.

(33) Cfr. SCEVOLA, *Una testimonianza*, 122 ss.

(34) Così PARETI, *Storia di Roma*, I, 331. In merito agli altri riferimenti di Polibio, la critica storica osserva che il tempio di Giove Capitolino fu consacrato da Valerio Publicola, e che Marco Orazio succedette (Liv. II, 8, 4) a Spurio Lucrezio, morto poco dopo la sua nomina a console in sostituzione del primo console L. Tarquinio Collatino.

(35) Neppure va trascurata la testimonianza di Catone (cfr. PETER, *Histor. rom. fragm.*, Lipsia 1883, 57 [Cato, *Fragm.* 84] il quale ,riferendosi al trattato del 219 a. C., così si esprime: «*Deinde duoetvicesimo anno post dimissum bellum, quod quattuor et viginti annos fuit, Carthaginienses sextum de foedere decessere*», il che accredita (MEYER, *Kleine Schriften*, 2^2, 345 n. 3) la seguente successione cronologica dei vari trattati: 509, 348, 306, 341, 237, 226.

(36) Pol. III, 25, 6-9.

(37) Pol. 25, 7-9: «ἔστι δὲ τὸ Δία λίθον τοιοῦτον· λαβὼν εἰς την

di giurare per Giove lapide è questo: colui che col giuramento conferma l'alleanza prende in mano una pietra, e poi che giurò per la pubblica fede pronunzia queste parole: « *Si fidem servasso, tum me Dii adiuvent: sin sciens fefellero, tum ego, salvis ceteris omnibus in suis patriis, suis legibus, suis penatibus, sacris, sepulcris, solus excidam, ut hic nunc lapis* »; e ciò dicendo scaglia di mano la pietra ».

Non v'è dubbio che la forma adottata è quella del *foedus* (38), come risulta anche da Livio che chiama *foedera* tali trattati (39). Secondo questi (I, 24, 6-8) però il formulario tipico dei *foedera* suonava diversamente; il feziale prescelto come *pater patratus* dopo aver letto un lungo *carmen* (40) ed il testo del trattato, pronunciava queste parole: « *Audi, Iuppiter; audi, pater patrate populi (Albani); audi tu, populus (Albanus). Ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defexit publico consilio dolo malo, tum tu ille Diespiter populum Romanum sic ferito ut ego hunc porcum hic hodie feriam; tantoque magis ferito quanto magis potes pollesque* ». E così colpiva con una pietra di silice il porco destinato al sacrificio (41).

Mentre dunque in Livio il sacerdote feziale chiede a Giove di infierire sul popolo Romano, se dolosamente venga meno al trattato, così come egli colpisce il porco con la lapide, in Polibio il rappresentante di Roma richiama, per il caso di violazione dei patti, la punizione divina sopra di sè, chiedendo di subire la stessa sorte della lapide che egli scaglia via.

Per spiegare questa diversità era stata avanzata l'ipotesi (42) che il giuramento *per Iovem lapidem* venisse prestato non

---

χεῖρα λίθον ὁ ποιούμενος τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐπειδὰν ὀμόσῃ δημοσίᾳ πίστει, λέγει τάδε· « εὐοροκῦντι μέν μοι εἴη τἀγαθά· εἰ δ' ἄλλως διανοηθείην τι ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σῳζομένων ἐν ταῖς ἰδίαις πατρίσιν. ἐν τοῖς ἰδίοις νόμοις, ἐπὶ τῶν ἰδίων βίων, ἱερῶν, τάφων, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοιμι οὕτως ὡς ὅδε λίθος νῦν. » καὶ ταῦτ' εἰπὼν ῥίπτει τὸν λίθον ἐκ τῆς χειρός.

La traduzione riportata nel testo è del Fusinato (*Dei feziali e del diritto feziale*, in *Atti Accademia Lincei*, 281, III, 13 [1883-84], 536) il quale rende il formulario in latino perchè sia più evidente il raffronto con quello di Livio.

(38) Vedi supra n. 2.

(39) Liv. IX, 19, 13; IX, 43, 26.

(40) Liv. I, 24, 6.

(41) Liv. I, 24, 7-8.

(42) CONRADI, *De Fecialibus et iure feciali populi Romani*, in *Scripta minora* ed. da Pernice, I, 368 ss. (non consult.).

dal feziale ma dal comandante militare. Se si considera però il tenore del trattato con Cartagine, non si spiegherebbe in verità la ragione della presenza dell'*imperator*, in quanto non si trattava di concludere una pace sul campo di battaglia. Ove poi si pensasse al suo intervento *ad solemnitatem* (43) stante la competenza esclusiva dei feziali per la conclusione di un trattato nelle forme solenni del *foedus* (44), è da escludere che l'invocazione a Giove riportata da Polibio fosse pronunziata dal capitano, perchè lo storico la riferisce come il momento essenziale e solenne della cerimonia.

Altri (45) ha invece sostenuto che il *pater patratus* pronunciasse entrambi i giuramenti in un'unica formula: invocando la vendetta di Giove anzitutto sul popolo Romano e quindi su se medesimo, Le relazioni dei due storici si integrerebbero. Ciò verrebbe dimostrato dal fatto che in ambedue si noterebbero delle lacune; Livio dice fra l'altro (46): « *Pater patratus ad ius iurandum patrandum, id est, sanciendum fit foedus; multisque id verbis, quae longo effata carmine non operae est referre, peragit* ». Egli si limiterebbe così a trascrivere quella parte del giuramento che gli sembrava essenziale, tralasciando tutto il resto.

Polibio invece riporterebbe solo quella parte del formulario che spiegherebbe la denominazione del giuramento come detto *per Iovem lapidem*. Anche in quest'ultimo le omissioni apparirebbero evidenti: mancherebbe il *promissum*, nonchè il nome di Giove al quale viene rivolta l'invocazione.

Questa congettura è senza dubbio verosimile; anche se l'identificazione della collettività stipulante nel suo rappresentante potrebbe indurre a pensare ad un rituale proprio di stati monarchici. Non è tuttavia da escludere che la diversità dei due formulari possa attribuirsi al fatto che Roma, anche nel rito, si sia conformata alla prassi internazionale più spedita e simbolica, seguita da Cartagine, la quale diede l'impronta alla convenzione (47).

---

(43) Così FUSINATO, *Dei feziali*, 536.

(44) Cfr. per tutti DE MARTINO, *Storia della costituzione*, II, p.te 1ª, 34.

(45) FUSINATO, *Dei feziali*, 538.

(46) Liv. I, 24, 6.

(47) Cfr. TÄUBLER, *Imperium romanum*, 263; FREZZA, *L'età classica della costituzione repubblicana*, in *Labeo* I (1955), 326; SAUTEL, *Essai sur la notion romaine de ' commercium ' à l'époque ancienne*, in *Varia-Et. droit rom. Inst. droit rom. Univ. Paris*, 9 (1952), 63; PARIBENI, *Storia di Roma*, 131.

Ma la natura di *foedus* riguarda la f o r m a dell'atto, il quale rispetto al contenuto — non è qui il caso di indugiare sul discusso problema della graduazione di intensità sussistente fra i possibili vincoli internazionali (48) — è da considerarsi come costitutivo di un vincolo di *amicitia* (49). Lo dichiara esplicitamente la premessa: « a queste condizioni sia amicizia (φιλία) fra i Romani e loro alleati (συμμάχοι) ed i Cartaginesi e loro alleati ». In essa la contrapposizione amicizia (φιλία) ed alleanza militare (*societas*, συμμαχία) è evidente.

Il trattato venne concluso su un piano di parità: ognuna delle potenze riconobbe all'altra la sovranità sui propri territori, nonchè il diritto ad una espansione: commerciale per quanto riguarda Cartagine, militare per quanto riguarda Roma. I Cartaginesi si riservano mano libera in pratica in tutto il Mediterraneo occidentale; come contropartita appoggiano Roma contro le popolazioni latine che non ne accettino la supremazia politica. In questo senso (50) vanno intese le clausole relative al divieto ai Cartaginesi di costruire fortificazioni in terra latina, nonchè all'obbligo di consegnare a Roma intatte le città latine — non ancora ad essa soggette — eventualmente occupate.

È stato osservato (51) che il rapporto fra le concessioni che le parti contraenti si fanno — in realtà di concessioni si può parlare solo indirettamente, poichè il trattato fissa dei limiti e pone dei divieti (52) — metterebbe in evidenza aspirazioni diverse delle due potenze mediterranee, militare l'una, commerciale l'altra: Roma rinuncerebbe ai traffici mercantili per assicurarsi una espansione politica, Cartagine valuterebbe come essenziale per la sua vita l'espansione commerciale, preoccupandosi di salvaguardare dalla concorrenza straniera i mercanti punici. Ma forse questi rilievi

---

(48) Vi rinvia a FREZZA, *Le forme federative*, in *SDHI*, 4 (1938), 400 s.; e DE MARTINO, *Storia della costituzione*, 2 p.te 1ª, 18 e 30.

(49) Cfr. MOMMSEN, *Staatsrecht*, 3, 596 e n. 1; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, 1, 286; DE FRANCISCI, *Storia*, 1, 337; DE MARTINO, *Storia della costituzione*, 2, p.te 1ª, 30 n. 55.

(50) Coloro che accettano la data di Polibio senza anticipare la conclusione del trattato alla fine della monarchia, ritengono che Roma volesse assicurarsi la neutralità dei Cartaginesi nel caso di un conflitto con gli Etruschi, alleati di questi ultimi (cfr. PARIBENI, *Storia di Roma*, 132 s.).

(51) SAUTEL, *Essai*, 64.

(52) TÄUBLER, *Imperium romanum*, 258.

sono influenzati dalla considerazione della politica romana dei secoli successivi. Come è stato osservato, il patto presuppone che Roma a quell'epoca avesse una flotta commerciale e pertanto aspirazioni mercantili sul mare. Comunque è indubbio che le clausole relative ai confini del traffico ed ai rapporti privatistici sono dettate da Cartagine, e testimoniano certamente la sua ampiezza di vedute di grande potenza mercantile; il che emerge anche dal confronto con il *foedus Cassianum* (53) stipulato circa un ventennio dopo fra Roma e la lega latina, e che si adatta ad un ambiente storico in ogni senso più limitato ed arretrato.

Particolare attenzione meritano le clausole commerciali che disciplinano i rapporti di affari fra privati romani e cartaginesi.

Il trattato considera da un lato le operazioni commerciali in Libia e in Sardegna dettando particolari prescrizioni; e contempla quindi gli scambi nella Sicilia cartaginese, escludendo per i Romani ogni limitazione. Nessun vincolo il trattato pone per i Cartaginesi che si recassero a commerciare nel Lazio, ipotesi che invece il trattato del 348 a.C. esplicitamente prevede (54).

Alcuni autori hanno espresso il loro scetticismo in merito alla obbiettività della relazione di Polibio quanto al contenuto di queste clausole. Il trattato — è stato osservato (55) — venne redatto in lingua cartaginese e Polibio si servì della versione latina conservata nel tesoro degli edili. Ma anche questa gli riuscì, per sua stessa confessione, di così difficile interpretazione per l'arcaicità della lingua, che dovette ricorrere all'aiuto dei suoi amici romani.

---

(53) Dionigi di Alicarnasso, VI, 95, 2: « Sia pace tra i Romani e tutti i popoli latini, finchè il cielo e la terra staranno; nè essi combattano tra loro, nè chiamino nemici dal di fuori, nè ad aggressori lascino via libera, ma a quei di loro che fossero aggrediti, prestino in ogni modo aiuto. Delle prede fatte in una guerra combattuta con auspici comuni sia fatta divisione in parti uguali. I giudizi intorno a contratti privati si definiscano entro dieci giorni nel foro di quel popolo dove il contratto era stato stretto. A questi patti non sia lecito aggiungere o togliere nulla, se non di comune accordo tra Romani e Latini ». (PARIBENI, *Storia di Roma*, 135).

(54) Il trattato è riportato alla nota 28.

In questa sede ci limitiamo a considerare gli scambi commerciali in Libia e Sardegna e nella Sicilia cartaginese; rinviando ad un ulteriore contributo l'esame del trattamento che si presume riservato ai Cartaginesi che si recassero per ragioni mercantili nel Lazio soggetto a Roma.

(55) Cfr. GERNET, *Sur l'obligation contractuelle dans la vente hellenique*, in *RIDA* 2 (1953), 231; PRINGSHEIM, *L'origine des contrats consensuels*, in *RHD* 32 (1954), 478.

Che costoro non conoscessero — con sufficiente approssimazione per intendere esattamente le varie locuzioni — il diritto cartaginese o quello greco in uso nella prassi mercantile mediterranea quasi tre secoli prima, può sospettarsi. Polibio infine scrive in greco, ed è verosimile che la diversità delle due lingue e dei due diritti non consentisse di riferire in modo adeguato i vari concetti. Egli infine non era un giurista, e le nozioni di diritto privato (nelle Storie egli dà prova di una certa cultura di diritto pubblico romano) che apprese a Roma sono probabilmente inficiate dalla precedente informazione sul diritto ellenico che si procurò in giovinezza (56): onde la possibilità di equivoci di un certo rilievo.

Queste considerazioni hanno indotto taluno a negare ogni attendibilità alla testimonianza di Polibio (57). Ma un tale sterile pessimismo ci sembra ingiustificato, e proprio perchè lo storico si dichiara conscio delle predette difficoltà e dimostra di averle affrontate con particolare scrupolo, ricorrendo anche al consiglio « dei più esperti (58) ». In effetti egli esprime il proposito di riportare il trattato non già in modo approssimativo, ma « con la maggior possibile esattezza » (59). E proprio per questo merita un certo credito.

Se poi respingessimo la sua testimonianza perchè egli non è un giurista e scrive in greco, dovremmo allo stesso modo rifiutare tutto il prezioso contribuito che le fonti extragiuridiche in lingua greca ci offrono.

In realtà gli autori che impugnano la sua relazione si propongono di accreditare tesi che sono in contrasto con la testimonianza dello storico, ed il loro pessimismo è quindi troppo interessato. È invece indubbiamente opportuna una particolare cautela — che però questi autori non dimostrano avanzando illazioni azzardate — nella interpretazione delle varie locuzioni, evitando di applicare concetti tipicamente romani e tanto più di epoche successive: senza per altro rinunciare alle risorse della comparazione storica.

---

(56) Sulla formazione culturale di Polibio cfr. partic. ZIEGLER, in PAULY-WISSOWA, *Realencyclop.* voce Polybios, 1464.

(57) Cfr. GERNET, *Sur l'obligation*, 231.

(58) Pol. III, 22, 3: « τοὺς συνετωτάτους. ».

(59) Pol. III, 22, 3: « καθ' ὅσον ἦν δὺνατον. ».

Polibio riferisce letteralmente: « Coloro che vengono per ragioni di commercio non abbiano alcuna facoltà (60), eccetto che davanti ad un banditore o ad uno scriba. Per ciò che sia venduto alla presenza di costoro, sotto pubblica fede sia dovuto (il prezzo) al venditore per ciò che in Libia e in Sardegna sia venduto. Se alcuno dei Romani si rechi nella Sicilia dominata dai Cartaginesi, uguale sia tutto per i Romani ».

Viene dunque dapprima enunciata la norma che impone ai Romani di negoziare solo alla presenza dei funzionari indicati. Segue la precisazione che i contratti conclusi con il loro intervento sono assistiti dalla garanzia della pubblica fede: e ciò, si aggiunge, limitatamente alla Libia — e precisamente al territorio africano ad oriente del Bel Promontorio — e alla Sardegna. Viene da ultimo disposto che in Sicilia i Romani abbiano le stesse facoltà dei Cartaginesi.

A prima vista dunque, dalla stesura del testo, parrebbe che la norma relativa all'obbligo dell'intervento del banditore e dello scriba fosse di carattere generale (61) e riguardasse tutti gli scambi effettuati tra Romani e Cartaginesi in ogni luogo consentito, essendo la menzione della Libia e della Sardegna contenuta nel periodo successivo che dispone la garanzia della pubblica fede.

Ma è certo che la norma relativa alle vendite in Libia e in Sardegna non si applicava a quelle effettuate in Sicilia. E poichè non è concepibile che solo in Libia ed in Sardegna, e non in Sicilia, i contratti conclusi davanti ad un banditore o ad uno scriba fossero assistiti dalla garanzia della pubblica fede, è evidente che la libertà di commercio accordata ai Romani in Sicilia significa esonero dall'obbligo di ricorrere al banditore e allo scriba. In Libia e in Sardegna invece i Romani potevano negoziare solo con il loro intervento: e la garanzia della pubblica fede era una conseguenza dell'adozione della forma speciale.

È necessario ora chiarire le mansioni dei predetti funzionari così da accertare la forma della vendita ammessa in Libia e in Sardegna.

Il linguaggio greco di Polibio ci pone di fronte alle incertezze sopra prospettate. Non è possibile stabilire se egli si sia reso effettivo conto delle funzioni dei due personaggi ed abbia scelto

---

(60) Cfr. LIDDEL-SCOTT-JONES, *Lexicon*, voce τέλος, 1773.

(61) Cfr. TÄUBLER, *Imperium romanum*, 254.

i termini corrispondenti ad organi che in Grecia avevano analoghi compiti, oppure abbia tradotto in modo approssimativo (62). Infatti dei pubblici funzionari cartaginesi poco o nulla sappiamo. Nelle iscrizioni fenicie vi è traccia di uno spr (scriba) che potrebbe corrispondere al γραμματεύς di Polibio, ma non sappiamo quali funzioni egli avesse (63). In Grecia il κῆρυξ aveva mansioni analoghe al *praeco* romano; era un araldo, un banditore, rappresentante di pubblici poteri in varie occorrenze: guerra, giustizia, commercio (64). In particolare egli era incaricato di presiedere alle vendite all'incanto effettuate sui mercati ed era, come tale, sottoposto all'autorità del capo della polizia del mercato.

Il γραμματεύς era propriamente un notaio, un cancelliere, un segretario (65). L'Huvelin avanza l'ipotesi che i due funzionari menzionati nel trattato fossero collaboratori del capo della polizia del mercato; il κῆρυξ come banditore ai pubblici incanti, il γραμματεύς come cancelliere, per la redazione dei titoli strumentari delle vendite, secondo l'uso dei funzionari di mercato in Oriente di redigere quali notai, i più importanti atti di vendita (66). Ritiene pertanto che nei mercati cartaginesi le vendite pubbliche venissero effettuate davanti al primo se all'incanto, davanti al secondo se a trattativa privata.

Non dissimile è l'opinione del Pringsheim (67) che pensa a vendite pubblicamente annunciate nel mercato e si richiama agli acquisti pubblici greci e romani; mentre il Sautel (68) si dichiara dissenziente, avvertendo che i termini usati da Polibio sono generici e non derivati da ἀγορά (mercato).

Dal trattato si evince che l'assistenza dei due personaggi importava, per gli atti compiuti in loro presenza, la garanzia della δημοσία πίστις cioè della pubblica fede. Si trattava, non c'è dubbio, di funzionari pubblici o per lo meno investiti di una pubblica fun-

(62) Cfr. SAUTEL, *Essai*, 66.

(63) Cfr. DAVID, *The treaties between Rome and Carthage and their significance for our knowledge of Roman international law*, in *Symbolae Van Oven* (1946), 236.

(64) Cfr. HUVELIN, *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, Parigi 1929, 22; VOLTERRA, *Quelques problémes*, 5.

(65) Cfr. HUVELIN, *Etudes*, 22; VOLTERRA, *Quelques problémes*, 5.

(66) Cfr. HUVELIN, *Etudes*, 22. Queste forme pubbliche erano però tipiche in Grecia per le vendite di terre: cfr. PRINGSHEIM, *The greek Law of sale*, Weimar, 1950, 134 s., 232 ss.

(67) PRINGSHEIM, *L'origine*, 480.

(68) Cfr. SAUTEL, *Essai*, 66.

zione (69), che erano autorizzati dallo Stato cartaginese ad attribuire pubblica fede e notorietà ai contratti effettuati (70) in loro presenza: quanto alla loro stipulazione, all'oggetto, all'entità del prezzo.

Si può parlare di negozi conclusi per atto pubblico, o meglio di vendite pubbliche: davanti al γραμματεύς è verosimile che venisse redatta una scrittura (71).

Ma non è pensabile che il compito specifico di questi funzionari fosse quello di accertare e garantire pubblicamente i contratti stipulati in loro presenza. È evidente che il loro intervento costituiva per i Romani una limitazione, non una concessione: la garanzia della pubblica fede era solo una conseguenza della forma pubblica.

Lo scopo del trattato è quello di fissare dei confini al traffico commerciale e di regolamentare le operazioni mercantili. La ragione della presenza del banditore e dello scriba e la loro stessa funzione vanno dunque ricercate tenendo conto delle finalità del patto.

È certo che Cartagine non solo voleva imporre ai Romani per i territori ad essa soggetti l'osservanza di quelle norme di polizia di mercato che garantivano sotto il profilo giuridico i commercianti punici, ma intendeva anche esercitare, come è stato avvertito (72), un controllo con fini economici, sia sotto l'aspetto quantitativo che qualitativo, per salvaguardare gli interessi commerciali nazionali. È noto infatti che Cartagine voleva assicurarsi nelle zone di sua influenza il monopolio di alcuni prodotti — si pensi che per garantirsi il mercato dell'olio in Sardegna aveva vietato nell'isola la coltivazione dell'olivo — ed il controllo di tutto il settore mercantile.

A nostro avviso l'intento di Cartagine è evidente. Essa intendeva difendersi dalla concorrenza dei mercanti romani di olio, vino e lana e forse manufatti di metallo (73) ed è da ritenere per-

---

(69) Il KARLOWA (*Röm. Rechtsgesch.*, I, 287) dice « nur unter Zuziehung der karthagischen Beamten ».

(70) « *Fuerit actum* » traduce πραθῇ il VOIGT (*Ius naturale*, 2, 576); ma H. KRUGER (*Zur Geschichte der Entstehung der bonae fidei iudicia*, in *ZSS*, 11 [1890], 185 n. 2) rileva l'equivoco nel quale egli è incorso leggendo πραχθῇ.

(71) Cfr. BONFANTE, *Storia*, I, 291; FREZZA, *Ius gentium*, in *RIDA* 2 (1949), 264 n. 11.

(72) Cfr. HUVELIN, *Etudes*, 21; DAVID, *The treaties*, 236; SAUTEL, *Essai*, 67.

(73) Cfr. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell'impero romano*, rist. 10 ss.; vedi anche FRANK, *An economic survey of ancient Rome*, I, 1 ss. ed autori ivi cit.

tanto che sui mercati africani e sardi essa controllasse i prezzi. È assai verosimile dunque che le vendite ammesse per i Romani, cioè davanti al banditore e allo scriba, si effettuassero nel mercato pubblico a prezzi ufficiali fissati con ordinanze di polizia. Ed è pure verosimile che Cartagine, controllando le importazioni romane, imponesse delle tasse sugli scambi, che venivano appunto applicate e percepite dal banditore e dallo scriba.

Questi dunque dovevano essere i compiti dei due funzionari, che svolgevano senza dubbio la loro attività nei mercati pubblici. Ma la garanzia della δημοσία πίστις attesta che il loro intervento aveva effetto non solo sul piano amministrativo, ma anche privatistico. Il diritto cartaginese conosceva dunque una forma negoziale di carattere pubblicistico, creata per le esigenze del traffico internazionale. Taluno (74) si è chiesto se tutte le vendite cartaginesi si effettuassero davanti all'araldo e al banditore, oppure se Cartagine avesse introdotto un regime speciale per le vendite concluse con stranieri. La prima ipotesi risulta inammissibile argomentando dalla disposizione che riguarda la Sicilia, dove i Romani, esonerati dalla necessità di ricorrere alle forme pubbliche, sono appunto assimilati ai Cartaginesi.

È invece comune opinione che il trattato riproducesse patti già intervenuti fra Cartagine ed altri popoli, fra i quali in primo luogo gli Etruschi. È da ritenere pertanto che questa vendita pubblica fosse tipica, sia pure accanto ad altra forma privata, del diritto punico; propria di un popolo che viveva del commercio internazionale.

Un simile negozio, e tanto più in quanto accompagnato dalla redazione di una scrittura, era del tutto sconosciuto all'antico diritto romano (75); ed è quindi evidente che il trattato contemplava

---

(74) SAUTEL, *Essai*, 67.

(75) Si consideri la *mancipatio*: la presenza dei cinque *testes cives romani*, il cui numero era forse stabilito in corrispondenza delle cinque classi di Servio Tullio (cfr. BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, in *Scritti*, 2, 135; e ARANGIO-RUIZ, *Istit.*[12] 200 n. 2) era in funzione d imera « garentia sociale » (BONFANTE, *ibid.*), di pubblicità. Quanto al *libripens* in essa adibito, la sua funzione nell'epoca originaria in cui ancor non esisteva l'*aes signatum*, era di controllare ed accertare (*probare*) l'esattezza del peso dell'*aes rude* (cfr. KÜBLER, in PAULY-WISSOWA, *Realencyclop.* voce *libripens*, 140; ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, 21) ed è verosimile che la sua stadera fosse « garantita dall'autorità statale » (ARANGIO-RUIZ, *Istit.*[12] 59 n. 1). Ma egli interveniva per servire le

l'applicazione del diritto cartaginese e conferiva ai Romani la capacità di negoziare nelle forme previste dal diritto punico per il commercio internazionale.

* * *

La conclusione della vendita davanti al banditore e allo scriba era assistita dalla garanzia della pubblica fede. Ma sostengono alcuni (76) che, per questo effetto, fosse pure richiesta la consegna della mercanzia, o in ogni modo l'esecuzione del contratto da parte del contraente garantito.

Il Sautel (77) ed il Pringsheim (78) contestano la presenza di questa ulteriore circostanza, polemizzando con quegli autori — fra cui particolarmente il David — i quali configurano la vendita menzionata nel trattato come una figura intermedia fra la vendita reale e quella consensuale, in un certo senso analoga al « contratto reale » romano produttivo di obbligazioni per effetto della consegna della cosa (79).

Affermano essi che nè nel diritto greco antico nè in quello romano vigeva il principio che la consegna della cosa da parte del venditore creasse l'obbligazione nel compratore di pagare il prezzo: questo principio sorgerebbe soltanto nel diritto romano postclassico per i contratti innominati. Il Pringsheim contesta inoltre che sorgesse nel compratore un'obbligazione in senso romano per il pagamento del prezzo, affermando l'autenticità propriamente romana del contratto consensuale (80) e contestando ogni possibile accostamento fra la *fides* romana e la πίστις greca (81).

---

parti, non per effettuare un controllo sulle pattuizioni. E non era di certo un pubblico funzionario e neppure un rappresentante dell'autorità statale (così FOLIGNO, in *N.D.I.* voce *libripens*, 949; cfr. pure SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, 2, 140), ma soltanto un uomo degno di fede (cfr. LÉCRIVAIN, in DAREMBERG-SAGLIO, *Dict. Antiquit.*, voce *mancipatio* ed autori ivi cit.). Quanto poi alla *in iure cessio*, la presenza del magistrato era in relazione alla sua struttura processuale (cfr. part. ARANGIO-RUIZ, *Istit.*[12], 199 n. 1).

(76) DAVID, *The treaties*, 237, FREZZA, *Ius gentium*, 264 n. 1; GERNET, *Sur l'obligation*, 231.

(77) SAUTEL, *Essai*, 68.

(78) PRINGSHEIM, *L'origine*, 482.

(79) DAVID, *The treaties*, 237.

(80) PRINGSHEIM, *L'origine*, 482.

(81) PRINGSHEIM, *L'origine*, 477.

Polibio riferisce che la pubblica fede spetta τῷ ἀποδομένῳ.

Il Pringsheim sostiene che il termine caratterizzi la sola nozione della vendita e non della « vendita e consegna » (82).

In realtà il verbo ἀποδίδωμι esprime fondamentalmente l'idea dell'adempimento, della consegna, della remunerazione nell'attivo; e della vendita nei suoi valori di medio da ἀποδίδομαι, in cui compare l'interesse del soggetto all'azione (83). Ἀποδομένῳ o ἀποδιδομένῳ — come taluno legge — sono in realtà forme grammaticali medie. Il Mauersberger (84) infatti, riferendosi al luogo specifico, traduce senz'altro *verkaufen*.

Va peraltro osservato che in precedenza e successivamente, riferendosi all'operazione di vendita, Polibio usa un altro verbo, πιπράσκω, che significa appunto vendere. È pensabile che lo storico abbia usato due diversi termini per alludere al medesimo concetto, senza rendersi conto che poteva ingenerare quei dubbi che egli si proponeva scrupolosamente di evitare (85)?

In ogni modo, accertato che la presenza del banditore e dello scriba valeva a conferire pubblica fede ai contratti intervenuti in loro presenza, è certo che questo particolare effetto derivava dalla pubblicità, anche se la consegna fosse, in relazione alla forma adottata, verosimilmente contemporanea, e avvenisse in presenza degli stessi funzionari (86).

* * *

Particolare controversia vi è fra gli studiosi circa gli effetti della garanzia della δημοσία πίστις, in relazione alla protezione giuridica dei contratti conclusi in presenza del banditore o del notaio.

Ed è opportuno riferire compiutamente le varie opinioni.

Polibio nel capitolo successivo, commentando il trattato, precisa letteralmente: « a Cartagine e in tutto (il territorio) della

---

(82) PRINGSHEIM, *L'origine*, 482.

(83) Cfr. partic. STEPHANUS (ESTIENNE), *Thesaurus Graecae Linguae*, Parigi 1829, voce ἀποδίδωμι; LIDDEL-SCOTT-JONES, *Lexicon*, voce ἀποδίδωμι.

(84) MAUERSBERGER, *Polybios lexicon*, vol. I α-γ, Berlino 1956, voce ἀποδίδομι col. 181.

(85) Vedi supra pag. 336.

(86) Si arg. da Xen. *Memorabilia*, 2, 5, 5 e *Symposios*, 8, 21, nei quali risalta il contrasto tra πολεῖν, (offrire in vendita) e ἀποδίδοσθαι (vendere in effetti), ἐν ἀγορᾷ (nel mercato).

Libia al di qua del Bel Promontorio, e in Sardegna e nella Sicilia dominata dai Cartaginesi, è lecito ai Romani recarsi per ragioni di commercio ed i Cartaginesi dichiarano di garantire il giusto (dovuto) ».

Seguendo l'interpretazione tradizionale del δημοσίᾳ πίστει, la maggior parte degli autori ritiene che con la conclusione della vendita in presenza del banditore e dello scriba, sorgesse nel compratore un'obbligazione in senso giuridico e che il venditore potesse conseguire l'adempimento del suo credito rivolgendosi al giudice cartaginese (87).

L'Huvelin (88) sviluppando questa tesi avanza l'ipotesi che il processo si instaurasse avanti il capo del mercato pubblico ove la vendita era stata effettuata e proseguisse davanti ad arbitri analoghi si *recuperatores* romani. Egli rileva una possibile analogia con gli edili romani, avvertendo che costoro dovevano « veiller à l'achat de blé aux magasins, à distribuer le blé en temps de disette et à bas prix, à frapper d'amendes de police les spéculateurs et les accaparreurs. Sur le marché, ils surveillent les ventes, vérifient la qualité des merchandises, contrôlent les poids et mesures; ils ont l'organisation des marchés; ils interviennent dans les ventes et les achats de grains, d'esclaves, de bestiaux. Leur tribunal, quand ils sont devenus des magistrats véritables, se trouve près du temple de Castor, là où se trouvent les étalons des poids et mesures et près du marché aux esclaves ».

Vivacemente polemizzando con questi autori, il Pringsheim (89) nega che possa parlarsi nella specie di un debito dell'acquirente, di una obbligazione in senso romano. Sostiene che Polibio non fa menzione del prezzo, e che letteralmente nel testo del trattato il soggetto di ὀφειλέσθω (sia dovuto) (90) sarrebbe se mai ὅσα πραθῇ, cioè la mercanzia venduta. Non nascondendosi l'assurdità di una simile interpretazione, nel senso che la mercanzia sia dovuta al venditore, l'autore conclude che il trattato contemplava solo una responsabilità del compratore; quale fosse lo storico non dice,

---

(87) Così KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte*, I, 297; H. KRÜGER, *Zur Geschichte*, in *ZSS* II (1890), 185; HUVELIN, *Etudes*, 22 s.; FREZZA, *Ius gentium*, 264; GERNET, *Sur l'obligation*, 231; VOLTERRA, *Quelques problèmes*, 5.

(88) HUVELIN, *Etudes*, 22 s.

(89) PRINGSHEIM, *L'origine*, 479 ss.

(90) Pol. III, 22, 9.

lasciandone deliberatamente nell'ombra la natura ed il contenuto.

Facendo leva sulla pubblicità dell'atto, l'autore avanza l'ipotesi che il venditore potesse farsi giustizia da sè mediante un sequestro a carico del compratore: se il pegno non fosse riscattato, questi perdeva la cosa. Ciò in quanto il rapporto era considerato di natura pubblicistica.

Qualcosa di simile — egli spiega — avveniva nel processo arcaico romano con la *pignoris capio* che era ammessa appunto per taluni crediti privilegiati aventi fondamento nel diritto pubblico amministrativo o nel diritto sacro. Analogamente — soggiunse il Pringsheim — andavano le cose in Grecia, ove agli stranieri era consentito perseguire mediante un analogo sequestro (σύλη) i debitori contro i quali essi non potevano agire avanti il tribunale.

Esaminando poi il commento di Polibio (91), l'autore — sempre muovendo sul terreno delle ipotesi — torna a prospettare l'ammissibilità di una protezione a favore del compratore anzichè del venditore, già precedentemente ventilata. Egli osserva che il termine βεβαιώσειν (garantire) potrebbe richiamare il concetto ellenistico della garanzia del possesso pacifico che il venditore deve conferire all'acquirente e, sempre in via ipotetica, ritiene verosimile che la *publica fides* garantisse appunto l'acquirente romano, impossibilitato di verificare se il venditore cartaginese era proprietario della merce, contro il pericolo di un'evizione. Mediante la pubblicità della vendita all'incanto, con l'avviso preliminare e l'offerta del banditore, lo Stato avrebbe conferito all'avente diritto la possibilità di reclamare, e garantito nel contempo al compratore il diritto acquistato, se questo reclamo fosse stato omesso.

Infine il David ed il Sautel sostengono (92) che la tutela significasse che lo Stato cartaginese garantiva il pagamento del prezzo, nel senso che il venditore insoddisfatto poteva reclamarlo dalle casse dello Stato. Il contratto faceva dunque sorgere un'obbligazione nel terzo garante, lo Stato cartaginese: rapporto veramente anòmalo e sconosciuto al diritto romano. Questi autori giustificano la loro tesi mettendo in evidenza l'interesse pratico della cosa: il commerciante romano che si fermava per breve tempo in Africa e in Sardegna non poteva perdere del tempo prezioso per

---

(91) Pol. III, 23, 4.

(92) DAVID, *The treaties*, 236 ss.; SAUTEL, *Essai*, 67 ss.

perseguire giudizialmente il compratore inadempiente: dunque un regolamento del tutto speciale e di favore per compensare le restrizioni imposte agli stranieri.

Esaminando le varie ipotesi avanzate in dottrina, osserviamo subito che la tesi circa la garanzia prestata dalle casse dello Stato cartaginese è storicamente e praticamente inconcepibile. Essa d'altra parte non è certo desumibile dal testo di Polibio. Nel trattato la menzione della δημοσία πίστις non autorizza certamente siffatta illazione: essa, come abbiamo sottolineato, significa solo che il contratto è stato concluso nel mercato pubblico; ed è pertanto assistito dalla garanzia della pubblica fede nella sua esistenza e nel suo oggetto: merce e prezzo. Neppure minimamente, nel commento, Polibio accenna alla garanzia prestata dallo Stato cartaginese attraverso l'erario pubblico: e questo concetto egli avrebbe potuto esprimere senza difficoltà. Ove dice che «i Cartaginesi dichiarano di garantire il dovuto» non allude ai Cartaginesi come Stato, bensì come parte contraente: ossia essi garantiscono in sede di conclusione del trattato e non come terzo garante in sede di singola pattuizione.

In quale modo poi questa garanzia è prestata, Polibio chiarisce nel commento [δημοσίᾳ] πίστει: non attraverso le casse dello Stato, ma accordando al credito la garanzia della pubblica certezza: nel senso che il credito si intende pubblicamente provato. Nella fraseologia greca il mezzo di prova è infatti designato, come avverte lo stesso Pringsheim (93), con il vocabolo πίστις.

È evidente che il creditore insoddisfatto poteva e doveva perseguire davanti al giudice cartaginese il debitore inadempiente: ma del suo credito facevano pubblica fede i funzionari avanti ai quali il contratto era stato concluso, o verosimilmente le loro registrazioni.

Non si può tuttavia respingere la tesi, peraltro non dimostrata, dell'Huvelin, che la lite fosse di competenza, anzicchè del magistrato ordinario, del capo della polizia del mercato.

Che infine il venditore non potesse esigere il prezzo bensì dovesse ricorrere ad un sequestro, ci sembra smentito dallo stesso Polibio. A meno che il sequestro mirasse all'esecuzione: ma ciò confermerebbe il sorgere della obbligazione nel compratore. Sia

---

(93) Cfr. PRINGSHEIM, *L'origine*, 477. Ma vedi soprattutto STEPHANUS, *Thesaurus*, voce πίστις, col. 1119 B-C e gli autori classici ivi riportati.

nel testo del trattato, come nel commento, si parla dell'obbligo principale derivante dal contratto: l'ὀφειλέσθω e il τό δίκαιον non possono a nostro avviso interpretarsi diversamente, senza forzare arbitrariamente il testo polibiano.

La tesi del Pringsheim è indubbiamente suggestiva, ma egli muove sul terreno delle ipotesi e, più che per affermare una tesi, per cercare elementi atti a contrastare l'opinione relativa al sorgere di una obbligazione nel compratore. Tant'è che egli sostiene, con apparentemente uguale convinzione, due tesi diametralmente opposte e inconciliabili, come entrambe possibili. Esse sono invece entrambe a nostro avviso insostenibili.

Nel trattato non si parla esplicitamente del prezzo: ma non è affatto decisivo, perchè è chiaro che ὀφειλέσθω si riferisce alla controprestazione: che può essere costituita dal denaro ma anche da altra cosa poichè non si può escludere l'ipotesi del baratto (94) nel qual caso la garanzia riguarderebbe entrambe le parti; e si spiegherebbe così l'omessa indicazione del « prezzo ». Che poi al βεβαιώσειν del commento di Polibio debba attribuirsi il significato tecnico-giuridico della garanzia del possesso pacifico contro l'evizione, ci sembra altrettanto arbitrario quanto ingiustificato. Infatti, come lo stesso autore precisa, Polibio non è giurista ed i termini che egli usa vanno interpretati in senso piuttosto generico che tecnico-specifico (95).

Verosimilmente l'adozione delle forme pubbliche garantiva pure il compratore dal rischio dell'evizione, e, forse, dal reclamo dei vizi della cosa: presentata e venduta nel mercato pubblico e quindi con l'assistenza di particolari garanzie. Tutto ciò va ricollegato alla pubblicità stessa.

Concludendo: il trattato disponeva che nel territorio africano ad oriente dell'odierno Capo Farina ed in Sardegna i mercanti romani potessero commerciare soltanto nel mercato

---

(94) L'uso della moneta ebbe inizio nel mondo ellenistico nel VII secolo a.C. e sotto l'influenza greca si diffuse nel Mediterraneo. La tradizione romana attribuisce l'introduzione dell'*aes grave* al re Servio Tullio; ma nella penisola italica la moneta venne adottata in seguito ai contatti con i Greci. Anche i Cartaginesi cominciarono ad avere una moneta quando si trovarono a contatto con i Greci nella Sicilia (cfr. LENORMANT-BABELON, in DAREMBERG-SAGLIO, *Dict. Antiquit.*, voce *moneta*, 1936 ed autori ivi cit.).

(95) Cfr. MAUERSBERGER, *Polybios Lexicon*, voce βεβαιόω (in Pol. III, 23, 4): sichern, gewährleisten, garantieren.

pubblico: in presenza del banditore o dello scriba. Il loro credito relativo alla controprestazione era pubblicamente accertato, ossia il contratto si considerava concluso ed il prezzo dovuto per pubblica fede. Ciò importava che il creditore potesse perseguire avanti al tribunale cartaginese il debitore inadempiente, ma il suo credito si considerava pubblicamente provato: per cui è da presumere che il giudice autorizzasse senz'altro o disponesse l'esecuzione, omettendo ogni accertamento cognitivo, instaurandosi direttamente il processo esecutivo.

Il Pringsheim accenna ad una esecuzione fondata sul diritto pubblico (πρᾶξις πρός βασιλικά), propria del mondo ellenistico fin dal periodo tolemaico, e sostiene che analoghi vantaggi disponesse il trattato consentendo il sequestro. Ciò accredita invece l'ipotesi che la garanzia della δημοσία πίστις importasse gli effetti proprî del titolo esecutivo, così da consentire di addivenire senz'altro, davanti al giudice cartaginese, al processo esecutivo.

Quanto alla norma che il giudice cartaginese avrebbe applicato in caso di controversia, H. Kruger (96) ritiene che la δημοσία πίστις debba interpretarsi nel senso romano di *fides bona*, e conclude che il contenuto concreto delle reciproche pretese fosse valutato non secondo una rigorosa regola giuridica, ma con libertà e discrezionalità di apprezzamento.

Non è necessario dilungarsi, dopo quanto abbiamo esposto, per dimostrare che questa tesi è assurda, perchè la δημοσία πίστις nulla ha a che vedere con la *fides bona* propria dei contratti del *ius gentium*: all'opposto la garanzia della pubblica certezza accordata al venditore che ha negoziato nel pubblico mercato fa presumere che, non solo fosse esclusa ogni discrezionalità di apprezzamento da parte del giudice, ma che venisse omessa ogni *causae cognitio*, ovvero essa si limitasse ad un controllo formale delle registrazioni di mercato.

Il trattato in sostanza afferma la norma che ricollega speciali effetti giuridici ai contratti conclusi nel mercato pubblico davanti ai funzionari addetti: riconoscendo effetto traslativo alle alienazioni ed effetto obbligatorio alla pattuizione del prezzo: entrambi assistiti dalla pubblica certezza (97).

---

(96) Cfr. H. KRÜGER, *Zur Geschichte*, 185.

(97) È stata avanzata la congettura che una norma sul regolamento del prestito e della garanzia fosse contenuta nel *foedus Cassianum*: cfr. DE MARTINO, *Storia della costituzione*, 2, p.te 1ª, 65, n. 5.

* * *

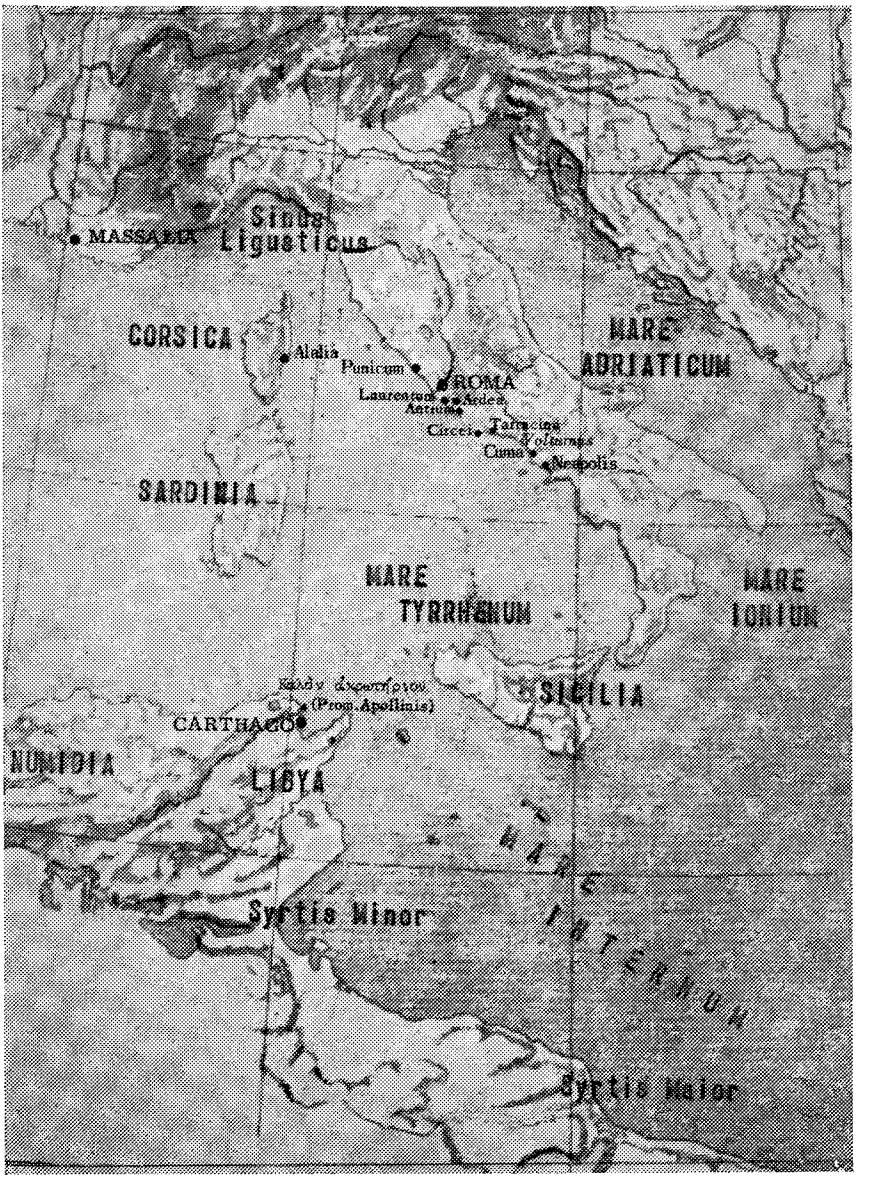
Nella Sicilia dominata da Cartagine « uguale sia tutto per i Romani » dispone il trattato. Il Sautel (98) osserva che il patto non dice a chi essi siano assimilati. Ma ci sembra evidente che il termine di confronto è costituito dai Cartaginesi: sia perchè solo di questi due popoli — e dei loro alleati — si è fino a questo punto fatta menzione nel trattato, sia perchè nella medesima clausola si precisa che si ha riguardo alla Sicilia dominata dai Cartaginesi cui pertanto fa riferimento nella norma stessa il termine ἴσα (uguali). Non è tuttavia da escludere che lo stesso trattamento fosse ivi riservato ad altri popoli, come i Fenici, i Greci e gli Etruschi (99).

In che cosa consista questa assimilazione risulta da quanto abbiamo finora accertato: i Romani sono esonerati dall'obbligo di commerciare davanti al banditore e allo scriba, avendo — secondo l'interpretazione comune (100) — gli stessi diritti dei Cartaginesi. Ma il Sautel (101) ritiene che la norma autorizzasse piuttosto i Romani a vendere e comprare tutte le cose delle quali fosse permesso ai Cartaginesi il commercio; e si richiama ad una clausola del secondo trattato del 348 a.C. (102), la quale dispone testualmente: « nella Sicilia dominata dai Cartaginesi e a Cartagine possano (i Romani) operare e vendere ogni cosa che è lecito al cittadino »: il termine ἔξεστιν esprimerebbe l'idea di una autorizzazione al traffico più che l'attribuzione della capacità di diritto.

Ci sembra in ogni modo indubbio che l'esclusione dell'obbligo di commerciare davanti al banditore e allo scriba sia in relazione al fatto che, in Sicilia, Cartagine rinunciava ad esercitare un controllo sui traffici commerciali come in Libia e in Sardegna: le trattative e gli affari si svolgevano dunque in regime di mercato libero, senza prezzi ufficiali, senza speciali formalità e, verosimilmente, senza dazî di importazione. Nell'isola Cartagine mante-

---

(98) SAUTEL, *Essai*, 68.
(99) Cfr. DAVID, *The treaties*, 239.
(100) Cfr. partic. autori cit. a nota 87.
(101) SAUTEL, *Essai*, 69.
(102) Pol III, 24, 12.



L'ambiente geografico in cui venne applicato il primo trattato fra Roma e Cartagine.

neva solo dei fortilizi per ragioni strategiche nella zona occidentale (103).

Ammessa tuttavia la parificazione dei Romani ai Cartaginesi, ci sembra evidente che anche nella Sicilia soggetta alla dominazione di questi ultimi, il diritto applicabile fosse quello cartaginese, o in ogni modo quello applicato da Cartagine in Sicilia, nell'ipotesi non inverosimile (104) che essa qui si adeguasse alla consuetudine mercantile mediterranea (105).

(103) Cfr. DAVID, *The treaties*, 238.
(104) Cfr. DAVID, *The treaties*, 240.
(105) Vedi retro nota 54.

L'ATTIVITÀ INTERPRETATIVA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ SOPRANAZIONALI EUROPEE

DI

ALESSANDRO MIGLIAZZA

Professore incaricato di diritto internazionale nella Università di Urbino

SOMMARIO: 1. Premesse generali. — 2. Sull'unitarietà dell'azione della Corte rispetto al fenomeno giuridico nelle tre Comunità sopranazionali. — 3. Sulle caratteristiche dell'azione della Corte rispetto all'insieme di norme delle comunità. — 4. Del Trattato istitutivo della Comunità del carbone e dell'acciaio e della sua interpretazione. — 5. L'utilizzazione del diritto internazionale da parte della Corte nell'àmbito della Comunità del carbone e dell'acciaio. — 6. Il riferimento al diritto statuale nel sistema della Comunità del carbone e dell'acciaio. — 7. Le fonti del diritto nel sistema delle due più recenti comunità. — 8. Problemi generali di interpretazione relativi alle tre Comunità. — 9. L'azione della Corte comune e la formazione del sistema giuridico della comunità.

1. — Il problema della concretizzazione del diritto nel sistema degli enti sopranazionali europei in relazione all'attività della Corte comune può avere rilievo sotto vari aspetti. In primo luogo occorre determinare quali sono i principi giuridici che riflettono la posizione costituzionale della Corte nell'àmbito delle Comunità. In secondo luogo occorre accertare quali sono le categorie di norme giuridiche che la Corte utilizza nell'esplicare la propria funzione, e ciò tanto nel campo materiale, quanto nel campo processuale: distinzione questa piuttosto difficile nel caso concreto, ma purtuttavia opportuna. Attraverso tale indagine si risolve il problema delle fonti di diritto cui si richiama la giurisprudenza della Corte. Appare infine necessario determinare se la Corte di giustizia, nell'adempiere alla propria attività, non appaia essa stessa capace di creare norme giuridiche relative tanto allo svolgimento del processo, quanto alla disciplina dei rapporti materiali intercorrenti fra i soggetti delle Comunità in cui essa opera: è questo il problema del valore creativo dell'attività della Corte.

Appare subito evidente che la soluzione del primo dei tre problemi assume un rilievo immediato per la individuazione della posizione costituzionale della Corte in seno alle Comunità. Ma un rilievo non minore presenta la soluzione del secondo e del terzo problema. La Corte, organo istituzionale che opera in seno ad una comunità internazionale particolare, esplica nell'àmbito di essa un'azione concreta nel campo della giurisdizione risolvendo le controversie che le vengono sottoposte in una maniera

determinata. Ora la soluzione concreta di queste controversie, e quindi l'azione esplicata a questo fine, presentano un'importanza essenziale per la determinazione della fisionomia giuridica della comunità, in quanto attraverso questa soluzione, concreta o potenziale, tutto un insieme di rapporti sociali della comunità trova una precisa disciplina giuridica. A seconda quindi del modo in cui la Corte utilizza i principi giuridici propri del sistema degli enti sopranazionali, si determina in linea concreta la fisionomia giuridica della comunità, in cui opera la Corte comune.

Quanto è stato detto spiega il rilievo ed il significato del terzo problema, quello della creazione del diritto attraverso l'attività della Corte. Creando norme che non esistevano nel sistema, la Corte contribuisce indubbiamente a completarlo, ponendo tutta una serie di principi atti a regolare rapporti che precedentemente non venivano regolati. Certamente però, sia che crei una norma nuova, sia che rilevi una norma esistente, la Corte contribuisce in maniera sostanzialmente identica a determinare la concreta fisionomia dell'ordinamento. Sotto questo profilo il problema della creazione di norme non appare sostanzialmente diverso dal problema della rilevazione, ed assume una propria fisionomia solo nel senso che unicamente attraverso la creazione di norme l'attività concreta della Corte contribuisce a integrare il sistema delle fonti di diritto operanti nella Comunità. Si parla quindi di attività creativa avendo riguardo solamente alla possibilità che spetta al giudice di integrare un sistema giuridico, e non riferendosi, come fa il Kelsen, al potere spettante al giudice di scegliere fra due soluzioni in base ad un proprio indirizzo ideologico: dovendosi, ove si usi l'espressione in quest'ultimo senso, ammettere che l'attività dell'interprete sia in ogni caso attività creativa.

È indubbio che all'attività dell'interprete si possa dare un particolare rilievo in due casi.

L'attività di un tribunale, in un qualsiasi ordinamento esso operi, appare infatti rilevante rispetto alla formulazione di un sistema di diritto o in quanto nella propria azione interpretativa esso cooperi in maniera essenziale alla rilevazione delle norme del sistema, nell'àmbito del quale esso agisce — in modo cioè che la rilevazione non appaia possibile prescindendo, appunto, dall'azione esplicata dal Tribunale medesimo — ovvero in quanto esso giunga, col proprio giudizio, a porre in essere direttamente situazioni giuridiche, creando così norme che nel sistema non ve-

nivano espressamente formulate. L'attività creativa degli organi giurisdizionali operanti in una comunità non appare pertanto qualcosa che possa venire accertata in modo assoluto, ma soltanto in modo relativo, a seconda dei singoli ordinamenti, a seconda delle fonti concrete di diritto che in essi immediatamente operano, a seconda del carattere materiale o strumentale delle norme dei rapporti fra i vari organi della comunità e, soprattutto, a seconda della attività concreta che gli organi giurisdizionali esplicano (1).

L'attività svolta da un Tribunale dà quindi la misura e precisa gli aspetti del potere che esso effettivamente esercita, e chiarisce in quale modo esso contribuisca alla determinazione del sistema di norme in cui quel Tribunale è inserito: in altre parole, riflette la misura della capacità di quel Tribunale a cooperare a porre in essere un ordinamento giuridico determinato. La capacità di un organo a contribuire alla determinazione ed alla formazione stessa di un sistema giuridico esprime a sua volta la funzione costituzionale esplicata dall'organo nella comunità in cui si attua quel sistema di norme: e qualora si tratti di una comunità particolare operante nell'àmbito di una comunità più generale l'azione svolta dall'organo si riflette sull'azione stessa che la comunità particolare esercita nell'àmbito della comunità generale, considerata nel suo insieme.

I tre problemi — della posizione costituzionale della Corte, della formulazione della sua giurisprudenza concreta, del valore di rilevazione e creativo della sua attività — sono dunque, nel loro reciproco condizionarsi, tre aspetti di un più ampio problema, quello della determinazione delle norme giuridiche che riflettono l'azione della Corte.

2. — Così chiarita la funzione giursdizionale della Corte comune, occorre mettere in rilievo come all'unicità dell'organo corrisponda, in relazione al compito di rilevare e di creare il diritto, un significato unitario dell'azione della Corte medesima nell'àmbito delle tre comunità sopranazionali europee.

Azione unitaria nel campo del diritto non significa che il sistema di norme delle tre comunità sopranazionali europee sia

---

(1) Sul punto vedi le esatte considerazioni del BARILE a pp. 472-473 dello studio su *Diritto internazionale e diritto interno*, parte I: *Diritto della coscienza e della volontà*, in *Riv. dir. int.*, 1956, p. 439 ss.

sostanzialmente affine: anzi, occorre mettere con ogni chiarezza in rilievo come i tre ordinamenti differiscano profondamente fra di loro. Parlando di azione unitaria si è voluto semplicemente puntualizzare come la funzione della Corte rispetto al problema della rilevazione delle norme giuridiche del sistema ed al problema dell'integrazione dell'ordinamento mediante una attività creativa sia sostanzialmente identica nelle tre comunità, identica essendo la tecnica attraverso la quale la Corte coopera a rilevare ed in misura notevole a porre il diritto che si attua nei tre sistemi: di conseguenza è sostanzialmente identica la posizione costituzionale della Corte nell'àmbito delle tre comunità.

Proprio sotto questo duplice profilo il contributo della Corte alla formazione dei sistemi delle comunità si è rivelato per più di un aspetto essenziale. Ed infatti proprio all'azione concreta svolta dalla Corte della Comunità del carbone e dell'acciaio nel campo della rilevazione e della creazione del diritto, e non alle norme del Trattato istitutivo, si sono ispirati gli autori del Trattato di Roma per porre le norme che disciplinano il problema delle fonti del diritto della Corte nell'àmbito delle due più recenti comunità. La Corte comune, quindi, non è tale soltanto nel senso che essa è un organo comune che opera nell'àmbito delle tre comunità, ma lo è anche sotto un profilo assai più sostanziale, in quanto la sua attività si riflette in maniera identica nei tre ordinamenti rispetto al fenomeno della rilevazione delle norme giuridiche ed al fenomeno della creazione del diritto. Da ciò consegue che la posizione costituzionale della Corte appare sostanzialmente identica nelle tre comunità.

3. — Sia nell'àmbito della Comunità del carbone e dell'acciaio che nell'àmbito della Comunità economica e della Comunità atomica, la posizione costituzionale della Corte è determinata dai principi che ne riflettono i concreti poteri. L'argomento viene quindi affrontato nella sede opportuna quando si esaminano i poteri spettanti concretamente alla Corte e quando, nell'àmbito del potere giurisdizionale, si determinano i titoli di giurisdizione della Corte.

In questa sede ci si limita quindi a richiamare la caratteristica della Corte comune che è data, appunto, dall'essere un Tribunale proprio di un ordinamento internazionale particolare ed avente per ciò un àmbito di giurisdizione ben delimitato. Nell'ordinamento internazionale ai Tribunali non spetta il potere generico di deci-

dere qualsiasi controversia si possa verificare nell'àmbito dell'ordinamento; ma bensì di risolvere solo controversie concretamente individuabili in base ai principi che determinano l'àmbito di giurisdizione del Tribunale, sia che per precisare tale àmbito si utilizzi il concetto tecnico di controversia, sia che venga invece utilizzata, come nelle Comunità sopranazionali europee, la figura dell'azione. Tale caratteristica discende appunto dalla natura delle comunità, la cui esistenza è condizionata all'efficacia del Trattato istitutivo, e che sono tipiche comunità di diritto.

Sotto questo profilo occorre però rilevare che spesso l'àmbito e l'efficacia dell'azione delle comunità particolari vengono determinate e circoscritte dall'ampiezza e dal concreto modo di essere della funzione giurisdizionale. Così ad esempio il principio per cui la Comunità del carbone e dell'acciaio è una comunità che disciplina i rapporti reciproci di un numero limitato di imprese, subisce una importante eccezione in senso estensivo per il fatto che nel sistema processuale della Corte è ammesso con estrema larghezza l'istituto della opposizione di terzo ed è possibile la pronuncia di decisioni di natura sanzionatoria nei confronti di imprese che normalmente non sono soggetti nell'àmbito della Comunità.

Così pure l'àmbito della Comunità economica e della Comunità atomica subisce in linea concreta una estensione per il fatto che l'organo giurisdizionale delle Comunità, sia pure agendo all'interno degli ordinamenti degli stati membri e quale organo giurisdizionale di essi, può giudicare in via pregiudiziale su qualsiasi questione relativa alla interpretazione dei trattati istitutivi venga posta innanzi ad un organo giurisdizionale di quegli stati.

Inteso in questo senso, il carattere di comunità di diritto proprio delle comunità europee, e la posizione di particolare rilievo attribuita all'organo giurisdizionale non riflettono un principio sviluppatosi autonomamente nell'ordinamento delle Comunità, bensì un principio che discende dal modo di essere di quelle comunità, sorte in virtù di un Trattato internazionale istitutivo e condizionate, quanto alla loro stessa esistenza, alla validità di quel Trattato che ne precisa la struttura ed i principi informatori. Il carattere di comunità di diritto proprio delle Comunità europee trova quindi la sua ragione di essere in un principio dell'ordinamento internazionale generale, quello per cui ogni obbligazione sorta in virtù di un trattato internazionale è una obbligazione di stretto diritto, non solo nel senso che essa non è suscettibile di estensione

analogica (2) ma anche nel senso che ogni norma del Trattato istitutivo dà luogo ad una serie di situazioni strettamente giuridiche, valutate cioè dall'ordinamento giuridico in modo diretto: il che non toglie che, nell'àmbito del sistema, possano operare e concretamente operino principi giuridici di tipo differente, e che non si richiamano al Trattato istitutivo.

Sorto nel campo dei rapporti interstatuali, il principio della valutazione in senso restrittivo delle obbligazioni convenzionali viene esteso alla disciplina dei rapporti interindividuali e dei rapporti di carattere misto che si attuano nell'àmbito delle comunità di tipo sopranazionale, come conseguenza di quel fenomeno di ampliamento della sfera di interessi della comunità internazionale generale, a cui stiamo assistendo (3).

Così configurato e nettamente distinto dal principio della comunità di diritto, quale si è affermato per tutt'altre ragioni negli ordinamenti statuali (4), il principio della comunità di diritto negli enti sopranazionali non contrasta con quella possibilità di una evoluzione dell'ente, che ne esprime l'autonomia e che più volte venne esattamente affermata e messa in rilievo. Il principio infatti significa solamente che l'evoluzione dei rapporti fra i vari soggetti operanti in una comunità in cui i rapporti stessi sono in larga misura, e comunque nel loro essenziale significato, disciplinati da principi giuridici, si riflette immediatamente in una diversa configurazione dell'ordinamento di quella comunità. Una tale evoluzione è in parte resa possibile da un insieme di strumenti previsti nel Trattato istitutivo ed atti a modificare il Trattato stesso, e in parte invece si attua con mezzi non previsti dal Trattato, il quale pertanto rivela quindi, su di un piano fenomenologico, il proprio carattere di flessibilità (5).

Nei Trattati istitutivi delle Comunità europee la possibilità di una evoluzione delle comunità stesse viene, in ultima analisi,

---

(2) Sul significato che il problema dell'analogia assume nella comunità internazionale vedi le considerazioni del GIULIANO, *Il problema dell'analogia nell'ordinamento internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1941, p. 69 ss.

(3) Sul punto vedi le mie considerazioni nello studio *Il fenomeno dell'organizzazione e la comunità internazionale*, Milano, 1958, p. 135 ss.

(4) Sul punto vedi, in senso difforme, SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, Milano, 1959, a p. 148.

(5) Sul punto vedi la precisa descrizione dello SCHWELB, *The Amending procedure of Constitutions of International Organizations*, in *British Yearbook of i. Law*, 1954, p. 312 ss.

disciplinata proprio mediante l'azione della Corte comune, la quale è competente a dirimere sia le controversie internazionali relative all'applicazione del Trattato istitutivo — e quindi anche quelle relative agli emendamenti delle norme di esso tutte le volte che non sia in gioco l'esistenza stessa del Trattato (6) — sia le controversie fra Stati membri, istituzioni e soggetti privati: le controversie cioè che, essendo relative al funzionamento stesso della comunità, ne riflettono il concreto modo di essere.

Si è parlato a questo proposito, e generalmente si parla, di una funzione della Corte analoga a quella di una Corte costituzionale operante in uno stato federale.

Questa concezione riflette naturalmente quella più generale secondo cui le comunità sopranazionali, pure sorte attraverso un atto proprio dell'ordinamento internazionale, hanno posto in essere comunità autonome di natura federale (7). Ma l'utilizzazione di una analogia con gli enti federali, ai fini di puntualizzare la natura della Corte comune, mi sembra dimentichi di considerare il concreto, e pertanto limitato, àmbito di giurisdizione della Corte comune, nonchè la funzione che nell'àmbito di qualsiasi organizzazione internazionale, sia essa di tipo sopranazionale o meno, esercitano i Tribunali che in essa operano. I Tribunali di un'organizzazione internazionale hanno infatti la funzione di rilevare il diritto dell'organizzazione stessa non tanto nel suo aspetto statico, quanto nell'aspetto evolutivo (8), e di integrare in notevole misura il sistema di diritto delle organizzazioni.

4. — Circa le fonti del diritto utilizzate dalla Corte e relativamente ai principi che essa è chiamata a interpretare e ad applicare, appare opportuno distinguere fra le tre comunità.

Quanto al diritto della Comunità del carbone e dell'acciaio, è da rilevare che manca nel Trattato istitutivo (come del resto nei Trattati di Roma) una menzione analitica di fonti giuridiche

---

(6) In tal caso si renderebbe infatti necessaria una modificazione delle norme concernenti la giurisdizione della Corte. Sul punto vedi REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, in *Recueil de Cours*, 1952, vol. II, p. 571.

(7) L'affermazione più precisa e più coerente in questo senso si deve al MOSLER, di cui vedi, oltre ai contributi già ricordati, *Die Wendung zum supranationalen Gedanken im Schumanplan*, in *Recht, Staat, Wirtschaft*, 1952, p. 249 ss.

(8) Vedi in senso conforme GRASSETTI, *La tutela giurisdizionale delle imprese e delle associazioni di imprese nella Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, in *Studi De Francesco*, vol. II, Milano, 1957, p. 679.

diverse dal Trattato istitutivo o dai regolamenti di applicazione. Il Trattato costituisce indubbiamente la fonte principale del diritto della comunità: e rispetto ad esso il primo problema da porsi è quello relativo alla sua interpretazione, in relazione ai mezzi ermeneutici ed alla possibilità di una evoluzione del trattato medesimo, attuata per l'appunto anche attraverso l'interpretazione che ne dà l'organo giurisdizionale.

L'art. 31 del Trattato è formulato in maniera apparentemente restrittiva (La Cour assure le respect du droit dans l'intérprétation du présent traité et des règlements d'exécution). Ma la norma deve essere interpretata non di per sè, bensì come facente parte di un testo giuridico in cui si inserisce, ed in tal modo assume un significato assai diverso.

In primo luogo occorre considerare la circostanza, più volte messa in rilievo (9), che scarsissimo è l'apporto che i lavori preparatori possono dare all'interpretazione del Trattato non essendo essi noti. L'unico testo di una certa importanza che si possa utilizzare è dato dalla dichiarazione iniziale del 9 maggio 1956, contenente l'affermazione di tutta una serie di principi cui si sarebbero dovuti attenere gli autori del trattato stesso (10). Ma il valore della dichiarazione ai fini dell'interpretazione del Trattato è pressochè nullo, sia perchè in molti punti il Trattato si è scostato dalla dichiarazione, sia perchè il Trattato non opera in alcun punto un rinvio alla dichiarazione medesima, sia perchè i principi generali accolti sono — tranne per le deviazioni, di cui si è detto — quelle del Trattato (10). Nè fu possibile ai primi interpreti del sistema valersi utilmente di comparazioni con analoghi trattati, data la sostanziale novità, del Trattato istitutivo (11).

Ciò spiega come la Corte, e con particolare energia nelle prime decisioni, abbia riaffermato innanzi tutto il valore del principio ermeneutico *in claris non fit interpretatio*. È quindi nel Trattato stesso, richiamando il suo significato letterale, che la Corte ha ricercato in primo luogo il fondamento delle proprie decisioni. La

(9) Per il testo della dichiarazione del 9 maggio 1950, vedi ad es. *Zeitschrift für ausl. öffent. Recht und Völkerrecht*, vol. 13°, 1951, p. 651.

(10) In senso conforme REUTER, *Le droit de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, in *Journal de droit international*, 1953, p. 4 ss. Per i problemi trattati in questo studio vedi inoltre l'ampia trattazione del MATHIJSEN, *Le droit de la Communauté européenne du Charbon et de l'acier*, La Haye, 1958.

(11) Sul punto vedi ancora GRASSETTI, op. e luogo precedentemente citati.

più chiara affermazione del principio si ebbe attraverso quei provvedimenti della Corte in cui si decise che le imprese e le associazioni di imprese possano impugnare solo per sviamento di potere gli atti generali dell'Alta Autorità, mentre esse possono far valere anche gli altri motivi di annullamento rispetto agli atti individuali. Ora è interessante notare come la Corte, che pure avrebbe potuto richiamarsi ad una serie di argomentazioni di natura sistematica per convalidare le proprie osservazioni, abbia voluto studiatamente avvalersi dell'unico argomento dedotto dall'osservazione che se il Trattato ha previsto solo tale mezzo di annullamento, se ne deve dedurre che il trattato non ha inteso concederne altri (12). Fu esattamente osservato come in quei provvedimenti la Corte abbia preso una decisa e quasi aspra posizione circa la impossibilità di utilizzare altri metodi di interpretazione, ove ci si trovi di fronte ad una enunciazione chiara ed univoca del Trattato istitutivo (13); e ciò sia che l'adottare un metodo ermeneutico esclusivamente letterale conduca ad una interpretazione restrittiva, sia che essa conduca ad una interpretazione liberale delle norme del Trattato stesso.

Non sembra però che sia stato sufficientemente messo in rilievo come l'affermazione del principio *in claris non fit interpretatio* non costituisca tanto il risultato di una tendenza, sviluppatasi autonomamente nella Corte, verso un metodo di interpretazione esclusivamente letterale, quanto il coerente risultato, anche se non riconosciuto dalla Corte (14), della accettazione di un principio interpretativo che viene in larga misura ammesso nella giurisprudenza internazionale, ed è stato in particolare accolto sia nel sistema della Corte permanente di giustizia internazionale, sia nel sistema della Corte internazionale di giustizia (15). Il principio si ricollega

---

(12) Tale affermazione è contenuta nella sentenza 16 luglio 1956 in causa $8^{3}55$, già ricordata (vedi *Raccolta della Giurisprudenza della Corte*, vol. II, p. 198 ss.) e nella sentenza, pure ricordata, del 29 novembre 1956, in causa $9^{3}55$, in *Raccolta*, vol. II, a p. 348.

(13) Vedi la fine analisi compiuta in questo campo dal RIVERO, *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de Justice de la Ceca*, in *Annuaire Français de droit international*, 1958, p. 295 ss. (vedi particolarmente a p. 300 ss.).

(14) Un riconoscimento esplicito dell'unitarietà dell'indirizzo interpretativo si trova però nelle conclusioni dell'avvocato generale Lagrange, nella causa 8/55 vedi *Raccolta*, vol. II, p. 259.

(15) Sul punto vedi soprattutto HAMBRO, *The interpretation of Multilateral Treaties by the I. C. F.*, in *Transactions of the Grotius Society*, 1954, p. 235 ss., in

proprio al carattere e alla funzione che ogni trattato, e quindi anche un trattato istitutivo di una comunità sopranazionale, esplica nell'ordinamento internazionale; funzione che esclude che nell'interpretarlo si possano utilizzare, ove il testo sia chiaro, altri strumenti di interpretazione (16).

Non mi sembra esatto contrapporre a questa tendenza interpretativa una tendenza più larga ed aperta a esigenze sistematiche e a considerazioni storico-sociologiche, tendenza che si sarebbe affermata nell'attività della Corte in un secondo momento (17). È perfettamente vero, infatti, che in un momento successivo la Corte, basandosi su argomentazioni storico-sociologiche e sistematiche — o meglio, accogliendo e facendo proprie le argomentazioni dei due Avvocati generali Roemer e Lagrange (18) — ha chiarito in senso estremamente liberale il concetto di interesse a ricorrere, identificandolo nel semplice interesse ad ottenere l'annullamento ed escludendo che occorra una specifica norma che lo tuteli. Ma è altrettanto vero che a tali considerazioni la Corte è giunta dopo aver rilevato l'assoluto silenzio del Trattato in proposito, e quindi l'impossibilità di dedurre dalla lettera del Trattato argomenti a favore dell'una o dell'altra tesi: ossia è giunta a quelle affermazioni non in sede di interpretazione delle norme del Trattato ma bensì ponendo principi giuridici che essa stessa riconosceva non discendere direttamente da alcuna norma del Trattato.

Una evoluzione del sistema del Trattato istitutivo è quindi possibile, nel pensiero della Corte, *praeter pactum*, ma non mai *contra pactum*, o meglio contro la lettera del patto istitutivo.

---

senso critico all'atteggiamento della Corte, LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, 2° e, London, 1958, p. 205 ss. Per un riesame del principio inserito nel sistema interpretativo della Corte internazionale di giustizia; vedi BENTIVOGLIO, *La funzione interpretativa nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1958, p. 23 ss.; per una analisi circa il modo in cui il principio è sorto e si è sviluppato vedi NERI, *L'interpretazione dei trattati nel diritto internazionale*, Milano, 1958, p. 59 e ss.

(16) La giurisprudenza della Corte Permanente e della Corte internazionale di Giustizia a questo proposito è costante. Sul punto vedi le mie rassegne sull'*Affare del Diritto d'asilo*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. IV, p. 249 ss.

(17) In questo senso vedi invece RIVERO, studio sopra ricordato, p. 302.

(18) Dell'avvocato generale ROEMER vedi le considerazioni di cui in *Raccolta*, vol. II, p. 83, e dell'avvocato generale LAGRANGE, vedi le considerazioni in *Raccolta*, vol. II, p. 247.

5. — L'art. 33 del Trattato istitutivo prevede la possibilità che la Corte applichi norme diverse da quelle che si trovano nel Trattato istitutivo. Infatti per tale articolo « La Corte è competente a decidere sui ricorsi di annullamento per violazione del Trattato o di ogni norma giuridica relativa alla sua applicazione ». E d'altronde l'art. 89, che prevede la sottoposizione alla Corte di tutte le controversie relative all'applicazione del Trattato, contiene una norma che non ha alcun carattere restrittivo (19). È quindi possibile che il giudice applichi norme che sono proprie del sistema, ma che non vengono poste dal Trattato.

In primo luogo si pone il problema della utilizzazione da parte della Corte delle norme di diritto internazionale generale. È stato osservato come il Trattato istitutivo contenga dei riferimenti espressi a norme internazionali: e così agli artt. 71 e 74. Si tratta però di richiami a singole norme convenzionali: l'art. 71 richiama i Trattati internazionali in vigore in materia di politica commerciale, l'art. 74 i principi accolti dalla Carta dell'Avana. Ma il problema che qui interessa è in realtà ben diverso: si tratta di vedere se, ove manchi nel Trattato istitutivo sia una disciplina diretta della materia che un riferimento esplicito a norme internazionali, sia possibile richiamare in via suppletiva i principi di diritto internazionale generale.

La soluzione che gli scrittori hanno dato al problema risente dell'impostazione data al problema più generale relativo alla natura della Comunità. Hanno così respinto la possibilità di una applicazione delle norme di diritto internazionale gli autori che concepiscono la Comunità come un ente di carattere federale, come un superstato (20): per essi qualsiasi riferimento del diritto delle comunità al diritto internazionale deve essere un riferimento espresso.

Non ritengono possibile una applicazione diretta delle norme di diritto internazionale generale nel sistema delle comunità sopranazionali neppure quegli autori che concepiscono, richiamandosi alle tesi del separatismo, l'ordinamento delle comunità come un

---

(19) Così esattamente REUTER, *Le droit de la Communauté*, precedentemente citato, p. 8.

(20) Circa tale posizione vedi per tutti H. J. SCHLOCHAUER, *Der übernationale Charakter der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, in *Juristenzeitung*, 1951, p. 289 ss.

ordinamento autonomo, sia pure collegato con un sistema obbligatorio operante nell'ordinamento internazionale generale (21).

Ritengono invece che sia possibile una utilizzazione delle norme di diritto internazionale, considerato come diritto generale, tutte le volte che il Trattato istitutivo, considerato come diritto speciale, non contenga disposizioni espresse, tutti gli autori che concepiscono le Comunità sopranazionali come Comunità internazionali particolari, operanti nell'àmbito della comunità internazionale generale la quale ne condiziona il sorgere e ne regola la struttura (22).

La teoria di gran lunga più diffusa distingue però le norme del Trattato in due categorie. Le une si riferiscono ad obbligazioni internazionali degli Stati: tali norme sono vere e proprie norme internazionali, e vanno interpretate alla luce del diritto internazionale generale. Tutte le altre norme dei Trattati istitutivi non avrebbero natura internazionale ma quasi statuale (23): o meglio sarebbero di una natura particolare che si avvicina però a quella delle norme poste nei sistemi degli Stati federali. Circa l'esatta natura di queste ultime norme non esiste, è bene notarlo, un pensiero uniforme da parte degli scrittori che si richiamano alla concezione generale sopra chiarita. Infatti mentre taluni autori hanno, non del tutto esattamente, richiamato la figura, cara agli scrittori della scuola austriaca, del diritto posto nelle comunità di stati (Staatengemeinschaftsrecht) (24) — non considerando che questo diritto è pur sempre diritto internazionale (25) — altri autori hanno, pur coe-

---

(21) Così MORELLI, *Appunti sulla Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Riv. dir. int.*, 1954, p. 9.

(22) Così da ultimo SERENI, *Le organizzazioni...*, cit., p. 46, per cui « la impalcatura delle organizzazioni internazionali dalla quale discendono e sulla quale si fondano le norme interne di tali comunità particolari, è costituita da norme di diritto internazionale ».

(23) Così ad es. JERUSALEM, *Das Recht der Montanunion*, Berlin und Frankfurt a. M., 1954, p. 12 (Was im Bereich der so geschaffenen Organisationen geübt wird, ist sachlich Landesrecht) e REUTER, *Le droit de la Communauté*, p. 10.

(24) Sullo Staatengemeinschaftsrecht vedi in particolare VERDROSS, *Zur neuesten Lehre von den Staatenverbindungen*, in *Zeitschrift für internationales Recht*, 1925, p. 257, ss e ZEMANEK, *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen*, Wien, 1957, p. 91 ss.; sul punto vedi le mie osservazioni critiche in *Il fenomeno dell'organizzazione.....*, p. 220 ss.

(25) L'inesatta affermazione è, ad esempio, fatta dal JERUSALEM, *op. cit.*, p. 12.

rentemente con le premesse assunte, distinto fra le norme relative ai rapporti interstatuali e le norme relative ai rapporti interindividuali; concependo possibile solo relativamente alle prime un richiamo al diritto internazionale generale (26).

Scendendo ad un'analisi particolare delle singole norme del Trattato istitutivo, se ne sono ravvisate alcune di natura tipicamente internazionale. Si è così fatto l'esempio delle norme che si riferiscono alla posizione dell'Assemblea e si è sostenuta la possibilità di interpretare tali norme alla luce dei principi relativi alle Assemblee internazionali (27). E non sembra inopportuno osservare che una distinzione fra le norme che regolano rapporti di tipo interstatuale e le norme che regolano rapporti interindividuali si richiama d'altronde, muovendo da premesse identiche, alla precisa distinzione fatta, relativamente alla giurisdizione della Corte, fra due tipi di giurisdizione, l'una di carattere internazionale e l'altra di carattere interno: amministrativo, costituzionale o civile, distinzione che venne ampliamente accolta dalla dottrina, ma che è lungi dal persuadere, in quanto già in sede di teoria generale è stata combattuta la distinzione fra le norme del Trattato istitutivo di un ente sopranazionale a seconda dell'oggetto di esse.

Non potendosi quindi configurare un richiamo al diritto internazionale solo relativamente a talune materie che rientrano nel sistema della Comunità, bisogna dimostrare come il riferimento alle norme di diritto internazionale generale, da parte della Corte, sia possibile e concretamente effettuato.

Occorre riconoscere che manca, nel sistema della Comunità del carbone e dell'acciaio, un principio quale quello posto negli art. 169 del Trattato istitutivo della Comunità economica e 191 del Trattato della Comunità atomica, dove si prevede l'accertamento, da parte della Corte, di una violazione del Trattato da parte degli stati membri. Tale accertamento, pronunciato in seguito ad una azione promossa da un organo della Comunità, avviene indubbiamente in base ai principi di diritto internazionale che si riferiscono all'atto illecito. Esso si concreta in un provvedimento tipico del diritto internazionale e cioè in una sentenza che si limita ad ac-

---

(26) Così REUTER, *Le droit.....*, più volte citato, p. 8.

(27) La tesi viene esposta, per la verità in modo dubitativo, dal REUTER, *Le droit.....*, cit., p. 10.

certare la contrarietà di una situazione ad un obbligo internazionale. Ma occorre rilevare che ad una pronuncia del tutto analoga si giunge, nel sistema della Comunità del carbone e dell'acciaio, per altra via, attraverso il ricorso dello stato membro contro l'atto con cui l'Alta Autorità ha constatato la violazione, da parte dello stato membro, di un obbligo derivante dal Trattato istitutivo. (art. 88).

In secondo luogo per ciò che concerne i principi che regolano il processo, si deve osservare che il processo innanzi alla Corte comune è singolarmente affine alle forme processuali proprie dell'ordinamento internazionale. Per quanto numerose siano le affinità che il processo innanzi alla Corte comune presenta con i sistemi processuali degli stati, le affinità maggiori sussistono proprio con il procedimento che si svolge innanzi alla Corte internazionale di Giustizia ed ai Tribunali arbitrali internazionali di tipo permanente. Innanzi tutto assai numerose sono le affinità nel campo delle norme d'organizzazione. Il processo innanzi alla Corte della Comunità del carbone e dell'acciaio è poi un processo di tipo inquisitorio come, sostanzialmente, è un processo di tipo inquisitorio il processo che si svolge innanzi ai Tribunali internazionali di tipo permanente. Una serie di istituti (distinzione fra fase scritta e fase orale del procedimento, possibilità di un provvedimento di interpretazione delle sentenze (28), notificazione agli Stati membri dell'esistenza di talune controversie) derivano direttamente dal Regolamento della Corte internazionale di giustizia. La stessa possibilità che spettava alla Corte della Comunità del carbone e dell'acciaio di darsi un proprio Regolamento che poteva innovare al Trattato istitutivo ha come precedente quello della Corte internazionale di giustizia. Queste affinità strutturali e procedurali sono un argomento valido, se non decisivo, per ammettere la possibilità di un richiamo dall'ordinamento della Comunità al diritto internazionale processuale per interpretare il sistema processuale della Corte.

Ma vi sono altri argomenti più sostanziali che suffragano la tesi. Il richiamo a principi internazionali è stato infatti in più

---

(28) Un richiamo alla giurisprudenza dei Tribunali internazionali in materia di interpretazione di sentenze si ha nella causa 2/51, e nelle conclusioni dell'avvocato generale ROEMER, più che altro per rilevare differenze col sistema della Comunità, vedi *Raccolta*, vol. II, p. 280 e p. 291.

di un caso concretamente attuato dalla Corte. Si veda ad esempio come elaborando l'istituto dell'annullamento degli atti viziati la Corte non abbia tanto messo in luce il motivo di impugnazione che è stato sviluppato rispetto alle azioni di annullamento degli atti dalle giurisdizioni amministrative nazionali, il motivo cioè dello sviamento di potere, quanto il motivo della violazione delle norme di diritto (29). Con ciò la Corte si è richiamata al principio, proprio delle organizzazioni internazionali, per cui i rapporti all'interno degli enti sono rapporti di diritto, e ciò proprio perchè l'organizzazione ha vita da un accordo internazionale istitutivo.

Il riferimento a principi di diritto internazionale può, in base a questi principi generali, venire effettuato dalla Corte comune in qualsiasi materia quando manchino disposizioni espresse del Trattato istitutivo e non soltanto rispetto a talune materie cui si vorrebbe attribuire una natura internazionale. Converrà aggiungere a questo proposito che, distinguendo, nel sistema delle singole comunità, un gruppo di norme per loro natura internazionali, e un gruppo di norme che avrebbero natura parastatuale, e distinguendo relativamente alle norme di procedura un sistema di giurisdizione internazionale da un sistema di giurisdizione interna, si è dimenticata l'assoluta unitarietà del sistema degli enti sopranazionali europei. Tanto le norme materiali proprie della comunità quanto i principi che regolano il processo che si svolge nei loro ordinamenti hanno infatti un carattere assolutamente unitario. Non esiste un gruppo di norme applicabili ai rapporti internazionali ed unicamente ad essi, come non esiste un tipo di processo applicabile alle sole controversie cosiddette internazionali. Se sotto taluni profili agli stati membri sono attribuiti poteri diversi e più ampi che alle imprese private, ciò avviene unicamente con riferimento alla diversa struttura di fatto dell'ente statuale nei confronti dell'ente privato.

---

(29) Su questo punto vedi da ultimo le esatte considerazioni del BOULOUIS a proposito della sentenza della Corte del 3 dicembre 1957 in causa Acciaierie Magliano c. Alta Autorità, del 10 dicembre 1957, Société des Usines à Tubes de la Sarre c. Alta Autorità; del 13 giugno 1958, Società Meroni c. Alta Autorità; del 21 maggio 1958, Groupement des Hauts Fourneaux e altri c. Alta Autorità; del 26 giugno 1958, Chambre Syndacale e altri c. Alta Autorità (vedi *Annuaire Français de D. I.*, 1958, p. 333): « Le détournement de pouvoir demeure, comme on l'a dit, l'ouverture favorite des réquerants privés. La Cour, cependant, cache à peine son hostilité vis à vis de ce moyen ».

Stati membri, istituzioni delle comunità, soggetti privati, si trovano rispetto al sistema in una posizione del tutto identica: espressione anche questa dell'aspetto unitario del diritto delle comunità (30), il quale si inserisce nel suo complesso e non soltanto per taluni istituti nell'ordinamento internazionale generale.

In un sistema unitario di norme, in una società fondata sul principio dell'eguaglianza dei soggetti di fronte al diritto, difficilmente si riesce infatti a concepire la possibilità che alcuni rapporti facciano capo a un sistema giuridico, ed altri ad un sistema giuridico diverso.

Un brevissimo esame della giurisprudenza della Corte può dare una sicura conferma alla tesi che venne qui sostenuta. La Corte, occorre precisarlo, non ha mai cercato direttamente di risolvere il problema dell'applicazione del diritto internazionale; ma in varie decisioni ha implicitamente respinto la tesi della possibilità di una distinzione delle norme del Trattato istitutivo in due gruppi, l'uno relativo a materie per loro natura interstatuali, l'altro relativo a materie per loro natura interne. Particolarmente interessanti, sotto questo profilo, sono i provvedimenti con cui la Corte ha ritenuto di interpretare talune norme del Trattato della Comunità del carbone e dell'acciaio — norme relative ad un rapporto privatistico — tenendo conto di norme, relative a rapporti affini, che nel frattempo erano state accolte in altri atti internazionali, e cioè i Trattati istitutivi della Comunità economica e dell'Euratom (31), e ciò prima che le due Comunità avessero iniziato concretamente a funzionare; prima cioè che le norme dei due Trattati potessero venire intese altrimenti che non come norme internazionali convenzionali.

Concludendo non si può trarre da un mancato riferimento diretto da parte della Corte comune a norme di diritto internazionale, alcun argomento per respingere la tesi che l'ordinamento della Comunità del carbone e dell'acciaio si inserisca nell'ordinamento internazionale generale e vada interpretato alla luce di

---

(30) Sull'aspetto unitario del diritto della comunità vedi, per tutti, SCHLOCHAUER, *op. cit.*, p. 290: « Das Recht der Gemeinschaft... gilt vielmehr einheitlich im Raume der Gemeinschaft, als materieller Staat - Verwaltungs und Wirtschaftsrecht..... »

(31) Vedi ad esempio la sentenza 13 giugno 1958, più volte citata, in causa 9/56 Impresa Meroni c. Alta Autorità, in *Raccolta*, vol. IV, p. 29.

questo e con richiamo ad esso. La possibilità dell'applicazione diretta di norme internazionali da parte della Corte comune discende da una serie di premesse il cui esame esula dall'oggetto di questo studio: dal fatto che la Comunità del carbone e dell'acciaio è l'organizzazione di una comunità internazionale particolare che si inserisce nella comunità internazionale generale; che la sua creazione coopera indubbiamente allo sviluppo del fenomeno dell'organizzazione internazionale, che i suoi organi ed i suoi istituti trovano in buona parte riscontro nei sistemi degli altri enti internazionali, che nell'attuare la funzione giurisdizionale la Corte che opera in seno alla Comunità può, per i motivi di competenza, e per il modo stesso di realizzazione, essere avvicinata ai Tribunali internazionali permanenti; che, infine nel sistema delle comunità sopranazionali si attuano così come in ogni altra organizzazione internazionale i principi informatori della Comunità internazionale generale (32).

La circostanza innegabile per cui in linea concreta rare volte si possa trovare nelle sentenze della Corte un riferimento a singoli principi di diritto internazionale e forse in nessun caso una diretta e cosciente utilizzazione di essi, non ha altra spiegazione se non quella che il diritto internazionale tradizionale non disciplinava gran parte delle materie regolate dal Trattato istitutivo della Comunità, attraverso il quale la sfera dei rapporti disciplinati dal diritto internazionale ha subito un ampliamento decisivo. Il fatto però che nell'àmbito della Comunità venga applicato quasi esclusivamente il diritto speciale proprio del sistema non esclude l'applicazione immediata del diritto della comunità generale, in cui la comunità particolare si inserisce.

6. — Maggior interesse che non il problema dell'applicazione, da parte della Corte della comunità, di norme di diritto internazionale generale, ha destato il problema del riferimento alle norme di diritto interno degli stati membri (33), e ciò indubbiamente per

---

(32) Sul punto vedi il mio libro su *Il fenomeno dell'organizzazione*, citato, p. 231 ss.

(33) Sul problema vedi particolarmente, oltre al lavoro del REUTER su *Le droit de la Communauté*..... e allo studio del RIVERO, già ricordato, l'articolo del LAGRANGE, *L'ordre juridique de la Ceca vu à travers la jurisprudence de sa Cour de Justice*, in *Revue de droit public*, 1958, p. 84 ss.

il maggior rilievo pratico della questione, di cui però non si è individuata la netta distinzione da quella precedente. Generalmente si ammette la possibilità del ricorso ai principi generali del diritto comuni agli stati membri anche senza alcun richiamo, mentre in caso di espresso rinvio si ammette un riferimento a norme dei singoli stati.

Nell'accogliere il principio del rinvio ai principi generali del diritto degli stati membri, gli autori vi hanno dato due spiegazioni diverse. Da una parte si è sostenuto che il richiamo é giustificato da una identità di situazioni fra il diritto della comunità e il diritto vigente negli stati membri, tanto che il diritto della Comunità è stato concepito come la prima affermazione di un diritto comunitario generale (34).

A titolo di esempio si è fatto richiamo ai principi generali che regolano la responsabilità penale, al concetto di *faute de service*, ai principi che regolano il segreto professionale. Il richiamo al diritto degli stati membri sarebbe possibile, secondo questa tesi, per le stesse ragioni per cui si deve escludere in tali campi ogni richiamo al diritto internazionale. Infatti non essendo mai stato affrontato dal diritto internazionale classico il problema della disciplina dei rapporti fra imprese, che fu invece regolato dai diritti nazionali, occorre richiamarsi a questi ultimi quando si devono interpretare le norme del Trattato, relative a questi problemi (35).

Altri autori, invece, hanno affermato la necessità del richiamo ai principi generali del diritto degli stati membri non tanto deducendola da affinità di materie disciplinate, quanto dalle tendenze strutturali cui risponde, secondo essi, la creazione della Comunità del carbone e dell'acciaio la quale costituirebbe una parziale realizzazione di una organizzazione federale fra gli stati membri. Resterebbe quindi esclusa tanto la possibilità del richiamo a principi del diritto internazionale, quanto la possibilità di utilizzare la elaborazione di singoli istituti effettuata dai diritti nazionali di stati non membri (36): così ad esempio resterebbe esclusa, ove si volesse dedurre ogni conseguenza da tali affermazioni, la possibilità di utilizzare, per la definizione del concetto di associa-

---

(34) Così il REUTER, nello studio sopra citato, p. 12.

(35) Così testualmente REUTER, *op.* e luogo sopra citati.

(36) Si vedano a questo proposito le affermazioni dell'avvocato generale LAGRANGE, in *Raccolta*, vol. II, p. 257 ss.

zioni di imprese, concetti giuridici elaborati dai sistemi anglosassoni.

Un'analisi della concreta giurisprudenza della Corte permette però di impostare il problema del richiamo al diritto proprio degli ordinamenti nazionali su basi essenzialmente diverse.

In primo luogo occorre esaminare se siano o meno distinguibili le due questioni del richiamo ai principi generali del diritto degli stati membri e del richiamo ai principi propri solamente di taluno degli stati membri o, in casi singoli, a principi propri degli ordinamenti nazionali di terzi stati.

Occorre chiarire a questo proposito che solo con molta prudenza è possibile, ai fini di esaminare la legittimità della distinzione e di puntualizzare la vera natura del richiamo a principi di diritto statuale effettuato dalla Corte comune, ricordare il procedimento caratteristico del diritto internazionale dove si prevede, in taluni casi, il richiamo ai principi generali degli ordinamenti degli stati effettuato in via suppletoria. Tale richiamo viene certamente utilizzato — anche se non si voglia attribuire al principio una portata più ampia — dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, in virtù dell'espresso riferimento contenuto nell'art. 38, al 1° c. dello statuto della Corte (37). Ed anche volendo attribuire al richiamo un valore limitato all'àmbito dell'ordinamento particolare della Corte internazionale di giustizia e quindi all'àmbito della comunità particolare che si accentra intorno ad un singolo tribunale internazionale permanente, sembra opportuno individuare, accanto alle analogie, talune essenziali differenze fra un principio espressamente posto ed affermatosi con tanta ampiezza in una comunità a tendenza universale e con un àmbito di azione che si estende a tutto il diritto internazionale ed un principio che non è posto espressamente e viene utilizzato dalla giurisprudenza ai fini di integrare il sistema delle fonti di produzione operanti in una comunità di pochi stati, e con un àmbito di azione quanto mai limitato, dove i principi essenziali della comunità si possano enunciare e vengono enunciati in un Trattato istitu-

---

(37) Sembra inutile richiamare i termini della questione, estremamente dibattuta nella scienza del diritto internazionale. Per i riferimenti bibliografici relativi, richiamo il recente studio del PAU, *I principi dell'ordinamento interno degli Stati civili nella teoria delle fonti del diritto internazionale*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. VI, p. 97 ss.

tivo il quale, entro certi limiti, può venire modificato e completato da consuetudini particolari e da nuovi accordi ed è soggetto senz'altro a procedimenti di revisione.

Un esame della giurisprudenza della Corte esclude senz'altro che l'utilizzazione che in essa si è fatta di principi di diritto statuale sia avvenuta in ogni caso in un modo affine a quello attraverso cui la Corte internazionale di giustizia utilizza i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili. Ogni analogia viene infatti senz'altro esclusa da un esame del procedimento concreto seguito dalla Corte della Comunità. Ad esempio nel delineare il concetto e la figura dello sviamento di potere essa ha ritenuto di integrare le norme del Trattato istitutivo richiamando, quali più facilmente ed opportunamente inseribili nel sistema della Comunità, i principi accolti nei paesi del Benelux ed in Francia, pur tenendo conto dello sviluppo parallelo ed uniforme che la figura dello sviamento di potere aveva avuto negli ordinamenti degli altri stati membri della Comunità (38). La Corte ha in tal modo accolta la tesi esposta dall'avvocato generale Lagrange (39) dimostrando di ritenere che il richiamo ai principi generali del diritto comuni agli stati membri non deve in alcun modo venire inteso ed utilizzato altrimenti che come un richiamo ad una comune elaborazione giurisprudenziale e dottrinale che i vari istituti hanno subito nei vari paesi membri della Comunità.

Il richiamo non è stato in questo caso utilizzato al fine di dedurre dai diritti degli stati membri norme giuridiche nuove, ove mancasse una norma giuridica espressa posta nel sistema della Comunità; ma bensì al fine di determinare l'esatto significato degli istituti previsti nel Trattato istitutivo, il preciso valore delle norme di esso. Anche sotto questo punto di vista, quindi, il criterio interpretativo seguito è quello che doveva essere accolto in una comunità di diritto, dove la fonte essenziale del sistema non può che essere data in primo luogo dalle norme del Trattato istitutivo e l'utilizzazione di fonti di produzione indiretta deve tendere più

---

(38) Sul punto vedi le considerazioni del BOULOUIS, in *Annuaire Français de D. I.*, 1955, p. 312 ss., ove esattamente si mette in rilievo la maggiore importanza che il mezzo della violazione di legge ha rispetto allo sviamento di potere nonchè lo studio del JEANTET, *Les intérêts privées devant la Cour de Justice de la C.E.C.A.*, in *Revue de droit public*, 1954, p. 684 ss.

(39) Vedi le conclusioni del LAGRANGE, già più volte ricordate, in *Raccolta*, vol. II, p. 257 ss.

che altro, ove si possa individuare una norma del Trattato applicabile al caso concreto, a chiarire, e non ad integrare il sistema delle norme applicabili direttamente nell'ordinamento.

Si giunga ora al problema del richiamo di norme nazionali desunte dall'uno o dall'altro ordinamento. Un esame della giurisprudenza della Corte permette di respingere decisamente la tesi che il sistema della Comunità si ispiri essenzialmente ad una tradizione giuridica particolare — la tradizione del diritto amministrativo francese — effettuandone, in certo qual modo, una ricezione, con tutte le conseguenze ermeneutiche che ne deriverebbero (40).

Il richiamo di sistemi giuridici degli stati membri si è fatto in realtà soprattutto sentire nello *stilus curiae* della Corte. Le ottime indagini del Rivero hanno chiarito come il sistema di elaborazione dei provvedimenti si sia ispirato ora alla tradizione francese degli *attendus* ora alla tradizione tedesca ed italiana della motivazione, adeguandosi di volta in volta alla necessità dei singoli casi (41); e che rispetto a taluni fondamentali problemi, quale quello della ricevibilità delle azioni proposte, la Corte ha accolto il metodo di indagine dei propri avvocati generali, i quali a loro volta, hanno utilizzato in larga misura il metodo comparativistico di ricerca (42).

Chiunque abbia presente come il metodo comparativo venga largamente applicato dalla scienza straniera nell'interpretazione dei vari sistemi giuridici, non può che ricollegare a tale metodo l'utilizzazione che la giurisprudenza della Corte, nell'integrare le disposizioni del Trattato, ha fatto sia dei principi generali del diritto comuni agli stati membri sia dei principi di diritto accolti nell'uno o nell'altro degli stati membri o anche in terzi stati. Considerando l'evoluzione del fenomeno giuridico e della scienza giuridica intesi nel significato più ampio, la giurisprudenza della Corte ha valutato l'ordinamento della comunità, il cui diritto essa era chiamata ad interpretare, come un dato che si inseriva in quello sviluppo: e nell'interpretarlo non lo ha voluto dissociare dal fenomeno più generale in cui esso si inseriva, nè ha voluto

---

(40) Vedi sul punto le perspicue considerazioni, in senso conforme a quanto viene qui sostenuto, del BARILE, *Diritto internazionale e diritto interno*, II, in *Riv. dir. int.*, 1957, pl 88.

(41) Vedi RIVERO, *Studio citato*, p. 298 ss.

(42) Vedi RIVERO, *op. cit.*, p. 303.

dissociare la sistemazione scientifica di quell'ordinamento particolare dall'evoluzione della scienza giuridica, intesa nel suo aspetto generale (43). I diritti degli stati membri vennero quindi in questi casi utilizzati dalla Corte non tanto per desumerne norme concrete, quanto per dedurne dati precisi da utilizzare nel quadro di un metodo comparativistico di interpretazione e di applicazione

La spiegazione di tale atteggiamento si ricollega al fatto che, non diversamente da ciò che avviene nel sistema della Corte internazionale di giustizia, ma per una ragione essenzialmente diversa, ai principi generali del diritto degli stati membri si può ricorrere allo scopo di dedurne una regola per disciplinare il caso concreto solo quando manchi una esplicita norma del patto istitutivo che regoli compiutamente la fattispecie. Il richiamo ai principi giuridici comuni agli stati membri della comunità non deve infatti essere tale da distruggere quella caratteristica di comunità di diritto che è essenziale in ogni ordinamento di comunità particolare che si inserisca nella comunità internazionale generale. Il principio esplicitamente sancito nell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, per cui ai principi generali del diritto si fa ricorso solo in via suppletoria, quando cioè manchi una norma pattizia o consuetudinaria che possa venire applicata al caso concreto in modo da regolarlo sotto ogni aspetto, si è bensì affermato nella pratica interpretativa della Corte della Comunità del carbone e dell'acciaio, ma per ragioni strutturali essenzialmente diverse, in quanto esso si ricollega all'altro principio generale per cui alla Corte viene attribuito il compito di garantire l'osservanza del Trattato istitutivo.

Fra il sistema della Corte internazionale di giustizia ed il sistema della Comunità del carbone e dell'acciaio esiste inoltre, e per le medesime ragioni che vennero chiarite, una sostanziale differenza nella tecnica interpretativa. Il primo dei due Tribunali richiama infatti, in virtù di una norma espressa sulle fonti, solo i

---

(43) Esattamente, ma con una limitazione che non mi sembra di poter condividere, afferma a questo proposito il BARILE (*op. e luogo prec. citati*) che « il Trattato delle Comunità dovrà essere interpretato nel senso che esso, lungi dal formare l'unico diritto applicabile dalla Corte, deve considerarsi inquadrato nel sistema logico costituito dal diritto internazionale spontaneo e da quel diritto spontaneo di origine interna, che la stessa Corte, in una funzione quasi creativa, rileverà avendo riguardo ai fattori che tendono ad essere comuni ai diritti interni dei paesi aderenti all'organizzazione in parola ».

principi generali che siano comuni agli ordinamenti degli stati civili, in quanto intende riferirsi ai fatti di produzione uniformemente operanti in quegli stati.

La Corte della Comunità del carbone e dell'acciaio, che non è legata ad alcuna norma scritta, richiama invece in maniera sostanzialmente affine i principi di diritto degli stati, anche se non siano membri della Comunità, ed anche nel caso in cui tali principi non siano uniformemente accolti. Questa utilizzazione avviene in primo luogo al fine di ricavarne elementi atti a chiarire il sistema della Comunità. Il giudice della Comunità del carbone e dell'acciaio esercita quindi, in questo momento interpretativo, un potere di integrazione, che esercita dopo aver rilevato il proprio sistema. Esso è poi, nei confronti della Corte internazionale di giustizia, incomparabilmente più libero nella propria ricerca di norme di diversa origine ed il cui contenuto deve, nel senso limitato che fu chiarito, venire utilizzato nel proprio ordinamento. Il fatto che il giudice nel sistema della Corte comune richiami preferibilmente principi di diritto accolti in tutti gli stati membri non sembra quindi rispondere ad una esigenza essenziale.

Non esiste inoltre alcuna sostanziale differenza neppure fra il caso in cui il giudice della Corte completi ed integri le disposizioni del Trattato istitutivo ed il caso in cui, nel silenzio del Trattato, esso ponga una norma del tutto nuova. Il processo seguito dalla Corte appare del tutto chiaro ove si esamini l'affare Algera (44) che a torto è stato ritenuto esprimere una tendenza maggiormente innovatrice della Corte (45), mentre in realtà la Corte si è adeguata ad una diversa situazione da regolare. Nel caso Algera non si trattava infatti di integrare i principi che nel Trattato regolano un istituto, ma bensì di costruire una norma nuova. Nel proprio provvedimento la Corte ha infatti constatato che il Trattato non risolveva in alcun modo il problema delle conseguenze della revoca di un atto amministrativo che abbia provocato il sorgere di diritti subiettivi, ma ha altresì ritenuto che un *non liquet* avrebbe condotto a conseguenze del tutto ingiuste.

La Corte al fine di non denegare giustizia ha pertanto richiamato, per giungere ad una decisione, le leggi, la dottrina e la giurisprudenza degli Stati membri, osservando come in essi, e con

---

(44) Vedi *Raccolta*, vol. III, pp. 111 e 113.

(45) Nel senso criticato RIVERO, opera più volte ricordata, p. 306.

particolare precisione in Italia, venga ammessa la revocabilità degli atti amministrativi illegali. Anche qui la Corte ha pertanto seguito un principio accolto non tanto da un sistema giuridico, quanto da una elaborazione giurisprudenziale e dottrinaria: e lo ha utilizzato in modo del tutto autonomo per risolvere una questione non espressamente prevista dal Trattato istitutivo, giungendo così a costruire una norma obbiettiva del tutto nuova (46) e non a porre una norma il cui contenuto si adegui al contenuto comune di norme di altri ordinamenti. La Corte ha qui « creato » una norma e non ha, come nei casi precedenti, interpretato un istituto, che il Trattato istitutivo non aveva disciplinato in tutti i suoi aspetti: ma il modo di utilizzazione dei diritti statuali è, in tutti i casi sostanzialmente identico.

Poichè il richiamo ai diritti statuali effettuato in senso creativo va inteso nel senso che fu chiarito, appare naturale che la Corte abbia fra le diverse formulazioni di uno stesso sistema accolte da vari diritti nazionali, preferito quella che maggiormente riteneva conforme alle esigenze di giustizia che essa è chiamata a interpretare e, ai principi generali dell'ordinamento da cui la sua decisione trae vita (47). Operando in questo modo, la Corte ha certamente posto una norma giuridica e non si è limitata a rilevare le norme del sistema. La sua funzione è stata quindi d'ordine creativo e non conoscitivo: ma rispetto al modo in cui tale funzione è stata espletata, il richiamo ad altri ordinamenti non ha valore diverso dai casi in cui la Corte ha tenuto presente l'evoluzione dei sistemi giuridici degli stati membri sia nell'interpretare le norme del Trattato istitutivo e nel qualificarne gli istituti, sia per integrare la disciplina giuridica prevista nel Trattato.

---

(46) Su questo aspetto dell'attività interpretativa, v. BARILE, *Interpretazione del giudice ed interpretazione di parte del diritto internazionale non scritto*, in *Scritti in onore di T. Perassi*, vol. I, Milano, 1957, p. 135 ss. BENTIVOGLIO, *La funzione interpretativa nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1958, p. 8. Nell'ordinamento internazionale generale la individuazione della mancanza di una norma dell'ordinamento adeguata al caso induce spesso il giudice a costruire una norma richiamando i principi generali dell'ordinamento, con un processo logico su cui vedi soprattutto LAUTERPACHT, *op. cit.*, p. 186 ss. (most in conformity with the fundamental principle international law).

(47) In senso contrario CASSONI, *I principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri quale fonte sussidiaria del diritto applicato calla Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Diritto internazionale*, 1959, p. 428 ss..

7. — L'utilizzazione dei diritti statuali da parte della Corte di giustizia operante nell'àmbito della Comunità del carbone e dell'acciaio si è fatta, col tempo, sempre più rilevante dal lato quantitativo ed ha, in taluni provvedimenti, attuato una funzione creativa; ma essa non ha in alcun modo espresso una tecnica diversa nè mai è apparsa come l'espressione di una esigenza di unificazione legislativa, caratteristica di un ente cui si voleva attribuire un carattere federale. Nè pare che la situazione sia gran che mutata nelle due più recenti Comunità, nelle quali anzi i lineamenti del sistema, quali sono apparsi nella Comunità del carbone e dell'acciaio rispetto alla formulazione del diritto, si rinforzano e si precisano.

Ciò appare innanzitutto evidente in base a qualche osservazione di natura testuale. Mentre l'art. 31 del Trattato istitutivo della Comunità del carbone e dell'acciaio stabilisce che compito della Corte è quello di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti d'esecuzione, manca assolutamente il richiamo a tali regolamenti negli artt. 164 e 136 dei più recenti Trattati.

L'omissione è stata certamente voluta per riaffermare ancora più energicamente il carattere di comunità di diritto proprio delle due comunità e la riaffermazione appariva tanto più necessaria rispetto alla Comunità economica europea, la quale possiede la singolare caratteristica di comunità ad attuazione differita.

Il secondo argomento testuale è dato dalle norme che stabiliscono il sistema delle fonti di diritto in materia di responsabilità contrattuale e di responsabilità extracontrattuale, e di responsabilità personale degli agenti nei confronti degli organi della comunità. Per gli artt. 215 e 188 dei due Trattati istitutivi, la responsabilità contrattuale della Comunità è regolata dalla legislazione applicabile al contratto in causa: in materia di responsabilità extracontrattuale la Comunità deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli stati membri, i danni cagionati dalle proprie istituzioni o dai propri agenti nell'esercizio delle loro funzioni, mentre la responsabilità personale degli agenti nei confronti della Comunità è regolata dalle disposizioni che stabiliscono il loro statuto o il regime loro applicabile.

Si tratta, come si evince da una semplice lettura del testo, di disposizioni particolari, dettate in una materia in cui la giurisdizione della Corte è determinata non dall'insieme delle azioni che si possono proporre, ma in base alle categorie di controversie ad

essa deferibili; metodo questo di attribuzione alla Corte di un potere che attribuisce un'impronta a tutto il sistema giurisdizionale delle Comunità. Non direi però che la formulazione dell'articolo appaia singolarmente felice. Il primo comma infatti lascia impregiudicata la fondamentale questione consistente nel determinare in base a quali criteri si debba stabilire quale sia la legislazione applicabile al contratto in causa (48). Tale problema potrà venire risolto con facilità solo a condizione che i contratti stipulati dalla Comunità contengano elementi tali da indirizzare verso una legge elettiva, rendendosi così possibile il ricorso a quel criterio della volontà delle parti, accolto indipendentemente dall'esistenza di un reale collegamento del contratto con un sistema giuridico, che probabilmente gli autori dell'art. 31 avevano voluto escludere in omaggio ad una esigenza di oggettività molto sentita dagli scrittori francesi e tedeschi.

In secondo luogo per quel che riguarda la responsabilità extracontrattuale la Corte comune, maggiormente vincolata ad una norma scritta sulle fonti di quello che non fosse la Corte operante nel sistema della Comunità del carbone e dell'acciaio, potrà applicare i principi generali del diritto degli stati membri solo a condizione che essi siano comuni agli stati medesimi. Non potrà quindi la Corte richiamare una norma applicabile secondo uno soltanto o taluni soltanto dei sistemi degli stati membri, come invece era possibile fare alla Corte quando essa operava nell'àmbito della Comunità del carbone e dell'acciaio. In quel sistema infatti la Corte poteva, pur richiamandosi ad un diritto comune degli stati, utilizzare in definitiva solo uno dei sistemi statuali a condizione che l'istituto di cui si trattava fosse stato elaborato dai diritti di tutti gli stati membri, anche se in maniera non del tutto affine. I casi di *non liquet* e quindi di denegata giustizia, ad evitare i quali, e a buon diritto, tanto si è preoccupata la Corte, potranno così aumentare anziché diminuire: conseguenza inevitabile dell'aver posto precisi limiti alla Corte, prima sostanzialmente libera nel porre norme giuridiche ove il Tra'tato istitutivo non contenesse alcuna espressa disposizione.

Il terzo principio, quello che indica le fonti di diritto applicabili alle controversie relative alla responsabilità personale degli

(48) La formulazione della norma viene d'altronde generalmente criticata. Vedi ad es. HAMMES, *La Cour de Justice des Communautés européennes*, Luxembourg, 1959, p. 57.

agenti delle Comunità, contiene una decisa innovazione nei confronti dell'art. 40 del Trattato istitutivo della Comunità del carbone e dell'acciaio, che nulla disponeva in proposito. Nel silenzio del Trattato istitutivo i commentatori richiamavano, senza però aver approfondito la questione, i principi di diritto amministrativo degli stati membri: soluzione indubbiamente corretta da un punto di vista formale, ove si ricordi quanto si è sostenuto in questo studio circa i poteri della Corte in caso di silenzio del Trattato stesso. La soluzione innovativa dei due più recenti Trattati sembra però, su di un piano di politica legislativa, indubbiamente opportuna, e si adegua ai principi accolti dalle organizzazioni internazionali, nell'àmbito delle quali si tende a far disciplinare la responsabilità dei funzionari e degli agenti dell'organizzazione dai principi posti direttamente nel sistema dell'organizzazione per regolare lo statuto di essi (49).

Appare quindi evidente come gli unici casi in cui il testo dei Trattati istitutivi delle due più recenti comunità ha disciplinato il problema delle fonti di diritto innovando rispetto al sistema della Comunità del carbone e dell'acciaio, le innovazioni apportate cerchino di rinforzare il carattere di comunità di diritto dei due enti, o di precisare la natura del richiamo che la Corte può effettuare ad altri sistemi di norme, o di ricondurre sotto la disciplina diretta delle norme poste immediatamente nel sistema talune categorie di rapporti, rinforzando in tal modo la struttura organizzativa dell'ente. Ma per il resto nulla è assolutamente mutato. Non riterrei quindi che si possa interpretare tutto il sistema delle fonti della Comunità di mercato e della Comunità atomica alla luce degli art. 215 e 188, posti per regolare fattispecie ben precise, e dedurne la soluzione del problema generale del richiamo ai principi di diritto comuni agli stati membri. Non mi pare cioè che per tutte le altre materie non previste nelle due norme la Corte, agendo nel quadro della Comunità economica o della Comunità atomica, debba utilizzare ed inserire nei propri sistemi il diritto degli stati membri in quel particolare significato che indubbiamente è attribuito a tale mezzo di produzione dagli artt. 215 e 188, che pon-

---

(49) Sul punto vedi per tutti QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, più volte *citato*, p. 417. Per un inquadramento del problema nel problema generale dei poteri delle organizzazioni internazionali vedi da ultimo VERDROSS, *Völkerrecht*, IV ed., Wien, 1959, p. 478 ss.

gono due norme assolutamente singolari il cui disposto non va esteso oltre i casi tassativamente previsti.

La Corte comune potrà quindi, negli altri casi e nel silenzio dei Trattati istitutivi, intendere il richiamo al diritto degli stati membri nel modo medesimo in cui questo richiamo veniva inteso nel sistema della Comunità del carbone e dell'acciaio, e che si deduce appunto dalla giurisprudenza della Corte. Ciò appare particolarmente importante rispetto alla Comunità economica europea, in quanto data l'ampiezza delle materie che formano oggetto della sua attività si renderà particolarmente necessario l'integrare i principi direttamente posti dal sistema della Comunità con principi desumibili dai diritti degli stati membri.

8. — Si è visto che, con le eccezioni che furono sopra esposte, il sistema delle fonti di diritto quale si pone rispetto alla attività interpretativa della Corte appare sostanzialmente identico nelle tre Comunità. In particolare modo si afferma in esse il principio informatore per cui la Corte deve salvaguardare il carattere di comunità di diritto proprio delle Comunità: il che importa come, rispetto ai principi direttamente posti nei Trattati istitutivi, alla Corte comune debba venire attribuito non tanto un compito di innovazione in seno alla comunità — compito che verrà invece espletato dagli altri organi delle comunità stesse — quanto un compito di chiarimento e di rilevazione dei principi giuridici posti nei rispettivi sistemi, sia che tali principi vengano in essere ad opera dei Trattati istitutivi, sia che siano posti attraverso l'azione degli altri organi istituzionali delle comunità nel quadro dei rispettivi poteri, sia che assumano il carattere di norme spontanee.

Alla Corte comune viene quindi conferito, per espressa e solenne statuizione dei Trattati istitutivi, il compito di assicurare il rispetto del diritto nella interpretazione e nella applicazione dei Trattati medesimi. Tale compito, ad essa attribuito con tanta cosciente decisione, rende necessario che si stabilisca esattamente cosa si debba intendere per sistema di diritto proprio della comunità, e quale rapporto si possa stabilire, nell'àmbito di esso, fra le norme del Trattato istitutivo e le altre norme di diritto.

Basteranno a questo riguardo poche considerazioni, e questo non perchè la materia offra scarso interesse, ma in quanto essa è piuttosto attinente ad una teoria generale delle organizzazioni

internazionali che non ad uno studio particolare del diritto quale viene applicato ad opera della Corte.

In primo luogo vengono in considerazione le norme direttamente e immediatamente poste dai Trattati istitutivi. Ma se tali norme possono presentare un rilievo quantitativamente dominante per la Comunità del carbone e dell'acciaio e, sia pure in misura minore, per la Comunità atomica, ciò non avviene certamente per la Comunità economica europea, dato il carattere singolare del sistema giuridico proprio di quella comunità: sistema, come si è più volte detto, ad attuazione differita dove, nel quadro generale di taluni principi di massima, la concreta estrinsecazione dell'ordinamento viene in buona parte demandata all'attività degli organi cui il potere relativo viene conferito dal Trattato.

Nella Comunità economica assumono quindi un'importanza preponderante le norme giuridiche poste attraverso i metodi di produzione previsti dal Trattato istitutivo. Tali norme hanno pure un notevole rilievo — molto minore però che non nella Comunità di mercato — nella Comunità atomica.

Sul medesimo piano delle norme poste direttamente dai Trattati istitutivi e delle norme poste nei modi di produzione espressamente previsti vanno considerate le norme che modificano i Trattati istitutivi e che vengono poste nei modi che i Trattati medesimi prevedono per la revisione dei propri principi e, infine, i nuovi accordi posti dagli Stati membri per innovare o modificare i Trattati istitutivi esplicando il potere generale di porre norme pattizie (50) al di fuori dei mezzi di revisione previsti dal Trattato (51).

L'interprete che accerti l'esistenza di una norma posta attraverso tali mezzi di produzione la deve applicare nella stessa maniera in cui applica le norme poste nei Trattati istitutivi: e cioè in particolare utilizzando il canone ermeneutico *in claris non fit interpretatio*.

---

(50) Un esempio di nuovi Trattati che modificano il Patto istitutivo è dato dalla Convenzione che istituisce una Corte e un'Assemblea comune, abrogandosi in tal modo le norme relative all'Assemblea e alla Corte di Giustizia della Comunità del Carbone e dell'acciaio (vedi gli artt. 3 e 4 della Convenzione relativa a talune istituzioni comuni alle Comunità europee, in data 25 marzo 1957).

(51) Per un esempio di attuazione dei principi di revisione posti nella Comunità del carbone e dell'acciaio vedi la modificazione dell'art. 28 del Trattato, su cui SPERDUTI, *L'organizzazione e le funzioni di governo della CECA*, in *La Comunità internazionale*, 1958, p. 246.

Un discorso diverso deve farsi a proposito delle norme consuetudinarie, che indubbiamente si possono rilevare nel sistema delle Comunità: ed è inutile dire che non tanto interessa la consuetudine *praeter legem*, quanto la consuetudine *contra legem*. Esempi di una tale consuetudine si sono già avvertiti nella pratica della Comunità del carbone e dell'acciaio: ad esempio, si ricordi come il riesame compiuto dall'Assemblea rispetto al bilancio annuale della comunità, riesame che originariamente era stato previsto come un controllo successivo, tenda a modificarsi assumendo la natura di una autorizzazione preventiva (52). Così pure attraverso una norma consuetudinaria — norma che taluno ha preferito chiamare « principio di prassi » — al presidente e al vice-presidente dell'Alta Autorità della Comunità del carbone e dell'acciaio si è aggiunto un secondo vice-presidente (53).

Circa la possibilità di ammettere che la Corte comune, nonostante il proprio compito istituzionale di assicurare l'osservanza del Trattato istitutivo, debba osservare tali consuetudini, basteranno poche osservazioni. La Corte comune è qualcosa di essenzialmente diverso da una Corte costituzionale che operi nell'àmbito di una comunità statuale, e che abbia il compito di assicurare il carattere rigido di una costituzione. Perchè le Corti costituzionali possano adempiere a questo compito, esse debbono avere un potere di giurisdizione estremamente vasto, il cui àmbito si estende, come avviene nel caso della Costituzione italiana, alla cognizione di tutti i conflitti di attribuzione fra gli organi dei poteri dello stato, e di tutte le controversie relative alla costituzionalità delle leggi, o degli atti aventi valore di legge, ivi comprendendo le controversie relative al modo di formazione delle leggi (54). Ed infatti solo nel caso in cui le venga attribuito un àmbito di giurisdizione tanto vasto una Corte costituzionale potrà assicurare che l'evoluzione di un sistema giuridico si svolga secondo i modi previsti in una carta costituzionale: ed anche in questo caso l'esperienza storica, ed in

---

(52) Sul punto vedi DE NÉRÉE TOT BARBERICH, *L'Assemblée commune de la CECA*, in *Annuaire Européen*, vol. IV, p. 65 ss.

(53) A questo proposito vedi la prima *Relazione generale sull'attività della Comunità*, dell'Alta Autorità, Lussemburgo, 1952-53, p. 6.

(54) Vedi in questo senso la sentenza della Corte costituzionale italiana in data 9 marzo 1959, n. 9, in *Il Foro italiano*, 1959, col. 313 e ss.

particolare la esperienza del diritto nordamericano, dimostra che non si potrà mai impedire che si attui, entro certi limiti, una evoluzione del sistema giuridico.

Alla Corte comune delle organizzazioni sopranazionali europee viene invece attribuita una competenza singolarmente limitata che per lo più si determina mediante l'indicazione delle azioni esperibili innanzi ad essa. L'azione della Corte può esercitarsi, con efficacia diretta, solo in taluni campi, ed in relazione alle singole azioni promosse: azioni che vengono, per giunta, sottoposte a rigorosi termini di decadenza. Attraverso il controllo di legittimità degli atti posti dalle istituzioni della Comunità sarà possibile, è vero, esercitare una efficace azione per impedire il formarsi di consuetudini *contra legem*: e si è già visto con quale rigore la Corte ha cercato di salvaguardare il significato letterale delle disposizioni del Trattato istitutivo, ed ha ritenuto di poter decidere con maggior respiro interpretativo solo dopo aver constatato la mancanza di una qualsiasi disposizione del Trattato istitutivo idonea a risolvere la controversie.

La possibilità di un controllo di legittimità su singoli atti o sull'inerzia degli organi costituzionali — controllo che non è mai completo, e viene attribuito ai privati in maniera assai limitata — non riuscirà però mai ad impedire che si formi, nei campi sottratti ad un controllo diretto della Corte, una consuetudine *contra legem*: e ciò sarà tanto più facile nei casi in cui alla formazione della consuetudine cooperino i vari organi istituzionali della Comunità, ed essi, appunto per questa ragione, non impugnino innanzi alla Corte gli atti degli altri organi che hanno insieme a loro collaborato alla formazione della norma consuetudinaria. L'organo giurisdizionale della Comunità dovrà in tutti questi casi constatare l'esistenza di norme giuridiche consuetudinarie, operanti nel sistema non altrimenti che le norme poste nel Trattato istitutivo.

Un altro e non meno importante problema riguarda il possibile contrasto fra norme aventi un eguale, o un diverso modo di produzione, o fra norme scritte e norme spontanee, e della cui applicabilità ad un medesimo caso concreto si discuta innanzi alla Corte comune. Anche in questo campo, una volta che si sia attuato il compito di salvaguardare il Trattato istitutivo, ogni contrasto non può venire risolto se non attraverso la applicazione successiva dei due principi, che si esprimono attraverso i noti broccardi: « in toto genere juris genus per speciem derogatur » e « lex poste-

rior derogat priori ». L'interprete dovrà in ogni caso scegliere, fra due norme avanti un diverso àmbito di efficacia, la norma che possiede un campo di applicazione più ristretto, mentre nel contrasto fra due norme avanti lo stesso àmbito di efficacia dovrà scegliere la norma di produzione più recente. Il principio « lex posterior derogat priori » si applica infatti solo nel contrasto fra due norme che abbiano un identico àmbito di efficacia, siano esse norme spontanee o norme posite, e, in quest'ultimo caso, in qualsiasi modo esse siano state prodotte. Così, ad esempio, analizzando i possibili contrasti di norme in seno alle Nazioni Unite è stato esattamente osservato che una norma consuetudinaria speciale, una norma posta direttamente dagli Stati istitutori ed una norma posta dagli organi dell'ente nella sfera della propria competenza prevalgono l'una nei confronti dell'altra in base al principio della priorità nel tempo (55); tale osservazione ha un valore generale e può venire senz'altro estesa alle organizzazioni soprannazionali europee.

Particolarmente interessante rispetto a questa contemporanea esistenza di norme appare la possibilità che nelle tre organizzazioni europee spetta agli stati membri di sostituirsi all'azione insufficiente degli organi sociali, ponendo norme che indubbiamente hanno valore rispetto alla Corte comune. La dottrina ha più volte rilevato taluni casi che indubbiamente rientrano in questo tipo. Così rispetto alla Comunità del carbone e dell'acciaio è stato chiarito, pur con qualche contrasto (56), che gli stati membri possono sostituirsi all'azione dell'organo esecutivo, ove questa sia paralizzata per qualsiasi causa, stipulando accordi con terzi Stati. E così rispetto alla Comunità economica ed alla Comunità atomica fu osservato, già dai primi commentatori, che le decisioni prese da una Conferenza dei ministri degli esteri degli stati membri al di fuori del Consiglio delle comunità hanno, una volta che siano notificate, lo stesso valore delle deliberazioni prese nell'àmbito dei Consigli rispettivi (57).

---

(55) Sul punto vedi KELSEN, *The Law of the United Nations*, London, 1950, p. 117.

(56) Sul punto vedi i lavori del Congrès international d'études sur la C.E.C.A., di Milano-Stresa, in *Actes officiels*, vol. III,, Milano 1958, p. 335, nonchè il mio *Fenomeno dell'organizzazione*, più volte ricordato, a p. 196.

(57) Vedi in senso conforme ad esempio FLORIO, *Profilo giuridico della Comunità atomica europea*, in *La Comunità internazionale*, 1957, p. 673. Per una distin-

Il problema di scelta fra due norme nel sistema della Corte comune si pone e va risolto in maniera non diversa che nei sistemi giuridici di ogni altra organizzazione internazionale, essendo identica la situazione giuridica e perfettamente analoghi i dati del problema. Anche il giudice della Corte comune dovrà pertanto nell'àmbito della rilevazione del proprio sistema « rilevare » norme scritte e norme consuetudinarie; con un procedimento che rispetto a queste ultime dovrà avvenire con la tecnica propria dell'accertamento dell'esistenza di qualsiasi norma che non si richiami espressamente a un testo scritto (58).

9. — Nell'analizzare quale sia il procedimento interpretativo seguito dalla Corte comune e nel puntualizzare il modo attraverso cui la Corte utilizza le varie fonti di diritto, già si è chiarito come l'attività che in tal modo la Corte esplica non possa venire inquadrata solamente negli schemi di una operazione puramente logica e neppure solamente negli schemi di una operazione puramente creativa.

Il concetto di interpretazione del diritto è stato, negli ultimi decenni, sottoposto ad un riesame che ha permesso di superare o meglio di completare le affermazioni che tradizionalmente venivano ripetute in questa materia. Comune a tutti gli scrittori che hanno affrontato l'argomento è, sia pure nei diversi risultati raggiunti, lo sforzo di mettere in rilievo e possibilmente ridurre ad unità concettuale i due diversi momenti, quello conoscitivo e quello normativo o di creazione operativa, che sono propri dell'interpretazione giuridica (59). Sforzo questo che potrà venire adeguatamente valutato solo in sede di teoria generale del diritto; ma a cui la scienza del diritto internazionale ha arrecato un notevole contributo, nel quale però si sono considerati i Trattati istitutivi di comunità sopranazionali più che altro come meri testi formali, e non in relazione ai sistemi giuridici che ad essi si collegano.

Analizzando un singolo sistema di diritto di una comunità internazionale particolare quale è quello proprio di ciascuna delle

---

zione degli atti del Consiglio e atti degli stati in Consiglio rispetto alla Comunità del carbone e dell'acciaio, vedi SPERDUTI, *L'organizzazione.....*, citata, pp. 246-47.

(58) Sull'accertamento dell'esistenza di norme consuetudinarie vedi le osservazioni dell'AGO, *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Milano, 1950, p. 31 ss.

(59) Richiamo qui particolarmente lo sforzo del BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955, teso a ridurre ad unità concettuale i due momenti.

comunità in cui opera la Corte comune, ci si dovrà limitare a talune osservazioni circa le caratteristiche dell'attività interpretativa in ordine al fenomeno della formazione del diritto ed al rilievo di esso rispetto a quel sistema che particolarmente interessa: ma le osservazioni così fatte potranno indubbiamente contribuire a saggiare il valore delle tesi che vengono prospettate o accolte in sede di teoria generale del diritto o di scienza del diritto internazionale.

Particolare interesse offre, rispetto ai sistemi delle organizzazioni sopranazionali e in genere degli enti internazionali la tesi, avanzata negli ultimi anni (60), secondo cui l'accertamento della norma di diritto scritto deve avvenire secondo una logica formale, entro gli schemi prefissati dal sistema normativo da cui discende la legittimità della norma stessa, mentre posto di fronte ad una regola non scritta il giudice deve « costruire » una norma obbiettiva, espressione del diritto della comunità, al di fuori di ogni limite formale.

Tale costruzione che si richiama ad una serie di indagini effettuate in sede di teoria generale non ha tenuto conto, a quel che mi consta, che in misura assai limitata della esperienza della Corte di Giustizia della Comunità del carbone e dell'acciaio, a cui si è richiamata solo in via di ipotesi, nel passo già ricordato in queste pagine. L'esperienza presentava invero un interesse singolare, in quanto il giudice della Corte, il quale è chiamato da una norma espressa ad assicurare l'osservanza di un insieme di principi di diritto scritto — e cioè dei principi posti nel Trattato istitutivo o attraverso i mezzi di produzione in esso previsti — costruisce invece, superando ogni indicazione di fonti contenuta nel proprio sistema normativo, talune norme, ed interpreta norme ed istituti propri del Trattato alla luce di esperienze giuridiche di altri ordinamenti, di elaborazioni di sistemi diversi.

Il Barile, che ha finemente avvertito l'esigenza della Corte della Comunità del carbone e dell'acciaio di utilizzare norme e principi che non si possono ricondurre al Trattato istitutivo, l'ha giustificata sostenendo che mediante l'attività della Corte si attua

---

(60) La tesi è esposta dal BARILE nei lavori più volte ricordati. Sul punto vedi BENTIVOGLIO, *La funzione interpretativa.....*, pure citata, p. 8, e FROSINI, *Rilievi metodologici sulla posizione del giudice nel diritto internazionale*, in *Scritti Calamandrei*, I vol., Padova 1958, spec. p. 220 ss.

una rilevazione del diritto spontaneo di origine interindividuale *in fieri* che costituisce lo schema del Trattato (61). Tesi questa con cui si potrebbe pienamente consentire ove, accettandola, non si limitasse il campo entro cui la Corte può contribuire a porre le norme del sistema. In realtà l'osservazione della concreta giurisprudenza della Corte, sotto questo profilo, ci richiama e ci propone l'aspetto unitario di un sistema, il quale, nei campi in cui si attua il potere di giurisdizione, viene ricondotto ad unità proprio attraverso l'azione del giudice.

Pertanto mentre si può senz'altro consentire circa l'attribuzione di un carattere maggiormente conoscitivo al procedimento di interpretazione della norma scritta anche nell'àmbito degli enti sopranazionali, e di un carattere maggiormente creativo al procedimento di interpretazione della norma spontanea, si deve riconoscere che sia applicando una norma scritta, sia applicando una norma consuetudinaria il giudice delia Corte comune « rileva » un principio del proprio sistema particolare così come rileva le norme internazionali generali che esso applica. In altri casi invece, richiamandosi a elaborazioni di sistemi estranei, il giudice « crea » la norma, integrando il proprio sistema giuridico.

Gli schemi usuali, almeno nella formulazione che ad essi fu data, non esauriscono quindi la descrizione del compito cui adempie il giudice della Corte comune, e questo soprattutto in relazione all'esistenza di un testo scritto singolarmente limitato quanto alle materie che disciplina, ma essenziale per la costituzione stessa del sistema giuridico, quale è il Trattato istitutivo di una organizzazione internazionale sopranazionale.

Da queste osservazioni è possibile trarre un'altra ed essenziale conseguenza. Si deve cioè mettere in rilievo come il giudice di una organizzazione internazionale operi in un piano estremamente più vasto che non il giudice di una Corte costituzionale che operi in uno Stato. Il testo scritto, le cui caratteristiche egli deve appunto salvaguardare, è bensì un elemento che condiziona il sistema ma, per il ristretto numero di norme e di principi che esso pone in una società il cui àmbito è quanto mai vasto, non è che uno degli elementi di produzione del diritto che il giudice applica direttamente. È sempre possibile infatti che il giudice, anzichè appli-

---

(61) Vedi BARILE, *Diritto internazionale e diritto interno*, più volte citato. p. 88.

care il sistema e rilevarne le norme, lo integri mediante una attività creativa.

È facile a questo punto comprendere l'importanza dell'azione che il giudice svolge rispetto alla formazione del sistema giuridico dell'ente nel cui àmbito esso opera. Il contributo essenziale che la concreta attività dell'organo giurisdizionale arreca alla formazione di un sistema giuridico il quale è l'espressione di una comunità di diritto, esprime a sua volta il carattere evolutivo dell'ente organizzato, il cui aspetto muta continuamente anche in virtù dell'opera di integrazione e di rilevazione compiuta dall'organo giurisdizionale.

Nel sistema della Corte comune il giudice non deve quindi soltanto accertare, con gli strumenti dommatici propri dell'interprete, il significato di norme scritte quali sono le norme del Trattato istitutivo, o rilevare l'esistenza di norme consuetudinarie generali o particolari; ma deve anche porre norme che integrino e completino il proprio ordinamento richiamandosi all'elaborazione giuridica di altri sistemi; e, infine, creare norme in casi che non rientrano nella disciplina diretta dell'ordinamento. I vari procedimenti ermeneutici non vanno però considerati di per sè, bensì quale momenti del fenomeno interpretativo, unitario non solo in quanto esso tende ad un medesimo risultato concreto ma in quanto esso contribuisce alla determinazione dell'aspetto giuridico di una comunità.

Quanto si è detto sopra mette in luce come nelle comunità europee si possa constatare, con estrema evidenza, l'esattezza delle recenti affermazioni dottrinali, che hanno messo in rilievo come il provvedimento del giudice sia l'ultimo cosciente contributo al procedimento formativo della norma (62), il momento finale della sua esteriorizzazione (63), e come l'accertamento giudiziale sia il modo concreto attraverso cui un ordinamento viene ad essere (64).

Nelle organizzazioni sopranazionali europee tale significato dell'attività interpretativa è maggiormente evidente per alcune ragioni di ordine strutturale che determinano il modo di realizza-

---

(62) Così BARILE, *La rilevazione.....*, cit., p. 168 ss.

(63) Così BENTIVOGLIO, *L'interpretazione.....*, cit., p. 29.

(64) Così ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, pubblicato in parte in *Rivista di diritto civile*, 1955, e in parte in *Jus*, 1955.

zione del diritto nell'àmbito delle Comunità. L'unicità dell'organo giurisdizionale, la impossibilità di riesame da parte di altri organi delle sentenze che esso emana, la efficacia immediata dei provvedimenti nei sistemi giuridici degli stati membri, rendono indubbiamente decisivo l'atteggiamento della Corte rispetto a problemi di fondamentale importanza per la vita delle comunità e per la disciplina giuridica di esse. Si pensi ad esempio al problema dell'impugnabilità da parte delle imprese dei provvedimenti dell'Alta Autorità nell'àmbito della Comunità del carbone e dell'acciaio. Indubbiamente la Corte ammettendo i soli ricorsi per annullamento che alleghino un eccesso di potere ha grandemente ristretto l'àmbito del controllo esercitato sugli atti dell'Alta Autorità per impulso dei privati. L'atteggiamento della Corte si riflette indubbiamente su tutto l'insieme dei rapporti sociali della Comunità: solo attraverso l'opera della Corte, in ultima analisi, il sistema della Comunità resta precisato.

L'efficacia dell'azione della Corte è quindi estremamente intensa e ciò sia per le ragioni strutturali già dette sia per le caratteristiche dell'atto che la Corte pone in essere. Il fatto che la Corte sia l'unico organo giurisdizionale delle Comunità e che ad essa venga attribuito il compito istituzionale di assicurare l'osservanza del diritto nell'ordinamento comunitario, fa sì che ben difficilmente la Corte si possa allontanare da un precedente che essa stessa ha posto. La ricerca del precedente giudicato è, come si scorge ad una semplice lettura della Raccolta della giurisprudenza della Corte, la prima e la più essenziale preoccupazione dei giudici. Non si potrebbero verificare nelle comunità sopranazionali quei cambiamenti di giurisprudenza, effettuati con estrema facilità, che si riscontrano in tutte le più alte giurisdizioni nazionali civili ed amministrative, e con maggiore frequenza proprio negli ordinamenti che riaffermano essere compito del giudice solo quello di accertare l'esatto significato della norma nel caso singolo: negli ordinamenti che in altre parole pongono l'accento sulla attività conoscitiva dell'interprete (65).

---

(65) La forza del precedente giudicato viene quindi negata dagli autori i quali considerano in particolar modo l'attuazione del diritto in ordinamenti di comunità la cui struttura è ben diversa dalle comunità europee. Così da ultimo il BETTI (*Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva*, in *Jus*, 1959, p. 196 ss.) ha riaffermato che, in realtà, quelle che il giudice è chiamato a formulare cioè a ricavare

Nel valutare l'apporto che la Corte di Giustizia dà alla formazione ed alla rilevazione del diritto della Comunità, non si deve però dimenticare una caratteristica dell'azione della Corte, essenziale per chiarire il sistema delle Comunità. La Corte comune giudica cioè non su tutte le controversie che possono verificarsi nell'àmbito dei tre ordinamenti, ma soltanto su alcuni tipi di controversie determinate, in via generale, indicando le categorie di azioni che possano venire introdotte innanzi ad essa. La Corte di giustizia comune non può cioè influire direttamente su tutta la vita giuridica delle tre comunità bensì solamente su alcuni settori della vita sociale, in alcuni campi tassativamente determinati. Sotto questo profilo l'azione della Corte è indubbiamente minore, quanto ad ampiezza, di quella che può venire svolta dall'insieme degli organi giudiziari operanti negli ordinamenti degli stati (66), nei quali l'àmbito della giurisdizione è tanto vasto da apparire a taluni scrittori potenzialmente illimitato. Negli ordinamenti statuali la possibilità degli organi giudiziari di cooperare alla formazione del fenomeno giuridico appare quindi certamente maggiore in estensione che non nelle comunità sopranazionali anche se è molto minore in intensità, per le ragioni che furono sopra esposte (67).

Negli ordinamenti delle Comunità europee si attua poi in maniera del tutto diversa che negli ordinamenti degli stati la collaborazione degli organi giurisdizionali con organi di tipo diverso ai fini della formazione del diritto.

Il fenomeno appare con maggior evidenza nella Comunità economica che nelle altre due Comunità. Già in un mio precedente scritto (68) avevo messo in rilievo come appaia essenziale, a questo proposito, la funzione di controllo espletata dalla Corte comune sull'attività della Commissione e del Consiglio, ai quali organi, ed in parti-

---

dall'ordinamento non sono norme, (a cui i giudici avvenire dovrebbero essere vincolati), ma semplicemente *massime di decisione*, la cui efficacia vincolante, come criteri di condotta, si esaurisce nel caso deciso e all'adozione delle quali i giudici che pronunciano in avvenire non sono minimamente tenuti (*Studio* citato, p. 20 ss).

(66) Circa il carattere di tipicità che talvolta assume la funzione giurisdizionale negli ordinamenti degli stati vedi ALLORIO, *op. cit.* (*Riv. dir. civ.*, 1955, p. 289 e s.)

(67) Su talune conseguenze che discendono dal carattere limitato dei sistemi delle Comunità, vedi SAVATIER, *Le Marché commun au regard du droit international privé*, in *Revue critique de d. i. privé*, 1959, p. 237 ss.

(68) *Sulla funzione della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto processuale*, 1958, I, p. 540 ss.

colare al primo, è affidato il compito di attuare concretamente il Trattato istitutivo nel periodo iniziale. Il sistema giuridico della Comunità sarà così in linea concreta in gran parte formato dall'azione concorrente della Corte e degli altri due organi istituzionali; e circa i rapporti fra di essi, e la natura degli atti che saranno posti in essere, solamente una esperienza dell'attività della Corte potrà fornire elementi decisivi.

L'efficacia dell'attività della Corte, tendente a cooperare alla realizzazione della Comunità economica, appare tanto più evidente ove si pensi all'insieme di strumenti previsti dal Trattato istitutivo rispetto al funzionamento dei quali l'azione della Corte appare essenziale e che, agendo immediatamente all'interno della comunità degli stati membri, ed in particolar modo operando rispetto all'azione degli organi giurisdizionali degli stati medesimi, costituiscono un mezzo validissimo d'attuazione del Trattato. Non si dimentichi poi che nell'ordinamento particolare degli stati membri si afferma un principio il quale — contrariamente a ciò che avviene nel diritto internazionale generale, ove non ha valore il principio espresso dalla formula *ne bis in idem* (69) — rende illecita la proposizione ad un altro giudice internazionale delle stesse questioni demandate alla Corte e da essa risolte. L'esistenza del principio rafforza all'evidenza l'efficacia dell'azione con cui l'organo giurisdizionale, collaborando con organi di tipo diverso ed esplicando la propria azione interpretativa, coopera alla formazione del fenomeno giuridico nell'àmbito delle Comunità sopranazionali. L'efficacia dell'azione svolta dalla Corte deve però venire sempre valutata tenendo presenti i caratteri di tipicità della giurisdizione della Corte, per cui essa non può esplicare il proprio potere che entro limiti ben definiti, in campi tassativamente determinati.

Urbino, 1 settembre 1959.

---

(69) Sul punto vedi LAMMASCH, *Die Rechtskraft internationaler Schiedsprüche*, Oslo, 1913, p. 91 ss.; MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, p. 220 ss.

LA DOTTRINA ITALIANA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO NEGLI ANNI 1957-1958

DI

GIOVANNI KOJANEC

Assistente di Diritto Internazionale nell'Università di Roma

SOMMARIO: I. *Sulla teoria generale*: 1. Il pensiero di Roberto Ago — 2. ... di Gaetano Morelli. — 3. ... di Angelo Sereni. — 4. ... di Giuseppe Sperduti. — 5. ... di Giuseppe Barile. — 6. In tema di interpretazione. — 7. Nei riguardi di altri problemi fondamentali. — II. *Su problemi specifici*: 8. In relazione al diritto del mare — 9. La cittadinanza nel diritto internazionale. — 10. L'individuo nel diritto internazionale. — 11. Problemi di diritto convenzionale. — 12. Altri aspetti della materia — 13. La giurisdizione internazionale. — III. *In tema di organizzazione internazionale*: 14. I problemi generali nel pensiero di Riccardo Monaco — 15. ... e di altri autori. — 16. Studi particolari sulle N.U. — 17. Studi sulla CECA. — 18. ... sulla C.E.E. — 19. ... sui rapporti tra ordinamenti comunitari e ordinamenti interni.

Il presente lavoro si propone di esporre sinteticamente i principali temi trattati dagli studiosi italiani di diritto internazionale, nel periodo considerato (1). Si è distinto l'esame delle opere che hanno approfondito la problematica generale, da quelle che hanno affrontato argomenti di carattere più specifico; si sono infine esaminate le opere dedicate ai problemi di organizzazione internazionale. Dei singoli autori, pur nell'ambito ristretto dell'economia del lavoro, si è certato di riportare il pensiero di base quale è desumibile dalle singole opere, dedicate a trattazioni diverse e specifiche, il cui esame deve essere compiuto nei singoli testi. Si è cercato di prescindere da elementi critici che, pur tuttavia, compaiono in taluni casi e non vogliono significare valutazione dell'opera, ma piuttosto indice degli stimoli che la stessa ingenera nel lettore. La quantità ed il notevole livello di qualità delle trattazioni tutte costituiscono il parametro migliore per la valutazione d'insieme dello sforzo che la scuola italiana compie per contribuire ad una più precisa conoscenza dell'ordinamento della società internazionale.

---

(1) Si vedano le precedenti rassegne del BARILE per gli anni 1944-1951 nel vol IV, e per gli anni 1952-1953 nel volume V; del MALINTOPPI per gli anni 1954-1955 nel vol. VII, e del CAPOTORTI per l'anno 1956 nel vol. IX di questa pubblicazione.

I. - Sulla teoria generale

1. — Tra le trattazioni dei problemi di base del diritto internazionale si segnala anzitutto il corso all'Académie de Droit International dell'Aja del Prof. Roberto Ago, su « Science juridique et droit international », pubblicato nel Recueil del 1956 (2). In tale corso sono riprese in esame, con ampi nuovi sviluppi, le questioni già considerate nell'opera italiana dallo stesso titolo, alla luce anche dei risultati raggiunti nel frattempo dall'a. nell'altra sua indagine su « Diritto positivo e diritto internazionale ». L'a. tiene a sottolineare, innanzi tutto, la difficoltà che ha sempre presentato, per la scienza del diritto, lo studio del sistema giuridico della comunità internazionale, il quale « se présente, en effet, comme étant celui d'une société formée, non par des individus, ou, à la fois, par des individus et des sociétés, mais exlusivement par une pluralité de sociétés, elles- mêmes juridiquement organisées, et qui n'admettent, dans leur vie associée, aucun rapport de subordination reciproque, ni l'intervention d'aucune entité hierarchiquement supérieure mais seulement des rapports de coordination sur une base paritaire ». Il fatto tuttavia che i giuristi sono in genere abituati a esaminare il fenomeno giuridico nel seno della società statuale, la cui struttura è completamente diversa, le concezioni politiche tendenti ad affermare in assoluto la sovranità dello Stato, e l'adesione dei vari studiosi alle diverse correnti fisolofiche, hanno avuto una influenza determinante sullo studio dell'ordinamento giuridico internazionale. « De tout cela il est resulté que la science juridique a été amenée à se proposer, à l'égard du droit international, un problème que, normalement, elle ne se pose pas en ce qui concerne les autres ordres juridiques: c'est à dire le probleme de son existance comme ordre de droit, de sa juridicité, comme il deviendra habituel de dire ».

E, di fronte alla realtà del fenomeno, questi fatti, piuttosto che alla negazione del sistema giuridico internazionale, hanno portato all'attribuzione ad esso di caratteri che non presenta

(2) In *Recueil des Cours*, vol. 90, p. 851 segg. Il pensiero dell'Ago è stato già esaminato dal Barile (nel vol. IV di questa pubblicazione) con riguardo alla prima edizione, in italiano, di *Scienza giuridica e diritto internazionale* (1950) e dal Capotorti (nel vol. IX) con riguardo allo scritto *Diritto positivo e diritto internazionale* (1956).

nella realtà, e che sono tipici del diritto vigente negli ordinamenti statuali. Ne è conseguita, inoltre, la ricerca di un fondamento « qui puisse donner l'explication du caractère « juridique » de ce droit non obstant la différence apparente de certains de ses aspects fondamentaux par rapport à ceux qu'on croit propres au droit interne ».

In funzione di tale presupposto l'a. esamina lo sviluppo storico delle varie dottrine.

L'a. rileva come la dottrina dominante nei secoli XVI a XVIII, la quale, sia con scrittori cattolici come il Suarez, sia con autori protestanti come Grozio, si rifà alla concezione aristotelico-tomistica, individui nella struttura dell'ordinamento giuridico di una qualunque « societas » una parte di diritto naturale e una parte di diritto positivo, quest'ultimo concepito come creato volontariamente e fondato sul primo. Non sussistono, quindi difficoltà a riconoscere l'esistenza di un diritto internazionale, formantesi in una società universale di stati, che, naturalmente, tendono a convivere. Diritto costituito anch'esso da norme vigenti in quanto dettate ai consociati dalla ragione naturale e da norme poste in essere dalla volontà dei consociati medesimi, obbligatorie in virtù del precetto di diritto naturale che impone di osservare i patti. E nemmeno incontreranno difficoltà del genere altri autori, a torto classificati talora come positivisti solo perchè pongono l'accento piuttosto sul diritto volontario o perchè denominano diversamente il diritto naturale, o perchè, come il Moser, sono degli antirazionalisti e intendono fondarsi unicamente su di un esame dell'esperienza. In realtà nessuno di questi autori pensa di limitare il diritto al solo diritto positivo, come faranno poi i veri positivisti.

Più difficile è la comprensione totale del fenomeno giuridico internazionale, partendo dalla filosofia di Hobbes, in base alla quale il diritto positivo è tale in quanto imposto e fatto osservare da una autorità superiore, mancando la quale, l'ordinamento internazionale è esclusivamente diritto naturale. Si rifà a questa filosofia il Pufendorf; in concreto, peraltro, i risultati da lui raggiunti nello studio della Comunità internazionale divergono da quelli di Grozio e dei groziani meno di quanto si potrebbe pensare, poichè il grosso delle norme internazionali all'epoca vigenti, ossia le norme consuetudinarie, sono norme di diritto naturale per il Pufendorf, mentre erano norme positive pattizie per Grozio. Per ambedue le correnti esse sono quindi norme vigenti dell'ordi-

namento della Comunità internazionale; è solo più tardi che i c.d. « giusnaturalisti puri », allontanandosi progressivamente dall'esame della realtà, aderiranno sempre più a costruzioni puramente speculative e razionalistiche.

Veri e propri impedimenti nella comprensione del fenomeno giuridico internazionale non si hanno neppure con altre scuole, come quella storica del Savigny, che riconduce il diritto internazionale ad una « comunità di idee » tra le nazioni, o l'altra che basa l'origine del diritto sulla necessità, ovvero la scuola del Duguit per il quale il diritto positivo è vincolante nei limiti in cui riflette il diritto obbiettivo che si forma spontaneamente nella coscienza individuale per necessità sociale e per il senso di giustizia.

Le prime difficoltà teoriche circa l'ammissibilità dell'esistenza di un ordinamento giuridico internazionale risalgono invero al sorgere del positivismo giuridico. Questa corrente dottrinale nega ogni validità al diritto naturale e riconduce il fenomeno giuridico esclusivamente al diritto positivo, nel senso di diritto posto da certi fatti espressamente previsti per la creazione di norme giuridiche; tali fatti devono essersi realizzati storicamente rendendosi percettibili dall'esterno, in altri termini devono costituire delle « fonti formali ». È questa la posizione classica del Bergbohm. Da questa premessa consegue l'esigenza di spiegare perchè il prodotto di certi procedimenti debba costituire diritto, giacchè tale spiegazione non si può più trovare in una norma superiore, non positiva. E la risposta si ritrova fuori dell'ambito del diritto, in un semplice dato di fatto, ad es. nel consenso comune degli associati, oppure nella volontà dello stato. Ne consegue che, per l'Austin, ad es., l'ordinamento internazionale non è che un sistema di « morale positiva », non già di diritto. I positivisti tedeschi di affiliazione hegeliana, o debbono giungere alla negazione di un sistema giuridico internazionale, o sono costretti a rappresentare il diritto internazionale come parte del diritto interno; è questa, p. es., la posizione dello Zorn, per il quale consuetudini e trattati costituiscono diritto solo quando lo Stato li inserisce nel proprio ordinamento giuridico, in via di autolimitazione. Ma l'impossibilità di concepire in tal modo l'ordinamento internazionale risulta chiara allo stesso Jellinek, nonostante che questo autore sia il teorico della « Selbstbeschränkung » dello Stato. Rileva infatti l'Ago che lo Jellinek è costretto, alla fine, a riconoscere che « si l'on ne veut pas dégrader le droit international à un simple droit national extérieur, sur lequel la

nature juridique des traités ne pourrait jamais être fondée, il faut admettre l'existence d'un moment objectif supérieur découlant de la nature même des rapports inter-étatiques, qui imposerait aux Etats de se reconnaître réciproquement comme sujets et comme titulaires de droits une fois qu'ils ont accepté de vivre ensemble en société » (p. 880).

Altri autori cercano di conciliare lo statalismo giuridico con la concezione di un ordinamento internazionale, riconducendo quest'ultimo alla volontà *collettiva* degli stati. Ma da un lato, come per il Kaufmann, il permanere della volontà collettiva e quindi dell'obbligo da essa posto viene subordinato al sussistere della volontà particolare dei singoli stati; dall'altro lato, di fronte ai pericoli di questa concezione, Nippold, Triepel e inizialmente Anzilotti, seguiti da altri giuristi, sostengono che, una volta costituitasi con gli accordi, la volontà collettiva assumerebbe validità obbiettiva, cioè indipendente dalle volontà particolari che l'hanno formata; e con ciò separano artificialmente la pretesa volontà collettiva dell'essere reale da cui essa promana. E malgrado ciò, anche questa dottrina non riesce a dare unità al fenomeno giuridico internazionale, giacchè i vari accordi normativi in cui si manifesterebbe la volontà collettiva degli stati si presentano come altrettanti sistemi autonomi di norme, non potendosi ricondurre la validità di tali accordi ad alcun principio unico superiore.

In definitiva, per l'a., le difficoltà del positivismo, nei confronti dell'ordinamento internazionale, risalgono non tanto « au fait que cette doctrine a employé une notion de droit positif arbitrairement restrainte à cause du préjugé étatiste » (p. 882), quanto al vizio ben più profondo e più grave insito nelle premesse stesse del positivismo, ossia « dans la conviction que tout le droit pourrait se reduire au produit de certains faits, et dans l'idée, qui en découle, qu'un tel produit constitue du droit simplement parce qu'il a été créé par les faits en question ». Il positivismo giuridico ha avuto così come effetto di trasformare la nozione della giuridicità in un carattere meramente riflesso, in una semplice conseguenza del fatto che certe regole provengono da una data origine, che esse sono il prodotto di un dato processo creativo. Il diritto cessa di essere un fenomeno che possa caratterizzarsi per gli aspetti che gli sono propri e per gli effetti cui dà luogo: nel quadro dello Stato il diritto è ciò che lo Stato vuole; nel quadro internazionale è ciò che più Stati hanno collettivamente voluto.

Il carattere proprio del diritto non deriva più che dalla sua origine storica.

La revisione critica del positivismo verrà operata proprio in funzione del problema dell'origine del diritto, rilevandosi l'impossibilità logica di dedurre il valore *giuridico* di norme *positive* dal carattere puramente *materiale* del fatto che le ha poste, qualunque esso sia. È questo uno dei meriti della « dottrina pura del diritto », ossia della concezione normativistica del Kelsen, per il quale la validità di una norma giuridica non può essere stabilita se non deducendola logicamente da quella di una norma preesistente e gerarchicamente superiore, con la conseguenza finale che tutto il sistema del diritto è in ultima analisi ricondotto ad una « « Grundnorm », ad una norma base che non è il prodotto di alcun fatto giuridico normativo, e che quindi non è una norma « positiva », ma è una norma la cui esistenza e la cui validità non può essere che « presupposta », che « ipotizzata » dal pensiero giuridico. Con questo « le « *fondement* » de la validité des normes créés par des faits déterminés n'est donc plus placé dans une « volonté » inhérente a ces faits, mais dans une hypothèse scientifique » (p. 889), che consisterebbe per il diritto internazionale nella regola che prevede la consuetudine come fatto normativo primo.

La dottrina pura del diritto giunge ad una conclusione la cui gravità è riflessa nella constatazione che « les règles du droit positif ne sont juridiquement valides que dans la mesure où la science juridique admet par hypothèse qu'elles le soient » (p. 892). Ma ciò che è più grave, e al tempo stesso più interessante per gli sviluppi che possono derivarne, è che la concezione normativistica è costretta, in ultima analisi, a contraddire in pieno il presupposto positivistico che essa aveva invece apertamente riaffermato: quello cioè per cui non vi è diritto all'infuori del diritto « positivo » e che il carattere positivo delle norme giuridiche è loro conferito dal fatto di provenire da una determinata « fonte ». La prima norma dell'ordinamento, la più importante di tutte in quanto è quella dalla quale deriva la validità di tutte le altre, la norma base, che, evidentemente, deve essere concepita vivente nello stesso mondo empirico al quale appartengono le norme positive, non è essa stessa una norma positiva. Col riconoscerlo, il Kelsen ha in realtà battuto in breccia quell'idea, alla quale aveva voluto mantenersi fedele, per cui il mondo giuridico dovrebbe comporsi soltanto di norme positive.

« Il faut donc se décider à reconnaître que cette prétendue verité absolue du caractère nécessairement « positif » de toutes les règles juridiques existantes dans le monde empirique, n'est qu'une erreur: on peut, on doit même, penser comme existantes, dans le monde objectif, des règles juridiques qui ne constituent pas le produit de faits humains qualifiés par d'autres règles comme faits juridiques normatifs. Mais avec cette conclusion, c'est evidemment toute la construction qu'on avait bâtie exclusivement sur la base de cette pseudo vérité qui tombe. Et, ce qui tombe aussi, en particulier, c'est la necessité d'avoir recours à une hypothèse car le fait qu'il soit impossible, pour certaines règles, d'individualiser un procédé extérieurement reconnaissable qui les ait créés, ne signifie pas du tout que ces mêmes normes ne puissent pas être déterminées par une autre voie comme étant effectivement — et pas seulement hypothétiquement — vivantes dans la réalité empirique » (p. 893-894).

Ad una conseguenza analoga si giunge anche con la scuola dommatica del Perassi affermatasi in Italia parallelamente alla scuola viennese. Per essa la dommatica giuridica « constitue, parmi toutes les sciences diverses du phénomène juridique, la science type de l'ordre juridique consideré dans sa fonction de système de normes ou, suivant l'expression de l'auteur, de canons d'évaluation des relations sociales ». Per questa scienza, affermare l'esistenza di una norma di diritto significa provare che essa fa parte del sistema giuridico preso in considerazione. E per determinare l'appartenenza al sistema, la dommatica procede sempre col metodo di dedurre la sua giuridicità da quella di un'altra norma già accertata come appartenente allo stesso sistema. In particolare, una norma non è giuridica che se il suo carattere giuridico può essere dedotto da quello di una « norma sulla produzione giuridica » del sistema dato. Anche il Perassi giunge così ad una prima norma sulla produzione giuridica che non può essere dimostrata e deve essere « postulata ». Il carattere giuridico dello stesso sistema nel suo insieme costituisce del resto, necessariamente, una verità che la scienza giuridica non è capace di dimostrare. Tuttavia la prima norma in questione non è, come per il Kelsen, una mera ipotesi, in quanto essa può essere provata sulla base di un'altra scienza, la sociologia giuridica. Il lato insoddisfacente di queste conclusioni è visto anch'esso dall'a. come una conseguenza della convinzione, lasciata in eredità dal positivismo giuridico, per cui il carattere giuridico sarebbe

attribuito ad una norma solo dal fatto della sua creazione, per cui solo le norme create storicamente da certi fatti produttivi potrebbero essere oggetto di conoscenza da parte della scienza giuridica. L'a conclude quindi che « il est donc nécessaire de se libérer du dogme d'origine positiviste, selon lequel la science du droit ne saurait avoir comme objet que les règles « positives », c'est-à-dire « posées » par des sources formelles ... tout comme il faut se libérer de la conséquence logique de ce dogme qui veut que la science juridique ne dispose d'autre méthode, pour établir l'existence d'une règle de droit dans un système déterminé, que de rapporter la dite règle, par voie de deduction, au fonctionnement d'une source ». L'evoluzione susseguente del pensiero del Perassi, conferma questa esigenza, avendo egli riconosciuto l'esistenza non più di una sola, ma di tutto un gruppo di norme primarie non dovute al funzionamento di una fonte formale, e che la scienza giuridica dovrebbe limitarsi a postulare ,non avendo, nelle strettoie metodologiche attribuitele, la possibilità di conoscerle e di dimostrarle.

Non soddisfatta di questi risultati la dottrina più recente ha cercato altre strade. Da un lato si è cercato di ricollegare il diritto positivo al diritto naturale, concependo come norma di natura morale la c.d. norma base o un certo numero di norme iniziali dell'ordinamento (con gli altri autori, il Verdross), ingenerando tuttavia una confusione tra morale e diritto, che devono restare su due piani distinti, così come aveva giustamente affermato il positivismo.

Sulle premesse della scuola dommatica si sono mossi invece altri, come lo Ziccardi e lo Sperduti, i quali ritengono che la scienza giuridica deve poter conoscere nella sua totalità l'ordinamento giuridico, mediante un duplice processo; extra dommatico, per conoscere le norme costituzionali del sistema, e dommatico per dedurne i giudizi circa l'appartenenza al sistema delle altre regole. Per lo Ziccardi la norma base va ricercata induttivamente, ed è da riscontrarsi nella norma che dà valore giuridico alla consuetudine; egli la definisce « positiva », ma nel senso che appartiene al mondo positivo dei fatti. Lo Sperduti individua invece un gruppo di norme costituzionali, la cui fonte risiederebbe nel processo di fatto per cui la società internazionale si autoorganizza. Ma, se da un lato è esatto che la scienza giuridica deve fondarsi sui dati della realtà empirica, e non meno esatto è che essa non può costituire esclusivamente una dommatica « qui se borne à tirer des

conclusions de certaines vérités premières qu'elle emprunterait à d'autres sciences, ou que, de toute façon, elle renoncerait à prouver elle-même », (p. 904), è anche vero che essa deve liberarsi da ogni apriorismo, ivi compreso quello che tutto il diritto sia necessariamente positivo; mentre è proprio un tale *a priori* che impedisce a questi autori di pervenire ai necessari sviluppi delle premesse da cui erano partiti.

Altre teorie hanno ricercato il fondamento del diritto positivo nel fatto sociale. Il Scelle, p. es., parla di certe pretese *lois causales* di cui il diritto positivo dovrebbe essere la copia fedele. Più realista è l'indirizzo che ha origine, nella dottrina italiana, nelle teorie del Romano; ad esso risale il Monaco, per il quale la creazione di norme giuridiche internazionali mediante accordi di volontà non è che un modo di essere di quella « istituzione » sociale, che è la Comunità internazionale. Ciò non prova, tuttavia, il carattere « giuridico » delle norme poste attraverso il detto procedimento. Per il Quadri il diritto è autorità, potere sociale, e la norma non è che la forma estrinseca del volere dell'Essere sociale, superiore agli associati anche nelle società non istituzionalmente organizzate, come quella internazionale. Ma, ogni altra considerazione a parte, il Quadri non è in grado di rispondere all'interrogativo concernente « les raisons pour lesquelles on devrait considérer comme étant du droit les règles posées par une volonté ou un fait psichologique collectif qui, tant que cette volonté n'est pas prise en considération par une règle juridique objective, reste nécessairement en dehors du droit » (p. 910). Il Giuliano fa coincidere la « positività » o « realtà » dell'ordinamento internazionale con la sua « socialità », col fatto cioè che i « giudizi di valore » che lo costituiscono appaiono, sulla base dell'esperienza, come giudizi di valore di una società determinata, come i giudizi in base ai quali la comunità nel suo insieme giudica la condotta dei singoli consociati. Così presentata, la « positività » dell'ordinamento dovrebbe assorbire integralmente i problemi della « validità » del diritto. In effetti, osserva l'Ago, vi è un elemento di verità in questa affermazione: « Si on reconnaît qu'une certaine règle de droit existe, qu'elle est réellement présente au sein d'une société humaine donnée, qu'elle y produit ses effets, aucun problème ne se pose concernant sa validité ou son caractère obligatoire ». Tuttavia « ce qu'il y a à relever c'est que la preuve de l'existence réelle d'un système de règles ou de jugements au sein d'une société déterminée n'est pas encore la preuve du caractère

juridique de ces règles ou de ces jugements » (p. 912). E qui si manifesta il limite delle possibilità che offre un ricorso alla realtà sociale. Il carattere giuridico non è certo attribuito a certe norme o a certi giudizi dal fatto di essere il « prodotto » della società.

Per il Ross, infine, il carattere obbligatorio del diritto non è che un puro fenomeno di psicologia sociale, che si risolve nel concetto di autorità che viene a mancare nella Comunità internazionale, il sistema normativo della quale apparrebbe tuttavia giuridico ai consociati, in quanto le massime fondamentali coinciderebbero con analoghe massime del diritto interno. Concludendo relativamente ai vari tentativi fatti per risolvere con un ricorso al fatto sociale il problema della giuridicità del diritto internazionale l'Ago rileva che « dans la pretendue « volonté » d'une société en tant que telle, ou dans le fait qu'elle s'organise, ou qu'elle formule elle-même certaines règles, on pourra trouver tout ou plus des faits matériellement capables de produire des règles, mais on ne trouvera pas une raison suffisante pour faire considérer comme juridiques le règles qu'ils ont produites » (p. 915).

Giunto al termine di questa disamina dello sviluppo storico della dottrina internazionalistica intorno ai problemi di base del diritto internazionale, l'Ago rileva come le difficoltà del presunto « problema » del fondamento del diritto internazionale possano essere superate soltanto grazie ad una effettiva revisione di certe premesse e nozioni infondate.

La prima nozione che occorre riconsiderare è quella stessa di « scienza giuridica »: « cette science a la tâche d'étudier un phénomène qui, pour appartenir à la sphère sociale, n'en est pas moins un phénomène du monde empirique au même titre que ceux qui appartiennent à la nature physique »; il metodo di cui essa si serve deve quindi essere un metodo scientifico e scevro da ogni apriorismo. In particolare bisogna respingere il concetto che la scienza giuridica sia una scienza «normativa », cioè « une science qui aurait pour tache exclusive la construction d'un système de propositions normatives, et pour méthode non moins exclusive la déduction logique de chaque proposition particulière d'une premisse fondamentale, que celle-ci soit déterminée sur des bases rationnelles ou métaphysiques, ou bien qu'elle soit acceptée à titre d'hypothèse ou de postulat » (p. 917). In realtà, gli scopi ed i metodi della scienza giuridica non si differenziano da quelli delle altre scienze, e come quelli consistono nell'esaminare e descrivere

sistematicamente l'essenza dei fenomeni. Inoltre, e qui sta il punto essenziale della critica dell'Ago al Kelsen, le verità poste dalla scienza giuridica sono delle espressioni che manifestano un « essere » e non già un « dover essere », qualunque sia il modo in cui si concepisce la norma: « La tache de la science juridique consiste à verifier et à démontrer qu'une norme d'un contenu donné existe et fonctionne au sein d'un certain système objectivement vivant; elle ne consiste pas à faire comme sienne l'affirmation d'un « devoir être » que la norme peut contenir » (p. 920).

Altrettanto impossibile è concepire la scienza giuridica come una dommatica; essa « forme ses concepts en procédant par abstraction sur la base de l'examen des données de la réalité empirique, elle se prévaut de l'induction autant que de la déduction pour prouver la validité de ses conclusions, elle relie systématiquement les notions établies, etc. ». Si pone quindi la necessità di chiarire le nozioni fondamentali di cui tale scienza si serve. A tal fine appare anzitutto indispensabile all'a. — che su questo punto ha apportato, nel corso qui esaminato, alcuni degli sviluppi più nuovi e interessanti del suo pensiero — eliminare dal quadro della scienza giuridica la falsa idea che la « giuridicità » di certe norme non sia che un carattere riflesso, derivante dal fatto di essere state create da enti ed in modi determinati, anzichè un carattere che la scienza riconosce loro in virtù dei loro aspetti e dei loro effetti. La giuridicità non è « une marque, une qualité attribuée par l'Etat ou par la société ou par tout autre être créateur, réel ou fictif, mais une catégorie créé par la pensée humaine qui réfléchit sur les phénomènes sociaux; cette pensée range dans une telle catégorie des règles déterminées dont elle constate la présence dans la vie sociale, à cause du fait qu'elles et elles seules se révèlent posséder dans leur ensemble, certains aspects objectifs » (p. 922).

Quanto alla natura della norma giuridica, essa non ha i caratteri di un imperativo, di un comando, come erroneamente ritengono coloro che appunto vedono nella giuridicità un semplice carattere riflesso di una determinata posizione o imposizione. Il mondo giuridico non è un mondo di comandi, ma di giudizi. Di tutti i giudizi operanti nell'ambiente sociale, la scienza qualifica come « giuridici » quelli nei quali essa riscontra la presenza di certi caratteri obbiettivi. Sono qualificati come giudizi giuridici certi giudizi, i quali, « lorsque certaines conditions de fait subsistent, ... interviennent dans le sens d'une contrainte et d'une limitation de

la liberté naturelle d'action de certains sujets, ou bien de son relèvement en lui conférant des possibilités déterminées » (p. 925).

Questi giudizi non si presentano isolati, ma agiscono sempre in correlazione gli uni con gli altri: « Leur action se trouve être coordonnée de façon telle qu'à l'existence d'un jugement qui reconnait, dans des circostances déterminées, la possibilité pour un être individuel ou collectif donné, soit d'avancer une certaine pretention, soit d'accomplir une action ou de manifester une volonté à un certain effet, fait normalement suite l'existence d'un autre jugement, qui entre en jeu au cas où celui qui est tenu à se tenir à la dite prétention s'y refuserait, ou bien en cas où quelqu'un voudrait empêcher le decoulement de l'action que l'être indiqué peut accomplir ou la manifestation de sa volonté legitime. De cette manière, la situation particulière qui est établie par le premier jugement est à son tour garantie par la présence du second » (p. 926). I giudizi giuridici e, in particolare, quelli che si definiscono norme, non si presentano, d'altra parte, soltanto come collegati tra di loro, ma anche come riuniti in sistemi, « ces derniers manifestant à leur tour leur existence en correspondacne avec les différentes sociétés humaines hystoriquement vivantes: *ubi societas ibi ius* ».

Il punto centrale è più importante della revisione critica dei concetti fondamentali fatta dall'Ago riguarda quindi la distinzione che deve essere fatta, tra le norme di ogni sistema o ordinamento, a proposito della loro origine, del loro modo di formazione. Da un lato vi sono infatti norme formatesi « naturalmente », senza l'intervento di particolari procedimenti di produzione giuridica: norme che possono quindi dirsi « spontanee »; d'altro lato vi sono norme create « artificialmente », ossia poste in essere da appositi procedimenti a ciò predisposti dall'ordinamento giuridico. Le prime sono prive di una « fonte formale », la loro formazione non è un fatto giuridicamente previsto e disciplinato. Di esse la scienza giuridica verifica l'esistenza e determina il contenuto, ma non può individuare la « fonte », poichè sarebbe un grave errore confondere con dei fatti normativi quelle che possono essere mere cause, semplici fattori materiali del sorgere di una norma, ma non dei fatti di produzione giuridica. Qui gli sviluppi apportati dall'Ago al suo pensiero appaiono particolarmente preziosi, data la tendenza frequente a presentare come « fonti » dei fatti puramente materiali. Cause e fattori di una norma sono una cosa, e un procedimento formale di creazione è una cosa del tutto diversa.

Per la dimostrazione dell'esistenza delle norme spontanee, necessariamente non scritte, e non esteriorizzate da alcun atto creativo, la scienza giuridica non dispone che di un solo metodo possibile: quello di verificare se la norma in questione si manifesti o meno come realmente operante in qualità di giudizio giuridico nel sistema considerato. In ciò tale dimostrazione differisce da quella dell'esistenza delle norme « positive », la quale potrà essere data sia constatandone l'operatività nell'ambito sociale, sia accertando che esse siano state effettivamente create mediante i procedimenti previsti dalle « fonti formali » del sistema. Quest'ultimo metodo non è utilizzabile per la norma spontanea, al cui accertamento non si può giungere che « par voie d'induction, sur la base d'une série de manifestations extérieures suffisamment significatives, permettant de conclure qu'elle est présente dans la conscience des membres du corps social » (p. 932). L'a. mette peraltro in guardia contro il pericolo di trasformare questa « presenza » nell'idea che le norme spontanee siano il « prodotto » della coscienza dei consociati. Questa coscienza può essere solo la sede delle norme, non la loro fonte. I membri del corpo sociale hanno « coscienza » delle norme, e la hanno delle norme spontanee come di quelle positive. « L'existence d'une norme créé par un fait juridique normatif se révèle dans la conscience des associés, mais se manifeste en même temps, comme extériorisée par l'acte créateur qui l'a posée. L'existence des règles « spontanées » se constate dans le même siège, mais elle n'est extériorisée que par le manifestations concrètes et, pour ainsi dire, visibles que les associés donnent de leur conscience des dites règles » (p. 933).

Indicata la natura delle manifestazioni esteriori dalle quali si può indurre l'esistenza di una norma spontanea, l'a. combatte i diversi tentativi di « positivizzazione » del diritto spontaneo compiuti soprattutto riguardo alla consuetudine. Tutto il diritto consuetudinario ha in realtà, natura di diritto spontaneo.

Passando quindi più direttamente alla considerazione dell'ordinamento internazionale l'a. osserva che « la proportion respective entre le droit de formation spontanée et le droit positif proprement dit, c'est à dire créé au moyen de sources formelles, variable d'une époque à l'autre, peut toutefois devenir, dans certains cas, l'élément differenciateur du système juridique d'une société donnée par rapport à ceux des autres sociétés humaines » (p. 944). È appunto questo il caso della società internazionale composta di un numero limitato di stati gelosi della loro eguaglianza e della loro

libertà e pertanto restii ad ammettere procedimenti autoritari di formazione del diritto. « Le fait normatif premier et fondamental que connaît l'ordre juridique international, le seul fait normatif volontaire compatible avec une société qui nie toute hiérarchie, est l'accord, procédé qui de par sa nature ne produit que des règles valables pour ceux qui y prennent part. Le droit international ne dispose donc pas d'une « source formelle » capable de créer des règles de droit commun, mais seulement d'un instrument capable de donner vie à des règles de droit particulier. Il en découle que tout le droit international commun n'est que du droit coutumier et donc de formation spontanée » (p. 944).

Nell'ordinamento internazionale quindi il diritto spontaneo ha una posizione di assoluta preminenza. « Bien entendu, la prééminence ainsi reconnue au droit spontané par rapport au droit créé par les sources formelles de l'ordre juridique ne droit pas faire croire que ce deuxième droit ne puisse pas modifier, substituer et reduire même dans des frontières restaintes la place reservée au droit de formation spontanée » (p. 947), giacchè è compito del diritto subordinato derogare al diritto gerarchicamente superiore, nei limiti da questo stabiliti. Da questa constatazioni l'a. deduce quindi varie conseguenze, sia riguardo alla c.d. costruzione « gradualistica » dell'ordinamento, sia a proposito della necessità di abbandonare ormai il concetto di una « norma base », sia riguardo alla terminologia più opportuna. Ma la conseguenza più essenziale è quella relativa ad c.d. problema del « fondamento » del diritto internazionale che, al termine della disanima, nettamente appare come uno « pseudoproblema ». All'interno di un singolo ordinamento, si potrà ancora parlare di un « fondamento » della validità di quelle norme che vi sono poste da determinati procedimenti produttivi, e solo di tali norme. « Mais le fait » conclude l'a. « de proposer à l'égard de l'ordre juridique en tant que tel, de cet ordre juridique qui, comme on l'a abondamment montré, n'est jamais composé exclusivement de règles de formation « positive », un problème du fondement de son existence comme sistème de droit, est une evidente absurdité. Un ordre juridique est une réalité objective dont l'existence se constate dans l'histoire et au regard de laquelle la tâche, que l'on a, est de la connaître, et non pas de la « fonder » sur des faits ou sur des principes idéaux. L'existence de l'ordre juridique international, en particulier, est une donnée qui ne peut se trouver demontrée qu'à la suite d'un examen scientifiquement

objectif de la réalité empirique. Mais une fois que cet examen a permis de l'établir comme vraie, vouloir nier ou même seulement confirmer une telle donnée sur la base des prémisses de quelque nature que ce soit, c'est se placer sur un terrain hors de la science juridique ».

2. — La quinta edizione delle *Nozioni di Diritto Internazionale* del MORELLI, pur conservando le caratteristiche sostanziali delle edizioni precedenti, contiene alcuni capitoli che integrano il pensiero e la concezione dell'a. nei riguardi di problemi posti dalla più recente dottrina.

Nel capitolo relativo alle fonti delle norme giuridiche internazionali, esaminando, tra l'altro, le concezioni dell'Ago (3), l'a. rileva (pag. 24), con riferimento alle norme *spontanee*, che « esiste bensì nell'ordinamento internazionale tutto un complesso di norme (appunto le norme consuetudinarie) le quali possono dirsi di formazione spontanea nel senso che non traggono la loro origine da procedimenti specificamente diretti alla creazione di norme giuridiche. *Ma ciò non significa che le norme in questione siano prive di una loro fonte.* Esse hanno la loro fonte in quel fatto sociale in cui si concreta la consuetudine. Questo fatto sociale è bensì un fatto spontaneo; ma, essendo contemplato dall'ordinamento internazionale come idoneo a creare norme giuridiche, costituisce una fonte in senso proprio di norme giuridiche internazionali ». In altro punto precisa tuttavia il Morelli che la norma che conferisce alla consuetudine tali caratteristiche è ipotetica; egli, infatti, osserva (pag. 10) che « se si *presuppone* una norma diretta a conferire alla consuetudine internazionale l'idoneità a creare, modificare, estinguere norme giuridiche, sarà possibile di ricondurre ad essa non solo la giuridicità delle norme poste mediante le singole consuetudini, ma attraverso la norma (di origine consuetudinaria) che conferisce efficacia all'accordo, anche la giuridicità delle norme poste mediante i singoli accordi ». In altri termini la *norma fondamentale sulla produzione giuridica*, « da cui tutte le altre, che costituiscono il sistema, desumono, direttamente o indirettamente, la loro giuridicità ... » è non già posta, ma semplicemente presupposta; è un postulato la cui sceltà è arbitraria e perciò « non si

(3) Esposte nella rassegna dei voll. IV e IX di *Comunicazioni e studi* e riprese in questa stessa rassegna nel punto 1.

esprime un concetto sostanzialmente diverso quando si dice che la giuridicità della norma fondamentale è, per l'indagine giuridica, una mera ipotesi », la cui bontà è data dalla idoneità a spiegare logicamente la realtà. (pagg. 7 e 8).

In altri termini il fatto sociale spontaneo, consuetudine, è contemplato dall'ordinamento internazionale come idoneo a creare norme giuridiche; ma la norma che lo contempla è una mera ipotesi, sia pure l'ipotesi base dell'intero ordinamento. Ora ci sembra che lo scopo dell'Ago sia proprio quello di svincolarsi da una costruzione formalistica che individua il fenomeno in base ad una ipotesi, ponendo altri criteri in base ai quali la norma consuetudinariamente formatasi possa definirsi giuridica e, come tale, appartenente ad un sistema normativo.

Se poi « norma fondamentale » significa criterio idoneo a spiegare logicamente la realtà, in base al quale è possibile la ricostruzione razionale del fenomeno, in tal caso si deve attribuire a questa espressione valore diverso da quello per cui essa prevede procedimenti (fonti) idonee a creare altre norme per ciò stesso *positive*. E si dovrà distinguere tra norme positive e norme spontanee nel senso indicato dall'Ago.

Al riguardo del problema della personalità internazionale delle unioni di stati il pensiero di Morelli si presenta invariato, nel senso che essa appare come una finzione che esprime, in realtà un fenomeno riferito collettivamente agli stati membri. Un nuovo capitolo appare nel testo, dedicato alle c.s. comunità sopranazionali. L'a. distingue, sulla traccia di altri suoi scritti, le norme del trattato istitutivo da quelle interne dell'Unione, queste ultime non essendo di diritto internazionale, ma appartenenti all'ordinamento della Comunità, come distinto dagli ordinamenti dei singoli stati. « È l'instaurazione di un tale ordinamento che costituisce il risultato precipuo che il trattato istitutivo si è prefisso; risultato tuttavia che, data la natura non internazionale dell'ordinamento, non è l'effetto diretto del trattato, ma è la conseguenza di un procedimento di fatto che il trattato poteva semplicemente predisporre » (p. 259). « Nel trattato istitutivo della Comunità, considerato come accordo internazionale, bisogna distinguere concettualmente due gruppi di norme. Vi è un gruppo di norme le quali hanno una funzione analoga a quella propria di un accordo diretto alla formazione di uno stato federale: la funzione cioè di predisporre l'instaurazione dell'ordinamento interno della Comunità e di

determinare il contenuto delle norme dell'ordinamento medesimo... Vi è poi un altro gruppo di norme che attengono ad una sfera di rapporti destinati a rimanere estranei all'ordinamento interno della Comunità e che creano situazioni giuridiche soggettive per gli stati contraenti... Il carattere peculiare della Comunità è dato appunto dalla coesistenza di elementi eterogenei ». L'elemento tipico della Comunità è propriamente superindividuale e non può essere indicato col termine « supranazionale ». Sia l'ordinamento della Comunità che quello degli stati membri sono originari: « Conseguentemente l'ordinamento del singolo stato membro... conserva la possibilità di disciplinare con proprie norme ed in maniera autonoma, sia pure in violazione degli obblighi internazionali, i rapporti che, secondo il trattato, sono di competenza della Comunità e di ripristinare, in ordine a tali rapporti, le funzioni dello Stato » (p. 256 segg.)

3. — Il SERENI affronta il problema dei soggetti a carattere territoriale nella prima sezione del secondo volume del suo *Diritto Internazionale* (4), trattato in via di elaborazione. Nel primo volume l'a. aveva esaminato l'evoluzione storica e le principali caratteristiche della Comunità Internazionale, la teoria delle fonti, i rapporti tra ordinamento internazionale ed altri ordinamenti. Per il Sereni soggetto di diritto internazionale è « qualsiasi ente che rivesta o abbia l'attitudine ad assumere la qualità di *destinatario* di uno o più principi o norme dell'ordinamento stesso ». Egli critica quegli autori che sostengono che la personalità giuridica sarebbe una mera astrazione scientifica, in quanto il diritto positivo contemplerebbe il conferimento a determinati enti di specifici diritti ed obblighi, poteri, facoltà ed oneri e non della personalità giuridica a sè stante. Infatti « vari trattati, la giurisprudenza internazionale e le dichiarazioni degli stati fanno espressamente riferimento al concetto di soggetto » o « persona giuridica internazionale » e ricollegano ad esso conseguenze pratiche di notevole importanza. ... Il concetto di personalità giuridica acquista anzi particolare concretezza ed utilità proprio nell'ambito del diritto internazionale, in quanto i soggetti di tale diritto sono tutti enti collettivi: la personalità consacra la loro continuità ed identità nonostante le variazioni degli elementi che li compongono ».

(4) Edito da Giuffrè, Milano, 1958.

Ci sembra necessario sottolineare che se la personalità coincide con la titolarità di situazioni giuridiche soggettive, ciò che è rilevante nell'ordinamento internazionale è il fatto che diritti, poteri, obblighi, ecc. facciano capo ad enti che per ciò stesso vengono detti soggetti. Gli enti hanno una propria continuità ed identità in quanto restano, indipendentemente dal variare degli elementi che li compongono, titolari di quelle situazioni giuridiche. Pertanto il concetto di persona è una qualificazione che la scienza costruisce per individuare in astratto la sussistenza di quelle situazioni previste dalle norme dell'ordinamento. Nè la qualifica di persona che una norma attribuisca ad un ente, indipendentemente dal fatto che esso sia titolare di diritti, poteri ed obblighi, ha rilevanza alcuna, nè queste situazioni giuridiche conseguirebbero alla qualifica dell'ente come soggetto eventualmente operata da una qualsiasi norma.

Al concetto di personalità l'a. fa corrispondere quello di libertà, che è una situazione giuridica internazionale per cui « ogni ente — per il fatto di essere soggetto di diritto internazionale e nell'assenza di obblighi particolari in contrario — è internazionalmente libero, ad esempio, di concludere gli accordi internazionali che preferisce e di darsi l'organizzazione interna che gli convenga » (p. 240).

Ma libertà, in questo senso, coincide con la capacità giuridica e la capacità di agire.

Soggiunge ancora il Sereni (p. 284): « L'acquisto da parte di un ente territoriale della personalità internazionale porta quindi al risultato che la sua sovranità, che prima esisteva come potestà di fatto, assume il carattere di libertà protetta dal diritto internazionale »; quindi, libertà coincide ancora con il concetto di sovranità internazionale.

Soggettività, capacità, sovranità e libertà dello Stato sono quindi per l'a. sinonimi che indicano lo stesso fenomeno: l'essere un dato ente destinatario di norme internazionali.

« Uno Stato assume la qualità di soggetto di Diritto internazionale nel momento in cui esso comincia ad esercitare la sua potestà sovrana, con carattere di stabilità e permanenza sopra un territorio determinato e la sua popolazione » (p. 343). Ciò presuppone l'esercizio effettivo del potere ed avviene indipendentemente da qualunque riconoscimento, che ha valore puramente dichiarativo ed è atto unilaterale.

Per i singoli problemi l'opera è ricca di citazioni desunte dalla prassi degli stati e dalla giurisprudenza internazionale, nonchè corredata della più amplia bibliografia.

L'a. esamina successivamente i problemi attinenti alla estinzione dei soggetti ed alla c.d. successione tra stati, gli status giuridici, gli organi dei soggetti.

In relazione a quest'ultimo punto, l'a. sostiene, studiando il problema delle immunità, che « se l'atto posto in essere dall'organo costituisce un illecito internazionale dello Stato a cui è imputabile, il diritto internazionale non fa divieto allo stato, nei confronti del quale tale atto è diretto, di tenere l'individuo responsabile, nel proprio ordinamento interno, per l'atto compiuto in qualità di organo dello stato straniero » (p. 320 e segg.), e ciò malgrado il principio generale del « rispetto dell'organizzazione internazionale dello Stato ».

Il territorio costituisce per l'ordinamento internazionale « l'ambito spaziale entro il quale e sul quale lo stato esercita con maggior pienezza e quasi completa esclusività la propria esclusività di impero » (p. 553), che si concreta innanzi tutto nel *potere di coercizione*. I problemi relativi vengono ampliamente esaminati dall'a., che estende l'esame al regime delle acque adiacenti, dello spazio atmosferico sovrastante, dei fiumi e dell'alto mare; in relazione al problema della piattaforma continentale, il Sereni afferma che si è venuta formando in questi ultimi anni « una norma consuetudinaria internazionale che consente agli stati l'esercizio di un potere esclusivo sulla piattaforma continentale » (p. 678).

Collegata alla potestà dello Stato sul territorio è la potestà dello stesso sugli individui. « Il diritto internazionale si limita ad indicare quali siano le condizioni necessarie e sufficienti affinchè la qualità di proprio suddito attribuita da uno stato ad un determinato individuo debba essere riconosciuta dagli altri stati, ai fini dell'obbligo di astensione e del diritto di protezione » (p. 691). Ciascuno stato ha « *la facoltà*, non l'obbligo, di attribuire la qualità di proprio suddito ad un individuo, ove sussistano criteri di *collegamento adeguati* » (p. 693). Quali siano però in concreto i criteri di collegamento che giustificano, agli effetti internazionali, il conferimento della qualità di suddito, è questione che non può essere risolta in termini generali. Può affermarsi soltanto che deve trattarsi di un legame che presenti carattere di stabilità, ancorchè non necessariamente di permanenza (p. 655). In relazione agli

stranieri (p. 713 segg.) il diritto internazionale conferisce allo stato l'obbligo di accordare un *minimum standard* di trattamento che viene integrato dall'obbligo del « *rispetto dell'effettività*, per cui un trattamento più favorevole del minimo non può essere revocato arbitrariamente, una volta che sia stato accordato »; parallelamente si pone il problema della protezione diplomatica.

L'a. infine esamina i problemi del c.d. dominio riservato, dedicando l'ultimo capitolo allo studio della soggettività internazionale delle Organizzazioni insurrezionali.

4. — Lo SPERDUTI ha pubblicato le sue *Lezioni di Diritto Internazionale* (5), che si articolano in sei parti rispettivamente dedicate alla composizione ed ai caratteri della società internazionale, alla nozione, fondamento e fonti del diritto internazionale, ai problemi attinenti i rapporti tra diritto internazionale e diritto interno, all'organizzazione degli stati, ai diritti e doveri degli stati ed alla garanzia dei diritti e la tutela degli interessi nell'ordinamento internazionale.

Gli stati, per l'a., sono enti astratti, cioè organizzazione: « sistema unitario di organi istituiti e funzionanti per il raggiungimento di certi fini ». Quindi « territorio e popolazione, mentre costituiscono presupposti necessari e condizioni immanenti dell'esistenza di uno stato, non costituiscono pure elementi della persona dello stato » (p. 3 segg.). L'ente astratto, in sè considerato, non è perciò una mera creazione del diritto, ma è il presupposto della personalità giuridica. « L'organizzazione è un fenomeno che trascende la funzione valutativa dell'ordinamento, per ricadere in una più comprensiva sfera di fenomenologia sociale » (p. 5). « La nozione di stato sovrano ed indipendente è raggiungibile in via comparativa... dire stato sovrano ed indipendente e dire stato attraverso cui si realizza il generale autogoverno della Comunità su cui esso si erige, è esprimere con parole diverse lo stesso concetto ».

Due principî presiedono all'assetto della società internazionale, quello di effettività e quello della conservazione dei valori. L'effettività è il modo di essere di una situazione, che risulta dall'efficacia pratica della situazione e dalla sua attitudine a perdurare.

---

(5) Milano, Giuffrè, 1958.

Esso è temperato e integrato dal principio della conservazione dei valori, per il quale « una situazione che abbia raggiunto un certo necessario grado di livello di effettività non perde, ove se ne interrompa la efficacia pratica, automaticamente e necessariamente il valore già da essa acquisito come situazione effettiva » (p. 20). Gli enti che compongono la Comunità internazionale hanno la caratteristica di « non dipendere, per la loro esistenza, dalla società internazionale » (p. 34 segg.), e il diritto internazionale può definirsi per l'a., « l'ordinamento della convivenza dei popoli della terra costituitisi in unità organizzate ». È necessario comunque distinguere tra « sfera di organizzazione e sfera di valutazione di un ordinamento giuridico; » la prima, nell'ordinamento internazionale, non è delimitata da un punto di vista spaziale, bensì da un punto di vista personale; « la sua estensione si determina mediante individuazione degli enti che prendono parte all'esercizio delle funzioni, o nei cui confronti direttamente si esercitano le funzioni che il diritto internazionale istituisce e regola ». Per esso è peraltro prospettabile « una sfera di valutazione più ampia della sfera di organizzazione », il che sta a significare che « le norme di diritto internazionale possono anche valutare fatti, comportamenti e interessi non propri dei soggetti internazionali » (p. 44).

Circa il problema del fondamento del diritto internazionale lo Sperduti, rilevato che tale ordinamento è, come qualsiasi sistema normativo, a conformazione graduale, sostiene che esso è « come ogni ordinamento giuridico originario, un sistema al cui vertice si trova un gruppo ristretto di norme che si distinguono, sotto vari profili, dall'insieme delle altre. Esse si dicono: norme *primarie*, per la loro collocazione nel sistema graduale dell'ordinamento; norme *fondamentali*, per la funzione che esplicano nel sistema; norme *originarie*, perchè direttamente scaturenti da un processo immanente, di auto-organizzazione della società, in cui l'ordinamento si costituisce e funziona; norme di diritto *spontaneo*, perchè la loro formazione non è l'effetto di un'attività giuridico-creativa. Poichè, in altro senso, anche il diritto consuetudinario è diritto spontaneo, la distinzione delle norme in esame meglio si esprime dicendo che esse costituiscono diritto spontaneo-originario » (p. 45). Norme primarie sono le statuizioni: *Consuetudo est servanda* e *Pacta sunt servanda*; « esse sono norme a formazione spontanea perchè esistono come norme giuridiche quali necessarie premesse

delle altre, che con esse concorrono a formare il sistema dell'ordinamento giuridico... Si può, dunque, dire che la causa delle norme primarie è nel sistema, è nella necessità delle medesime nel sistema » (p. 46).

L'a. afferma, inoltre, che la positività dei diritto è la sua stessa esistenza storica come sistema effettivo di organizzazione sociale: quindi tutte le norme comprese nel sistema sono norme di diritto positivo.

« La conoscenza che in diritto internazionale hanno valore obbligatorio gli usi che con spontaneo giudizio dei consociati vi sono riconosciuti obbligatori si acquisisce in base all'esperienza sociale internazionale ed assume significato di conoscenza di una norma che immediatamente si fonda sulla struttura organizzativa della società. Da tale norma il diritto internazionale consuetudinario trae unitariamente valore, non ostante ogni possibile distinzione all'interno di esso » (p. 60).

Posti questi principi l'a. ritiene che « la consuetudine è dotata in diritto internazionale di una potenzialità superiore alla potenzialità dell'accordo, non solo per quanto concerne la sfera soggettiva dei destinatari delle rispettive norme, ma per quanto concerne il valore obbligatorio delle rispettive norme per i destinatari di esse » (p. 65). Ciò non significa, in ogni caso, che le norme consuetudinarie abbiano sempre valore preminente rispetto alle norme poste mediante accordo, anzi, di regola consuetudine e accordo si atteggiano fra loro a norme fungibili. Vi sono tuttavia norme di diritto internazionale generale che hanno efficacia di invalidare ogni contrario accordo. Si tratta di fatti normativi « consistenti nel riconoscimento giuridico di esigenze della coscienza pubblica » (p. 70). Vi sono inoltre procedimenti internazionali di produzione integrativa delle norme del sistema, si tratta dell'analogia e dei principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

Il diritto internazionale si presenta anche come ordinamento garantito da altri ordinamenti, quelli interni, pur restando questi ultimi originari come il primo, il che non esclude rinvii da un ordinamento all'altro; si pongono, inoltre, problemi per l'adattamento del diritto interno al diritto internazionale.

In altro scritto (6) l'a. precisa il proprio pensiero circa i rapporti

---

(6) *Diritto interno e Diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1958, p. 188 segg.

tra i due ordinamenti: « come ogni ordinamento giuridico, il diritto internazionale persegue scopi pratici, il cui raggiungimento dipende dalla condotta umana... Ma non il diritto internazionale, bensì il diritto statuale ha autorità sugli uomini, e rare, oltre che problematiche, sono attualmente le norme internazionali che ad uomini direttamente si indirizzano. Se non proprio in ogni caso, almeno come regola del tutto prevalente, il diritto internazionale arriva agli uomini tramite il diritto statuale, ossia trasformato in diritto statuale. È attraverso questa trasformazione, e così prescrivendo con pratica efficacia agli uomini, organi dello stato, e privati individui, di comportarsi conformemente agli obiettivi del diritto internazionale, che gli ordinamenti statuali esplicano la funzione di garantire il diritto internazionale. Essi esplicano tale funzione in piena sovranità... ».

È così ancora l'a. nelle sue *Lezioni*, osserva, per quanto concerne l'organizzazione dello stato, che essa è presupposta dall'ordinamento internazionale, per cui « nella misura in cui il diritto internazionale faccia dipendere il sorgere di diritti ed obblighi per uno stato, come soggetto internazionale, da una conforme volontà di tale stato, il diritto internazionale rende internazionalmente rilevante un fatto la cui esistenza non può essere accertata in base allo stesso diritto internazionale, ma esclusivamente in base al diritto costituzionale » (p. 111). Esistono tuttavia norme internazionali sull'organizzazione degli stati, tra cui quelle che stabiliscono requisiti e procedimenti di legittimità internazionale di certi organi e quelle che designano determinati organi per il compimento di certi atti internazionali. « Ambedue tali tipi di norme hanno per effetto che, nelle condizioni da esse risultanti, perdono rilievo sul piano internazionale le norme interne di organizzazione » (p. 115). Il diritto internazionale provvede inoltre alla tutela dell'organizzazione statuale nell'insieme dei suoi elementi ed alla tutela dei singoli organi (immunità). L'a. tratta infine della garanzia dei diritti e della tutela degli interessi nell'ordinamento internazionale.

5. — Dopo aver accennato alle trattazioni generali, vogliamo qui prendere in considerazione i lavori di carattere monografico.

Il BARILE ha pubblicato sulla *Rivista di diritto internazionale* (7)

(7) 1956 Fasc. IV e 1957 fasc. I (le citazioni sono riferite all'estratto).

un importante e originale studio dedicato al classico problema dei rapporti tra *Diritto internazionale e diritto interno.*

Secondo l'a. gli schemi migliori in tema di rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, sono stati forniti dalla concezione volontaristica, dalla teoria pura del diritto e dalla dottrina dommatica; e ciò perchè esse « si sono preoccupate, innanzi tutto di dare omogeneità ai termini della relazione ».

Ma la dottrina volontaristica, in quanto tende a far rientrare nel proprio schema ogni esperienza giuridica, « deforma la realtà e non si dimostra idonea a spiegare le relazioni tra diritti della volontà e diritti spontanei, e di questi ultimi tra di loro, siano essi interni od internazionali »; essa invece « è nel vero, in quanto riguardi quella parte dell'esperienza giuridica che s'impernia effettivamente sul comando o sull'accordo delle parti » (p. 14). Nei confronti della teoria pura del diritto l'a. rileva: « non sapremo scegliere una norma fondamentale tanto reale da giustificare tutta la realtà giuridica. In secondo luogo — quanto anche osassimo tentare, contro il rigoroso divieto del Kelsen, una contaminazione ancora maggiore fra il mondo del dover essere e quello dell'essere — sarebbe difficile stabilire il vero valore delle norme kelseniane. Si avvicinano esse più ad un comando esterno o ad un atto di coscienza? » (p. 16).

Il Kelsen, d'altro lato, ha commesso l'errore di cercare la spiegazione della realtà giuridica in termini così astratti da perdere il contatto con il concreto della vita reale; egli infatti, per quanto condizioni il valore delle norme giuridiche alla loro efficacia, « finisce con lo spiegare i rapporti fra le varie regole esclusivamente in base ad una logica puramente astratta, che non tiene alcun conto di detta efficacia, ma che solo la presume corrente alla posizione formale delle norme stesse » (p. 15).

Per la dottrina dommatica (Perassi) « le norme giuridiche avrebbero tutte il carattere di norme gerarchicamente disposte, ma potrebbero peraltro appartenere a sistemi giuridici distinti. ... Questa dottrina... riconosce alla storia, o meglio, alla sociologia, di stabilire se vi siano e quali siano gli ordinamenti giuridici indipendenti: là dove non è possibile collegare due sistemi di norme, in quanto risultino discendere da fonti positive originarie, questi devono essere considerati indipendenti tra loro ». Tuttavia, tale dottrina « se rileva con sufficiente esattezza, come d'altra parte la dottrina volontaristica, i rapporti tra diritto internazionale scritto e

diritto interno formale, non è riuscita però, date le premesse, a rilevare quelle altre relazioni fra sistemi giuridici nelle quali uno od ambedue i termini siano costituiti da fenomeni che non rispondono affatto alla definizione astratta di diritto propria degli autori dommatici » (p. 16 seg.).

Per il Barile esistono due tipi di diritto, quello posto dalla volontà e quello spontaneo; il primo è formalmente posto, il secondo non si estrinseca « in comandi imposti da un'organizzazione od in formule preordinate dalle parti di un accordo », ma in norme che « vivono nella coscienza stessa dei membri della comunità in cui operano. La loro posizione non viene puntualizzata in un atto eteronomo di volontà, ma costituisce l'effetto di un atto di conoscenza e di coscienza dello stesso interprete. Questo atto, naturalmente, non può avere un contenuto arbitrario, ma le regole che ne formano la sostanza, perchè possano costruirsi effettivamente quali norme giuridiche, devono restare condizionate a fatti storici. ... Mentre l'interprete deve seguire, per quanto riguarda le norme poste, la logica formale dettatagli dal legislatore o dalle parti, chi rileva diritto spontaneo... trova al suo operare limiti fissati esclusivamente dal fine di raggiungere che è quello di rappresentare, nella sua coscienza, l'attuale sentimento giuridico sociale » (p. 20 segg.).

Ogni regola internazionale non scritta ha soltanto « un valore sostanziale, consistente nella circostanza di essere sentita obiettivamente come tale ... non può in conseguenza esistere una gerarchia formale delle regole internazionali di diritto spontaneo, ma un sistema di norme internazionali non scritte deve costruirsi esclusivamente su criteri sostanziali » (p. 32).

Accanto al diritto internazionale spontaneo vige il diritto dei trattati, formalmente posto. Il diritto spontaneo trova la sua giustificazione nella mera logica della coscienza; il diritto dei trattati, invece, nella volontà delle parti: « I rapporti internazionali sono regolati da una diarchia di diritti che, in quanto qualitativamente eterogenei, non possono ridursi completamente ad un sistema unitario. L'impossibilità poi che i diritti dei trattati siano ridotti ad unità formale dal diritto internazionale spontaneo rende formalmente indipendenti ciascuno dei sistemi di regole che basano la loro validità sulla volontà come costituita da un dato gruppo di stati. Peraltro, nei limiti in cui tali sistemi di regole formali non contrastino fra di loro e con il diritto internazionale spontaneo vi è una

reciproca interdipendenza ed integrazione fra tutte le norme internazionali che permette la loro coesistenza nell'ambito di una stessa società » (p. 42).

Per quanto concerne, più strettamente, i rapporti tra ordinamenti diversi, afferma l'autore che « da qualunque angolo visuale si esamini il dato della c.d. distinzione degli ambienti sociali, da esso non può dedursi direttamente che la realtà dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno sia quella del dualismo giuridico » (p. 81).

Ciò vale, in particolare, per l'a., nel caso che ambedue i diritti siano di natura spontanea; infatti: « Quando i collegamenti che esistono nella realtà storica fra i fatti individuativi dei diritti in parola non vengono in alcun modo interrotti da una volontà formale, i rapporti tra le norme spontanee di diritto internazionale e quelle di diritto interno non possono che corrispondere alla concezione monista del diritto. Se un interprete appartiene ad una società anglosassone, (sistema di norme spontanee) ... partendo dalla evidente constatazione che esiste una connessione sostanziale tra la comunità internazionale e la comunità della quale direttamente agisce, ritiene che un principio di diritto internazionale non scritto ha, per il suo contenuto, una diretta rilevanza logico-storica nel regolamento dei rapporti interindividuali della società in cui opera, ... non potrà non far regolare i rapporti interindividuali da una norma spontanea che trovi la sua origine nel principio internazionale in questione » (p. 84). D'altro lato sussiste dualismo tra « il sistema unitario di diritto non scritto interno ed internazionale ed il diritto formale statale » (p. 121), il che comporta l'esistenza di procedimenti di adattamento del secondo al diritto spontaneo internazionale.

In definitiva, il Barile prospetta una unità ideale di tutto il diritto spontaneo interno ed internazionale ed una contrapposizione di questo al diritto formale; teniamo a sottolineare che tale unità ci sembra meramente *ideale*, giacchè le norme giuridiche, qualunque sia la loro origine e natura, non possono considerarsi distaccate dall'ambiente sociale nel quale esse operano, e nel quale assumono una struttura organica, formano cioè il sistema, l'ordinamento, che è da esse condizionato ma che le condiziona allo stesso tempo. Ordinamento che si contrappone ad altri ordinamenti e ingenera il necessario pluralismo giuridico.

6. — Il BENTIVOGLIO ha dedicato una sua monografia ai problemi relativi a *La funzione interpretativa nel diritto internazionale* (8) Per l'a., « mentre l'interpretazione del diritto scritto assume la norma come un dato precostituito, il cui significato va dispiegato entro la cornice del sistema che la contiene, la ricognizione di una norma non oggettivata in una formula scritta si propone, invece, di render ragione della presenza di tale norma nell'àmbito dell'ordinamento, individuando i fatti e le condizioni storiche che hanno reso possibile la sua funzione e riconducendo ad un significato unitario la sparsa frammentarietà di tutti questi elementi causali ». Sotto questo profilo, pertanto, può anche dirsi che il giudice « aggiunge, sia pure al limitato effetto di porre la massima di decisione per il caso concreto, l'ultimo cosciente contributo al procedimento formativo della norma, purchè si voglia indicare con ciò che la valutazione giudiziale, traducendo in una formula concreta la norma già esistente nella realtà giuridico-sociale, costituisce il momento finale della sua esteriorizzazione » (p. 29). L'a. esegue, quindi, un esame delle varie teorie sulla interpretazione, e, parallelamente, un esame delle recenti dottrine italiane sul problema più generale della natura e delle caratteristiche dell'ordinamento internazionale; rispetto a questo secondo problema, l'a. aderendo — come precisa egli stesso — al pensiero di Perassi e di Quadri afferma che una norma in tanto può dirsi giuridica in quanto essa sia socialmente garantita e che, correlativamente, « ogni ordinamento giuridico è un sistema autonomo » la cui caratteristica, rispetto agli altri sistemi di norme sociali, è data dal fatto « che esso, con procedimenti più o meno perfetti, garantisce alle proprie norme la possibilità che le valutazioni da esse stabilite, siano direttamente o indirettamente realizzate.... I procedimenti di garanzia delle norme giuridiche si ricollegano ad una fase « strutturale » del diritto non esprimibile in termini normativi giacchè, prima ancora che come norma, il diritto emerge come ordinamento... » avente alla base un gruppo di principi fondamentali la cui vigenza coincide con la loro attuazione; essi esprimono la saldatura dell'ordine giuridico con l'ambiente sociale.

Un capitolo finale è dedicato ad alcuni problemi attinenti all'esercizio della funzione interpretativa.

---

(8) Giuffrè, Milano, 1958.

Sull'interpretazione dei trattati in diritto internazionale è il titolo di una monografia di Sergio NERI (9).

L'a., tralasciando i problemi relativi all'interpretazione dei trattati da parte del giudice interno, limita la propria indagine all'interpretazione seguita dalle giurisdizioni internazionali, cercando di individuare, dall'esame della prassi, le norme internazionali che vincolano l'azione dell'interprete, contrapponendo tale punto di vista all'affermazione della possibilità di una mera interpretazione logica; egli precisa, in ogni caso, che i c.d. criteri interpretativi, enucleati dalla prassi internazionale, si riducono, in quanto « criteri giuridici », ad alcuni elementi fondamentali di base, mentre per il resto l'interprete continua a godere di una relativa libertà di determinazione (p. 11).

Il Neri, pur distinguendo i trattati-legge dai trattati- contratto, ritiene che « i criteri interpretativi applicati hanno, nel complesso, avuto sempre un carattere unitario per qualsiasi categoria di trattati: quello della interpretazione soggettiva in senso stretto, nel caso della prassi arbitrale, quello dell'interpretazione logico-letterale, nel caso della Corte dell'Aja » (p. 52). L'unico settore in cui si avrebbe una differenziazione nei criteri interpretativi è quello di applicazione del principio « contra proferentem » non applicabile ai trattati normativi. Tuttavia « esistono elementi tali da far supporre che questa dicotomia stia progressivamente maturando nello *jus gentium* » (p. 56).

Il Neri rileva che la giurisprudenza della Corte dell'Aja è atteggiata nel senso che il principio « *in claris non fit interpretatio* » costituisce un canone base per l'interpretazione dei trattati, (p. 183). Dato poi che la prassi arbitrale è orientata in prevalenza verso criteri di interpretazione soggettiva in senso stretto, essa risulta favorevole al ricorso incondizionato ai lavori preparatori, che costituisce invece soltanto un mezzo probatorio-sussidiario nel caso dell'interpretazione logico-letterale, preferita dalle Corti dell'Aja. In ogni caso, i lavori preparatori devono essere indicativi di una comune volontà delle parti, e la volizione in essi contenuta deve essere confluita nella redazione finale del trattato.

Il lavoro del Neri è basato su di un'ampia disamina della prassi e della dottrina internazionali ed indubbiamente pregevole è la raccolta di casi che egli presenta, dalla quale riesce tuttavia

(9) Giuffrè, Milano, 1958.

difficile ricostruire quelle norme internazionali che dovrebbero vincolare l'attività dell'interprete.

7. — Giovanni PAU ha pubblicato uno scritto intitolato *Relatività ed oggettività nel diritto internazionale* (10). Il concetto di oggettività, nel senso di assolutezza, non è contrapponibile, per l'a., a quello di relatività « ed è, invece, un carattere proprio di ogni valore giuridico appartenente all'ordinamento internazionale », così come il concetto di relatività, inteso nel suo più generico significato, « è insito in ogni valore giuridico internazionale anche ove si parli di assolutezza di talune situazioni ». Quest'ultimo concetto si riferisce non alla sfera di efficacia delle norme « bensì al risultato pratico della loro applicazione, per cui anche le norme che hanno una sfera di applicazione generale sono destinate frequentemente a produrre in concreto i loro effetti solo nei confronti di determinati soggetti, e cioè dei soggetti che, di volta in volta, realizzano i presupposti che tali norme prevedono come loro fattispecie » (p. 335).

Le norme, o principî, dell'ordinamento internazionale non possono essere concepiti in altro modo che « come formulazioni della ragione umana per cui è la loro stessa razionalità, quali criteri regolatori dei soggetti dell'ordinamento » ciò che imprime ai principi il carattere dell'obbligatorietà e che costituisce, pertanto, il fondamento e la spiegazione prima del fenomeno giuridico internazionale. Pertanto non è necessario ricercare in una norma, che sia fonte prima del fenomeno giuridico nei rapporti tra stati, l'origine ed il fondamento delle altre norme. Le norme rispondono alle esigenze dei soggetti dell'ordinamento, secondo un fine unitario, la garanzia della coesistenza dei soggetti, e pertanto costituiscono un sistema in cui sia le norme a carattere generale, sia quelle particolari hanno identità di valore e di effetti. Quindi ogni « manifestazione della giuridicità » assume valore oggettivo.

La soggettività internazionale è attribuita da una norma fondamentale ad enti che rivestono i requisiti essenziali previsti dalla norma stessa, pertanto essa crea la figura dei soggetti « sia pure traendo dalla realtà di fatto i criteri della sua costruzione formale » (p. 355). Detta norma fondamentale acquista nel sistema un valore oggettivo ed immanente.

---

(10) In *Rivista di Diritto Internazionale*, 1957, p. 333 segg.

Identico valore oggettivo delle norme generali hanno le norme particolari di diritto internazionale, in quanto tutte « esplicano, sul comune fondamento della loro giuridicità, una funzione identica, con effetti concreti più o meno vasti, ma aventi identico valore nel quadro generale del sistema. La persona giuridica creata da norme internazionali particolari non può, pertanto, non essere considerata persona giuridica anche nell'ambito del sistema giuridico internazionale inteso nel suo complesso » (p. 531).

Nella concezione dell'a., anche l'illecito internazionale, per il quale più frequentemente la dottrina applica il principio della relatività dei valori giuridici, per cui i suoi effetti si esauriscono tra il soggetto che viola le norme ed il soggetto leso, « in virtù della sua consistenza e del suo valore oggettivo nell'ambito del sistema cui tali norme appartengono, non può essere disconosciuto da alcun altro soggetto del sistema medesimo », e pertanto assume valore oggettivo.

Il diritto internazionale e la distinzione tra diritto pubblico e privato è il titolo di uno studio di Luigi MARMO (11). Esaminate le varie teorie attinenti alla distinzione tra le due branche del diritto, l'a. sostiene che il diritto internazionale può continuare ad essere denominato pubblico nel senso che « è essenzialmente pubblico tutto il diritto di qualsiasi ordinamento prima che dall'unico ed originario ceppo di norme si enuclei e differenzi, in modo sempre... relativo, quel distinto ramo del diritto che, in quanto presenta un più attenuato allacciamento al nucleo fondamentale costitutivo dell'ordinamento, rivela con minor grado di immediatezza, i caratteri di politicità in senso lato nei quali è l'essenza del diritto pubblico. Tali caratteri si riflettono nella forma e nel vigore di comando che assumono le norme di qualsiasi ordinamento anche quando il potere di supremazia proprio di un ordinamento giuridico non risulti accentrato in particolari organi, ma risulti più o meno diffuso nell'ordinamento stesso. Detti caratteri si riflettono anche nella particolare efficacia creativa dei fatti ed atti di produzione giuridica estrinsecantesi più o meno attivamente verso tutti i partecipi della comunità » (p. 233). L'a. ne trae la conseguenza che « l'intima energia politica dell'ordinamento internazionale nel suo complesso si trova diffusa in qualsiasi atto

(11) *Comunicazioni e studi*, vol. VIII, p. 186 segg.

internazionale », conseguendone « l'idoneità dei trattati ad istituire nuovi enti ed organizzazioni internazionali anche indipendentemente dalla prova di specifiche consuetudini ricolleganti ai trattati detti effetti » (p. 241). Pertanto l'a. rileva, su di un piano più generale, che « la recente tendenza a svalutare il diritto positivo, nel senso di diritto posto volontariamente, a favore del diritto consuetudinario, inteso come diritto sorto spontaneamente, potrebbe implicare un regresso... Il diritto volontario, in quanto veramente tale, è anche di regola diritto razionale e presenta insiti indiscutibili caratteri di spontaneità, mentre, d'altra parte, il diritto cosidetto spontaneo ... se non si riduce ad un complesso di norme provocate da fattori puramente naturalistici, presenta indiscutibili caratteri di razionalità e quindi di volontarietà » (p. 245).

In un articolo dedicato alla *Questione cinese* (12) Gaetano ARANGIO RUIZ approfondisce alcuni punti che interessano la teoria generale del diritto internazionale, e che si vogliono qui riprendere.

« I fenomeni embrionali del diritto internazionale moderno, afferma l'a., non trovano origine nel decentramento della *civitas maxima* medioevale, bensì in un processo diverso... che, lungi dal presupporre l'esistenza di quell'ordine universale interindividuale e la sua modifica all'interno — cioè nello stesso ambiente sociale e mediante le fonti ad esso proprie — ne presupponeva al contrario il venir meno. Trovano la loro ragion d'essere, in realtà, *proprio* negli spazi più o meno precariamente esenti, per così dire, dall'azione normativa dell'ordine universale. Man mano che le due supreme potestà venivano esautorandosi, signori e re si trovavano sempre più frequentemente gli uni di fronte agli altri come uguali, al di fuori dell'ordine gerarchico al quale tutti — *insieme con i rispettivi sudditi* — erano « in principio » soggetti » (p. 79 segg.).

Da ciò nascono le regole di cui il diritto internazionale odierno costituisce lo sviluppo (più *quantitativo* che qualitativo, sottolinea l'a.), « di qui ancora il carattere privatistico contrattuale degli « istituti », la struttura paritaria all'interno del sistema, il suo scarso sviluppo in profondità ». Per l'ordinamento internazionale lo stato è un fatto, cioè un fenomeno che il diritto esterno non valuta. « Il diritto internazionale non guarda agli stati, come

---

(12) In *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, Giuffrè, Milano, 1957, pag. 65 segg.

il diritto interno guarda agli enti collettivi operanti nel suo seno. Non li guarda attraverso il diaframma delle norme che ne regolano la formazione e la struttura, li assume come entità sociologiche. È naturale allora che non distingua — perchè non è in grado di distinguere — lo Stato-comunità e lo Stato-apparato come enti di cui l'uno *rappresenti* l'altro o eserciti comunque *potestà* da esso ordinamento qualificate nei confronti dell'altro... I soggetti primari del diritto internazionale — gli enti stessi, del resto, che costituiscono la convivenza in funzione della quale il diritto internazionale opera — sono perciò gli stati come apparato governativo, non gli stati-comunità o « istituzioni » giuridiche. Tanto meno i c.d. « enti astratti » corrispondenti » (p. 83-84).

La società internazionale si presenta come società *disintegrata*: « i partecipi effettivi delle relazioni esterne sono i dirigenti dei gruppi: gli *stati-apparato* ». Ciò sarebbe confermato dal fatto che per il diritto internazionale sono soggetti anche enti diversi dalle comunità statali, quali i governi in esilio, la Santa Sede, i comitati nazionali. Il rapporto tra *comunità* e *apparato* è, per il diritto internazionale, di mero fatto. Nel caso cinese, quindi, si è in presenza di due *apparati*, « il problema posto alle Nazioni Unite, allora, non si risolve chiamando il governo « più effettivo » di Pechino a « rappresentare » lo « Stato cinese » in luogo di quello effettivo di Formosa ». Il Kuomintang fu ammesso come tale alle N.U., l'altro governo cinese può chiedere l'ammissione all'organizzazione in base all'art. 4, ed, emendando l'art. 23 dello statuto, potrebbe anche essergli attribuito un seggio al Consiglio di Sicurezza.

Vorremmo soltanto osservare, indipendentemente da ogni rilievo circa le origini della Comunità Internazionale, che l'impostazione teorica dell'a. ci sembra rispondente ad una situazione ormai non del tutto attuale nella società internazionale, nella quale oggi le norme operano certamente il funzione di interessi diversi da quelli esclusivi dell'apparato-governo, o classe dirigente. Si estende, infatti, sempre più la sfera di norme che tutelano, sia pure indirettamente, interessi dei membri, o cittadini delle singole comunità, sia nel settore della protezione diplomatica, sia in quello dei diritti dell'uomo, etc. In altri termini, se anche fosse concepibile in altri periodi storici una comunità di sovrani, oggi è assolutamente necessario tener conto dell'esistenza di una comunità di *enti* al fine di comprendere il contenuto di quelle nor-

me che di detti enti, o dei loro membri, tutelano gli interessi più vari nel seno della comunità internazionale.

L'articolo del SERENI, intitolato *Dottrine italiane di Diritto internazionale* (13), suona di ampia critica alle più recenti dottrine e soprattutto alle teorie dell'Ago. Secondo l'a. l'Ago si sarebbe proposto di esaminare il fondamento del diritto, giungendo alla conclusione che il mondo del diritto non è un mondo di comandi, ma di giudizi. Ma, come concepita dall'Ago, la norma giuridica non sarebbe in grado di differenziarsi da altre norme di giudizio (morale, etc.). Anche la concezione delle « norme spontanee » appare poco convincente al Sereni, poichè « ciascun sistema giuridico postula delle norme che designano le fonti dell'ordinamento stesso » e quindi, ammesso pure che il modo in cui la norma sorge sia pregiuridico, ciò non toglie che la questione se la norma sia giuridica o meno deve essere risolta dal punto di vista dell'ordinamento giuridico in cui la norma viene immessa » (p. 286). Secondo il Sereni, l'identificazione delle norme consuetudinarie in norme spontanee, di cui non è rilevante ricercare la fonte per individuarne la concreta operatività nella società, « porterebbe alla negazione del diritto come sistema ».

Secondo l'a., per tale teoria, « il diritto è ciò che è » e quindi si ha solo « una affermazione a posteriori della validità come diritto di ogni stato di fatto che sia venuto a crearsi, indipendentemente dal modo in cui sia venuto ad affermarsi ». Il Sereni critica, inoltre, come derivante dalle dottrine esaminate, la teoria del Barile circa « La rilevazione e l'integrazione del diritto non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice »; invero, il fatto che il giudice integri la norma applicandola, costituisce, per il Sereni, la giustificazione « di un soggettivismo normativo che è contrario alla natura stessa della norma giuridica ».

È critica, inoltre, la posizione dell'a. nei confronti dell'Arangio Ruiz, di cui si sono più sopra riportate alcune idee.

Sembra, tuttavia, che il Sereni abbia voluto attribuire a talune delle teorie esaminate, specie a quella dell'Ago, un contenuto ancora più esteso di quello che l'autore stesso ha voluto conferire alle proprie osservazioni. Giacchè non sembra possa parlarsi di problemi relativi al fondamento del Diritto internazionale, nella

---

(13) in *Scritti di Diritto Internazionale in onore di Tomaso Perassi*, cit. II, p. 281, segg.

teoria criticata, che, invero, tende proprio a negare la validità di tale problematica, ponendo i limiti dell'indagine giuridica nella mera rilevazione di fatti, che per certe loro caratteristiche hanno peculiari funzioni nella vita sociale, assumono cioè valore normativo in un sistema operante in un determinato ambiente sociale nel quale le norme stesse vengono a formarsi. Ci sembra cioè che l'importanza degli studi dell'Ago sia soprattutto da ricercarsi nel superamento di una dommatica aprioristica, e nel riavvicinamento della realtà giuridica alla realtà sociale, con la necessaria conseguenza che la stessa metodologia giuridica debba essere impostata su di un sistema induttivo, attraverso il quale dalla realtà operante si rivela la norma e si ricostruiscono gli schemi giuridici. Il valore di tali schemi e delle « istituzioni » risulta pertanto strumentale e non si confonde con la stessa fenomenologia giuridica e sociale.

II. – Su problemi specifici

8. — Ad una riconsiderazione dei problemi riguardanti il diritto del mare è dedicato un solido volume di Benedetto Conforti, intitolato *Il regime giuridico dei mari* » (14). Il lavoro è suddiviso in due parti, la prima tendente a precisare in che senso vada inteso il regime della libertà dei mari, la seconda dedicata alla disciplina dei fenomeni costieri.

Per quanto concerne il primo dei due problemi, l'a. rileva che la moderna dottrina fa generalmente ricorso ad una valutazione essenzialmente spaziale dei fenomeni, che vengono considerati alla stregua del mare territoriale o del mare libero a seconda dell'ambito ove si verificano; ora, in assenza di un limite fisso e generalmente riconosciuto tra mare territoriale e mare libero, è necessario, per l'a., rivedere tale impostazione spaziale, la quale consegue dal fatto che lo studio della tutela dell'*imperium* è condotto prevalentemente con riguardo all'ipotesi del territorio dello stato, sì che le concezioni relative al mare libero finiscono per risultare un adattamento di quelle formatesi in ordine al territorio medesimo (p. 24). Quando si parla di un qualunque uso dei mari da parte degli stati, « non si può voler dire altro se non che dette

(14) Jovene, Napoli, 1957.

utilità materiali vengono a trovarsi in una certa relazione con gli individui membri (ed in quanto membri) della comunità statale ». Pertanto « deve ammettersi che una norma internazionale, pur riferendosi all'attività materiale (intesa nel senso precisato), regoli tale attività imponendo allo stato diritti ed obblighi che riguardano l'esercizio del potere di governo ». La tutela di tali diritti relativi all'attività di governo esercitata nell'ambito degli spazi marini sussisteva già nel periodo caratterizzato dal c.d. dominio dei mari, « anche in questo periodo, insomma, si rinviene il fenomeno — che deve considerarsi *normale* nel campo dell'attività di governo del mare libero — della sottoposizione della comunità navale allo stato cui essa è collegata (Stato della bandiera), *pur quando la comunità venga a trovarsi nello spazio sul quale insista il c.d. dominio dei mari da parte di altri stati* ». Sottolinea l'a. che le pretese degli stati considerati a quell'epoca « sovrani dei mari », lungi dall'impegnare l'intero spazio cui rispettivamente si riferiscono, restano circoscritte al soddisfacimento di singoli, e ben determinabili interessi. « In altri termini gli stati pretendono a che le navi altrui si astengano esse dal fruire di quelle determinate utilità... mentre al di fuori di tale ristretto scopo cessa qualsiasi pretesa, cessa qualsiasi interferenza; rivive il principio del collegamento della nave con il proprio stato » (p. 31). Pertanto, per il Conforti, è un autentico *pregiudizio* considerare l'alto mare come soggetto al potere di pochi stati in una certa epoca, e quindi cosa inappropriabile in altro periodo. Invero « l'instaurarsi del regime di libertà... non si esprime nella formazione di nuove norme internazionali, bensì nell'estinzione di norme preesistenti. Proprio, però, la caratteristica di queste norme e le ripercussioni prodotte dalla loro estinzione sulla sfera di applicabilità di altre regole internazionali, egualmente preesistenti, permette di attribuire al fenomeno storico in cui l'affermazione della libertà dei mari consiste, il valore che tende ad attribuirgli la dottrina comune, allorchè lo traduce nel principio di inoccupabilità del mare libero: l'affermazione della libertà, per tutti i soggetti, dell'uso delle utilità marine ». In definitiva, il libero sfruttamento delle utilità marine e del fondo e del sottofondo dell'alto mare (15) è ga-

(15) Sui problemi inerenti alla piattaforma continentale, il CURTI GIALDINO ha pubblicato uno studio dal titolo: *La dichiarazione dello stato iracheno sul letto e sul sottosuolo marino*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1958, p. 99 segg.

rantito dalla sottoposizione esclusiva delle comunità (navali) o degli individui allo stato di appartenenza; si tratta dell'esercizio della potestà di governo in senso *spaziale*. « In tutte le ipotesi di comunità in spazi *nullius* (compreso il mare libero) l'attività di governo forma il contenuto non di una mera libertà, ma di un diritto soggettivo dello stato, con correlativo obbligo di astensione degli altri soggetti » (p. 67). Inoltre « l'attività dello stato costituente esercizio della potestà di governo... *in quanto tutelata come esclusiva* ... viene unicamente in rilievo come attività coercitiva sugli individui » (p. 71).

In talune ipotesi il diritto internazionale concede allo stato la possibilità di esplicare la propria attività di governo su comunità navali, indipendentemente dalla loro nazionalità; è questo il caso della pirateria o della repressione del contrabbando di guerra. La potestà di governo è qui tutelata non in base ad un criterio spaziale ma *funzionale*. « Gli interessi-base, per così dire, dell'esercizio funzionale del potere di governo nel mare libero, sono singolarmente e tassativamente determinati dal diritto internazionale generale » (p. 110).

È conseguente all'impostazione teorica del Conforti la negazione della validità di ogni limite geografico per la valutazione delle situazioni relative al mare territoriale o alla zona contigua; negazione che egli ritiene si rifletta sulla prassi degli stati, per cui si deve ritenere che « il disagio comunemente avvertito nella ricostruzione della disciplina della materia, erroneamente riferito alla mera incertezza circa i limiti del mare territoriale, nasca in realtà dal contrasto, almeno apparente, fra due dati: gli stati costieri qualificano (in atti internazionali ed interni) come mare territoriale il mare adiacente alle coste, mentre poi, nel concreto loro agire, tengono conto dei particolari interessi di cui si è parlato, ed a questi commisurano i vari interventi sulle navi e individui non propri », pertanto l'unica categoria valida ad intendere la rilevanza di alcuni interessi dello stato costiero è quella della potestà di governo in senso funzionale. In tal modo si intende la diversa ampiezza, che appare come diversità di limiti geografici, e la diversità dell'agire dello stato costiero nei singoli settori. L'azione dello Stato tiene conto delle varie materie (pesca, dogane, etc.) e nel loro ambito pone regolamenti diversi, che non possono essere ricondotti ad unità mediante demarcazioni di limiti spaziali.

L'impostazione del Conforti (16) è di indubbio interesse, soprattutto per il diverso angolo visuaoe da cui i problemi vengono esaminati, e per la prospettiva critica che ne risulta; ciò malgrado, l'assunzione di questo nuovo punto di vista non ci sembra che debba implicare la negazione dell'impostazione tradizionale, ma piuttosto suggerire la necessità di precisare taluni concetti che riflettono incertezze sull'intera materia.

9. — Il BALLADORE PALLIERI tratta, in un suo scritto, de «*La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica* (17). Rilevato che le deliberazioni dei tribunali internazionali in materia di cittadinanza non hanno alcuna rilevanza nei diritti interni e non toccano lo status giuridico dell'individuo, l'a. sottolinea che i tribunali stessi, in relazione ad un reclamo relativo al fondamento dell'esercizio della protezione diplomatica da parte di uno stato, hanno la potestà di esaminare, secondo il proprio indipendente giudizio, se, ai particolari fini della questione proposta, la allegata cittadinanza debba ritenersi sussistere o meno. L'a. ricava dalla prassi che « la prova legittimante la protezione diplomatica deve essere fornita e che il tribunale è libero nel valutare le prove addotte », il che corrisponde con la sua concezione, per cui « la cittadinanza posseduta da una persona è per l'ordine internazionale una semplice circostanza di fatto ». In altri termini « la cittadinanza appartiene fondamentalmente al diritto interno, nel diritto interno si crea e si svolge, è solo dal diritto interno che si può apprendere la sua esistenza » (p. 120). Pur tuttavia esistono « limiti internazionali alla attribuzione della cittadinanza da parte di ciascuno stato, ... il superare tali limiti rende irrilevante per l'ordine internazionale la attribuzione di cittadinanza ». Tale irrilevanza si ha anche in caso di attribuzione fraudolenta di cittadinanza.

In ogni caso il fatto rilevante per l'ordinamento internazionale è lo *status* concreto: « l'ordine internazionale cioè non considera come cittadino di un dato stato colui al quale quella cittadinanza apparterrebbe a norma di legge ed al quale illegalmente la citta-

---

(16) Del CONFORTI si veda anche lo studio su *Le Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare*, in *Comunicazioni e studi*, vo.. IX, p. 201 ss.

(17) In *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, cit. I, pag. 111 segg.

dinanza sia stata misconosciuta, ma colui che della cittadinanza può prevalersi anche se si contesta la legalità dal punto di vista interno, di simile acquisto » (p. 120).

L'a. ritiene « illogico ed ingiustificato » il principio per cui l'individuo deve avere la cittadinanza dello stato che esercita la protezione diplomatica, ininterrottamente dal momento in cui sono stati compiuti a suo danno i fatti per i quali la protezione diplomatica si esercita, fino al momento in cui l'azione stessa si è esercitata, o fino al momento della decisione giudiziale. Infatti, « se ammettiamo, come sempre più chiaramente si evince, che vi è nel diritto internazionale una diretta presa in considerazione e una diretta tutela di interessi individuali, e che la protezione diplomatica è il solo mezzo giuridico idoneo secondo l'ordine internazionale per far valere siffatti interessi, la vecchia concezione della necessità della cittadinanza al momento del prodursi dell'evento dannoso crolla senz'altro e del tutto » (p. 126); il che verrebbe inoltre confermato dalla prassi degli stati.

Del GIULIANO è un altro studio su *La sudditanza degli individui ed il suo rilievo nell'ordinamento internazionale* (18). Nel suo pensiero « il conferimento, da parte dello stato, della qualità di suoi sudditi a determinati individui ... è un comportamento del tutto irrilevante dal punto di vista delle valutazioni in cui si articola il diritto internazionale *generale* », ma che può essre rilevante soltanto in caso di esistenza di accordi internazionali in materia. Da un esame della prassi l'a. desume che « dal punto di vista del diritto internazionale generale, la sudditanza degli individui assume unicamente e sempre la rilevanza di fatto giuridico, di presupposto di determinate valutazioni concernenti il trattamento giuridico dei sudditi stranieri e dei loro beni » e che « nell'attribuire il valore ora indicato alla sudditanza degli individui, sembra che il diritto internazionale generale muova dall'idea che la qualifica in questione debba essere anche espressione di un qualche collegamento reale degli individui con lo Stato della loro sudditanza ». In ogni caso « i caratteri di tale collegamento reale non sembrano tuttavia definibili in modo più preciso di quanto sia consentito da un riferimento ai principi *generalmente* seguiti dagli stati in materia di sudditanza, nonchè da una considerazione, in questa luce, di tutte le particolarità del caso concreto » (p. 58).

---

(18) In *Comunicazioni e studi*, VIII, p. 33 segg.

Tali principi generalmente seguiti dagli stati valgono anche in caso di trasferimento di sovranità territoriale che, se tottale, determina automaticamente la variazione di cittadinanza, se parziale, incide sulla cittadinanza in funzione della residenza. Pertanto, anche in questi casi, è da negare l'esistenza di norme *internazionali generali* « che direttamente limiterebbero la libertà degli stati o che addirittura attribuirebbero, o toglierebbero, esse stesse, la qualità di sudditi a determinati individui » (p. 64).

Il Giuliano, infine, prende in esame i casi di limitazione convenzionale della libertà degli stati in tale materia.

10. — *L'individu et le droit international* è il titolo del corso tenuto dallo SPERDUTI all'Académie de droit internazional dell'Aja (19). L'a. sostiene che la norma *pacta sunt servanda* « est la seule que la constituzion internationale pose en ce qui concerne le potentiel des accords au point de vue subjectif, et il s'ensuit par là que les Etats, alors qu'ils ne sont liés entre eux que par lex accords auxquels ils sont parties, peuvent, s'ils le veulent lier par leur accords les particuliers »; la figura degli « agents internationaux », che sono « des individus qui participent, en qualité autre que celle des organes étatiques, à l'exercise de fonctions réglés par le droit international », quali gli arbitri, costituisce un caso tipico. Ciò non significa tuttavia che, in quanto destinatari di norme internazionali, essi siano soggetti dell'ordinamento; essi sono delle « entités fonctionnelles ».

Tuttavia, « cela serait un aboutissement bien étrange si par l'interprètation du droit international positif on arrivait à imputer à cet ordre la tendence à s'adresser directement aux hommes, sans que l'on parvienne à constater aussi, à travers l'observations des réalités sociales, que les individus participent, comme tels, à l'exercise de fonctions reglées par le droit international »; ed a tal fine bisogna interpretare le norme internazionali sulla base del principio di effettività, che è uno dei *principi informatori* dell'ordinamento internazionale, cioè uno di quei criteri, il cui valore giuridico consiste nell'essere « principes pour l'interprétation des normes du sistème » che permettono « de donner à celles-ci le sens le plus approprié quand leur contenu, tel qu'il ressort directement des sources, est incertain ». Ne consegue che il prin-

(19) *Recueil des Cours*, vol. 90, p. 727 segg.

cipio di effettività « exprime que le droit international se compose en large mesure des normes qui tout en se différenciant quant aux matières qui forment l'objet de leurs évaluations respectives, ont en commun de conditionner à l'existence d'une situation de fait caracterisée par un certain dégré d'effectivité, la naissance d'une situation juridique correlative ».

Da ciò si dovrebbe arguire che « les normes du droit international, interprétées sur la base du principe de l'effectivité, autoriseraient à en dégager que les individus sont les destinataires de leurs évaluations, à condition que les individus soient réellement parties à l'organisation sociale relèvant du droit international » (p. 775).

Gli individui sono sottoposti all'autorità dello Stato, e quindi l'ordinamento internazionale, sulla base del principio di effettività, si rivolge in generale agli stati, attraverso gli ordinamenti dei quali raggiunge gli scopi che si propone nei confronti degli individui.

Le norme finora introdotte nell'ordinamento internazionale, al fine di porre gli individui in relazione diretta con la società internazionale, hanno carattere eccezionale e conferiscono agli individui un « rôle plutôt modeste », dal che consegue che non si è verificata un vera e propria trasformazione della stessa struttura della società internazionale.

L'a. critica la teoria per cui, nel diritto internazionale, gli individui sono meramente degli « oggetti », rispetto agli stati « soggetti », in quanto « l'ordre international voit dans les individus des êtres dont les intérêts sont susceptibles et dignes de protection juridique, et cet ordre vise à protèger ces intérêts en ce qu'ils leur sont propres » (p. 764). L'a. qualifica quindi gli individui « sujets matériels de droit international: ... la capacité inhérente aux individus de satisfaire et de léser par leurs comportements des biens et intérêts internationaux protégés amène à dire que les individus sont capables, en leur qualité d'êtres humains, d'agir à la fois conformément au droit international et contre le droit international » (p. 769).

È questa l'ipotesi dei crimini internazionali commessi da individui, che tuttavia non deve condurre all'affermazione che i comportamenti degli individui sono prescritti da norme internazionali, che prevedono la loro responsabilità personale in caso di violazione, implicando così l'applicazione di sanzioni penali.

In sostanza, il diritto internazionale consente la reazione a tali fatti, non solo nei riguardi degli stati di cui gli individui sono organi o soggetti del loro ordinamento, ma nei confronti degli stessi individui. A tal fine il diritto internazionale autorizza gli stati « à édicter les normes internes à une définition plus précise desdits crimes et à la règlementation de leur répression »; l'ambito di discrezionalità degli stati si manifesta nelle categorie generali dei crimini di guerra, crimini contro la pace e contro l'umanità.

Un altro gruppo di norme, di diritto internazionale particolare, prende in considerazione gli individui per disciplinarne la partecipazione « à des procédures qui recherchent formellement la réalisation de droits et l'exécution d'obligations existant entre Etats ». Si tratta di norme di procedura che prevedono la partecipazione di individui a procedimenti giudiziari o che li abilitano a partecipare a procedure di controllo extra giudiziario relative alla osservanza da parte degli stati di obblighi internazionali. In relazione a quest'argomento l'a., tra l'altro, prende in esame la Dichiarazione Universale e la Convenzione Europea sui diritti dell'uomo.

Tali situazioni si spiegano tenuto presente che gli individui « sont habilités à participer à des procédures à travers lesquelles le droit international tend à garantir les évaluations de certaines des normes qui visent à la protection d'intérêts humains, tout en s'adressant à des Etats et en attribuant seulement à des Etats des droits et des obligations » (p. 822).

L'*interesse legittimo* in diritto amministrativo, è quella situazione in base alla quale il titolare può « se plaindre de la violation d'une règle de droit de la part de l'administration plublique, même sans être titulaire d'un droit subjectif ». Attualmente gli individui hanno, in diritto internazionale, «des pouvoirs juridiques concernant la mise en ouvre d'engagements que les Etats prennent à l'avantage même des individus », pertanto sono titolari di interessi internazionali legittimi.

Di Francesco DURANTE è apparsa una monografia sui *Ricorsi individuali ad organi internazionali* (20) che si propone, come precisa il sottotitolo, di apportare un contributo alla teoria della personalità internazionale dell'individuo. Soggetto di diritto per

---

(20) Milano, Giuffrè, 1958.

un determinato ordinamento è l'ente reale (persona fisica o complessa) destinatario di « norme giuridiche attributive di situazioni giuridiche soggettive, cioè titolare di diritti, poteri, doveri, ecc. La personalità giuridica indica, pertanto, la qualità derivante dall'attuale destinatarietà di norme attributive di situazioni giuridiche soggettive » (p. 14). L'a, esclude quindi che la personalità possa derivare da una norma generale che l'attribuisca indipendentemente dall'imputazione di una situazione giuridica soggettiva.

L'a. prende quindi in esame le varie teorie sulla personalità internazionale, rilevando che « mentre il naturalismo giuridico si limita a riconoscere la qualità di soggetti agli enti ai quali tale qualità compete per loro natura, il positivismo giunge ad affermare che il riconosimento in quanto atto creativo di norme attributive della personalità per gli enti che ne sono privi, è, al tempo stesso, atto creativo della personalità » (p. 28); ma la conclusione dell'a. è nel senso che « la personalità internazionale si acquista quando un ente, presentando i requisiti soggettivi richiesti da una qualsiasi norma dell'ordinamento internazionale, ne diviene automaticamente destinatario » (p. 41); non vi è, perciò, necessariamente, una sola nozione di soggetto, ma più nozioni « quante sono le categorie di destinatari previste dall'insieme delle norme dell'ordinamento ».

Invero si deve ritenere « che ogni norma giuridica attributiva di una situazione giuridica soggettiva indichi sempre, implicitamente od esplicitamente, i requisiti soggettivi sufficienti ad individuare i destinatari della norma stessa ». L'a. ritiene che anche le norme poste mediante accordo possano attribuire la personalità ad enti non destinatari delle norme generali dell'ordinamento internazionale, ma la capacità giuridica che ne consegue, può esser fatta valere esclusivamente nell'ambito dei soggetti partecipanti all'accordo.

Sulla base di un esame della dottrina e della prassi l'a. esclude, in linea di massima, che l'ordinamento internazionale presenti norme generali indirizzantesi direttamente agli individui, tuttavia, configura la possibilità che norme convenzionali ad essi direttamente si dirigano, realizzando così la personalità internazionale. « Nel complesso delle norme internazionali vigenti l'individuo si presenta come destinatario di un limitatissimo numero di norme particolari attributive, esclusivamente, di situazioni giuridiche soggettive strumentali. Non è dato constatare, fino ad

oggi, l'attribuzione di situazioni giuridiche sostanziali, a tutela di interessi individuali » (p. 96-97).

L'a. trova conferma di questa sua tesi nell'esame della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo firmata a Roma, dal punto di vista particolare della rilevanza dei ricorsi individuali. Egli studia infine l'organizzazione e la procedura della Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo.

11. — *Gli accordi taciti internazionali* (21) sono stati studiati da Matteo DECLEVA in una monografia che si articola in tre parti fondamentali: l'esame del principio di libertà di forma e l'ammissibilità di dichiarazioni tacite nella conclusione di accordi internazionali, lo studio dei fatti concludenti nella formazione degli accordi, ed il valore del silenzio agli effetti della stipulazione tacita.

L'a. ritiene si debba escludere l'esistenza di « accordi taciti nei quali la volontà è manifestata mediante fatti dal significato non preventivamente ed astrattamente determinato, bensì ricavabile dalle circostanze proprie di ogni singolo fatto concreto » (p. 74). Circa la possibilità che la manifestazione di volontà sia desumibile dal silenzio, il Decleva ritiene che « per quanto concerne la formazione degli accordi, il silenzio assolve alla funzione di fatto manifestativo della volontà, in misura assai limitata, contrariamente all'opinione secondo cui nei rapporti internazionali esso adempierebbe a tale funzione in misura più larga che nel diritto interno » (p. 118).

Sempre in tema di diritto convenzionale, il VITTA ha pubblicato una monografia su *Le riserve nei trattati* (22). Per l'a., « la riserva costituisce, all'atto della sua apposizione, una modalità dell'accettazione di un trattato multilaterale da parte dello stato riservante, alla quale quest'ultimo subordina la sua partecipazione al trattato. Una volta divenuta efficace con l'entrata in vigore del trattato cui si riferisce e per essere stata accettata dalle altre parti, la riserva dà luogo ad una clausola convenzionale particolare, la cui natura è quella di una determinazione accessoria della vo-

(21) Padova, CEDAM, 1957.

(22) Giappichelli, Torino, 1957. Del VITTA, vedi anche lo studio sul tema *Trattati Internazionali ed autonomia dei soggetti*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957, p. 501 segg., ed inoltre lo studio più generale « *In tema di norme costituzionali della comunità internazionale* pubblicato sulla *Rassegna di Diritto pubblico*, 1958, p. 15 segg.

lontà contrattuale collettiva. La riserva, a tale stadio, ha l'effetto di escludere del tutto, oppure di modificare variamente il senso e la portata di una o più disposizioni del trattato, nei reciproci rapporti fra il riservante e i non riservanti » (p. 21). La riportata definizione indica come nei presupposti, e poi nello svolgimento della trattazione l'a. non si distacchi dalle teorie comunemente valide in materia.

Ancora allo SPERDUTI si deve uno studio sulla *Rilevanza internazionale delle disposizioni costituzionali sulla stipulazione dei trattati e suoi limiti* (23). L'a. precisa sin dall'inizio che, mentre concorda con tutta la moderna dottrina italiana nel negare « ogni *necessario valore* a norme giuridiche interne nell'ordinamento internazionale », non ritiene di poter aderire anche al punto di vista, « generalmente prospettato come indissolubilmente connesso a tale negazione, che spetti al diritto internazionale di provvedere all'organizzazione degli stati quali suoi soggetti ». La premessa da cui muove lo Sperduti è che « volontà dello stato, per il diritto interno come per il diritto internazionale, è la volontà costituzionale, vale a dire la volontà imputata allo stato dalla sua propria costituzione ». Pertanto, « nella misura in cui il diritto internazionale faccia dipendere il sorgere di diritti ed obblighi per uno stato, come soggetto di diritto internazionale, da una conforme volontà di tale stato, il diritto internazionale rende internazionalmente rilevante un fatto la cui esistenza non può essere accertata in base allo stesso diritto internazionale, ma esclusivamente, in base al diritto costituzionale ». La sola volontà di un ente è la sua volontà in senso storico, quella cioè che risulta da una imputazione organica, che è il presupposto dell'imputazione giuridica.

La sola norma internazionale in materia di competenza di organi statali a stipulare trattati è quella che concerne la competenza dei comandanti militari in tempo di guerra.

Salvo il caso di negligenza e di intervento di norme particolari, « il principio della buona fede costituisce un criterio decisivo per stabilire se un trattato sia impegnativo nonostante che non siano state osservate, nello stipularlo, le prescrizioni costituzionali dei contraenti » (p. 313).

---

(23) In *Scritti in onore di Perassi*, cit., II, p. 301 segg.

La notorietà di una violazione costituzionale, nella stipulazione di un trattato, esime lo stato dagli impegni derivanti dall'atto stesso, ed in questo caso non potrà invocarsi il principio della buona fede. Nè tale principio è invocabile se la regolarità costituzionale di un trattato è un dato obbiettivamente certo. Nell'ambito circoscritto da queste due ipotesi trova applicazione il principio della buona fede: in tutti i casi cioè di ipotesi intermedie che presuppongono difficoltà d'interpretazione della costituzione. « La qualità ed il prestigio di organi, il cui intervento risulti nel compimento di un atto, possono altamente concorrere nell'imprimere all'atto l'aspetto di manifestazione idonea a giustificare l'affidamento di stati esteri. In particolare assume rilievo l'autorità del capo dello stato « (p. 317).

Inoltre « l'avvenuta, pacifica osservanza di un trattato per un tempo congruo priva lo stato, che avrebbe potuto impugnarlo di incostituzionalità, del diritto di impugnativa nei confronti degli altri contraenti » (p. 322).

In sostanza, « al difetto costituzionale di volontà, il diritto internazionale generale rimedia, occorrendo, con il principio della buona apparenza degli atti giuridici »; tale principio non ha però valore assoluto, e, pertanto, « se le circostanze della stipulazione di un trattato attestino che all'interno di uno stato non si erano date sufficienti possibilità di denunciare e contrastare la condotta costituzionalmente illegittima degli organi statali procedenti alla stipulazione, una pronta ed adeguata reazione, non appena possibile, contro l'avvenuta stipulazione è idonea a privare del normale rilievo internazionale l'eventuale affidamento degli altri contraenti nella regolarità costituzionale della stipulazione stessa » (p. 326).

L'a. esamina infine l'influenza di norme particolari sulla stipulazione dei trattati, in caso di irregolarità costituzionale della stipulazione.

Ancora in relazione ai problemi di diritto internazionale particolare è da segnalare il pregevole studio del MALINTOPPI su *La revisione delle convenzioni in materia di trasporto* » (24) nel quale l'a. si propone « di rilevare i principali problemi connessi alla revisione delle convenzioni collettive contenenti modelli di norme materiali interne internazionalmente uniformi in tema di trasporto,

(24) *Scritti in onore di Perassi*, cit., II, p. 65 segg.

che gli stati destinatari sono obbligati ad introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici ».

Si citano inoltre il lavoro dell'UDINA *Gli accordi per Trieste* (25) e lo studio di Giorgio BADIALI su *La struttura dell'accordo di amministrazione fiduciaria ed il problema degli « Stati direttamente interessati »* (26). Di U. LEANZA è uscito infine lo studio *Intorno agli effetti della guerra sui trattati* (27).

12. — Tra gli altri lavori che hanno studiato aspetti diversi del diritto internazionale (28), segnaliamo ancora l'ampia e bella indagine storica svolta dal RUINI, come premessa alla trattazione sistematica, riguardo a *I corpi di truppa all'estero nel diritto internazionale* (29), e le *Considerazioni sulla neutralità permanente dell'Austria* (30) del DE NOVA. Secondo questo autore, tale *status*, oltre che per accordo, può costituirsi per atto unilaterale, e tale sarebbe il caso dell'Austria, la cui dichiarazione sarebbe stata peraltro riconosciuta da alcuni stati. L'ammissione dell'Austria alle N.U. implicherebbe poi un mutamento tacito dello statuto dell'organizzazione, quanto ai suoi fini circa la salvaguardia della pace e della sicurezza internazionali. Del BISCOTTINI è uno studio pregevole, anche per la novità dell'argomento, su *Il passaporto e la sua natura giuridica* (31) mentre al CANSACCHI è dovuta una ricerca su *La sopravvivenza dell'ordinamento giuridico antecedente in territorio annesso* (32). L'a. ritiene che « lo stato successore avrà la facoltà (non l'obbligo) di far propri... tutti gli elementi che componevano l'organizzazione giuridico-pubblica della società locale (norme, comandi, organi, istituti e rapporti) o soltanto alcuni di essi, modificandoli, sostituendoli, limitantoli a suo bene-

---

(25) in *Scritti in onore di Perassi*, cit., II, p. 335.

(26) in *Comunicazioni e Studi*, IX, p. 73.

(27) in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1957, p. 226.

(28) v. del MARAZZI i seguenti studi, pubblicati sulla *Giurisprudenza Italiana* del 1958: *Lo status di appartenenza del territorio triestino* (I, 1, pag. 151 e segg.), *Gli effetti della guerra sui cosiddetti trattati di diritto privato* (I, 1, p. 509 segg.), *L'acquisto del bottino di guerra tedesco* (I, 2, pag. 837, segg.); e il lavoro su *L'autonomia dell'Alto Adige e la sua rilevanza internazionale*, pubblicato sulla *Rassegna di diritto pubblico*, 1958, pag. 95 segg.

(29) in *Comunicazioni e Studi*, IX, pag. 253.

(30) in *Comunicazioni e Studi*, IX, p. 1.

(31) in *Scritti in onore di Perassi*, cit., I, p. 197.

(32) In *Scritti in onore di Perassi*, cit., I, p. 251.

placito. Detto stato dovrà unicamente rispettare le norme del trattato di cessione (qualora questo sia stato concluso) o le norme consuetudinarie relative al rispetto dei così detti « diritti quesiti » degli stranieri » (p. 262).

Ancora del GIULIANO va segnalato uno studio *Su la portata di alcune clausole dello statuto della rappresentanza commerciale dell'URSS in Italia* » (33). Del SERENI è stata pubblicata la prolusione pronunciata all'Università di Bologna su « *Gli organismi economici internazionali nell'ordinamento interno degli stati* » (34), e del CAPOTORTI sono i due studi, il primo *Intorno al recente progetto di convenzione sulla procedura arbitrale* ed il secondo *Sulla sorte dei beni degli enti pubblici italiani in Libia* (35).

Si cita ancora, dello ZICCARDI, lo studio su *La questione di Suez un anno dopo* (36), nel quale si esaminano taluni aspetti della controversia relativa al Canale. Nello scritto *Sovranità statale e spazio superatmosferico* (37) il MONACO sostiene che quello spazio abbia le caratteristiche della *res communis omnium*, la cui condizione giuridica si avvicinerebbe a quella dell'alto mare.

Giovanni BATTAGLINI ha pubblicato un amplissimo studio su *La protezione diplomatica delle società* (38), pregevole, in particolare, per l'aver considerato tutta la prassi internazionale in materia.

La Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, proseguendo nel proprio lodevole impegno di ripubblicare e raccogliere in un'unica collana gli scritti di Dionisio ANZILOTTI, ha edito due ulteriori volumi degli *Scritti di Diritto internazionale pubblico* (39) del grande maestro, che si aggiungono al suo *Corso di diritto Internazionale* ripubblicato con le note e revisioni ultime dell'a. che ne fanno individuare l'evoluzione del pensiero. Gli articoli più importanti, le monografie, le note a sentenze, le sentenze, le opinioni dissidenti alle sentenze della Corte dell'Aja, vengono così riuniti in un unico testo importantissimo per la conoscenza completa della sua opera.

---

(33) In *Scritti in onore di Perassi*, cit., I, p. 487.
(34) In *Rivista di diritto Internazionale*, 1958, p. 529.
(35) In *Rivista di Diritto Internazionale*, 1957, p. 202 e 362.
(36) In *La Comunità Internazionale*, 1958, p. 8 segg.
(37) In *Rivista di Diritto Internazionale*, 1958, p. 585 segg.
(38) CEDAM, Padova, 1957.
(39) CEDAM, Padova, Tomo I, 1956, e Tomo II, 1957.

13. — È anche apparso il corso tenuto dal SALVIOLI all'Accademia di Diritto Internazionale dell'Aja su « *Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale* » (40). Nel primo capitolo su « la recevabilité de la demande » l'a. prende in esame alcune delle condizioni che sono state oggetto di decisioni giudiziarie internazionali. Circa la regolarità del ricorso, egli sottolinea la scarsa rilevanza dell'elemento formale e quindi la necessaria elasticità della procedura internazionale, ritenendo che un eventuale vizio di forma determini soltanto una nullità relativa che lascia alla parte la possibilità di sanare il vizio stesso. L'interesse all'azione, per l'a., sussiste allorchè « d'un examen préliminaire de l'acte d'instance, il résulte que quelques éléments de preuve, même partiels, existent pour admettre la conclusion provisoire que *a*) le demandeur peut être titulaire du droit subjectif qu'il fait valoir, *b*) que ce droit peut avoir été violé ou devenir l'objet d'une probable violation ».

L'a. esamina alcune questioni circa l'esistenza della controversia; quindi, al riguardo delle clausole che prescrivono lo svolgimento preventivo di negoziati diplomatici, egli ritiene che « il faut être plus exigéant dans le cas de recours unilatéral que dans celui de recours bilatéral », giacchè nella seconda ipotesi è ovvio che i negoziati si siano svolti ed abbiano fallito. Sul problema dell'esaurimento dei ricorsi interni l'a. afferma che « si un Etat, intéressé à faire valoir qu'un moyen interne donné n'était pas efficace (esclusion donc du devoir de l'épuiser), affirme l'existence de certains éléments de fait, desquels résulterait l'inefficacité du moyen interne, il doit en donner la preuve; ce sera la tâche du juge de se prononcer sur l'existence réelle desdits éléments... Un criterium analogue doir être appliqué à l'égard de l'autre partie, laquelle en contestant les conclusions du premier Etat affirme que le moyen non expérimenté était efficace ».

Tra l'altro, l'autore afferma che, se non esistono rimedi interni contro l'atto dello stato, la regola non si applica; è questo il caso di atti legislativi dei quali gli organi giudiziari non possono controllare la conformità al diritto internazionale.

Se si pone il problema della nazionalità di un individuo, il giudice non deve porsi il quesito in senso generale: « lequel des deux Etats est-il fondé à attribuer sa nationalité à cet individu? »,

(40) In *Recueil des Cours*, 1957, 1, p. 553.

ma deve rispondere all'interrogativo « par rapport à *cet effet* (celui qui a donnè lieu à la controverse) auquel des deux Etats l'individu doit-il être considéré comme appartenant? ». Predominerà la cittadinanza che coincide con le rattachement effectif de l'individu à l'Etat ». Circa l'azione per interpretazione di sentenza l'a. ritiene che il giudizio non possa oltrepassare i limiti della sentenza da interpretare, il che non esclude una interpretazione dei motivi, se serve a chiarire il contenuto e la portata del dispositivo.

Sulle condizioni di accettazione della giurisdizione obbligatoria della C.I.J. (41), l'a. ritiene che la facoltà di presentare una « requête unilatérale » è subordinata all'esistenza di un vincolo preesistente tra due stati, altrimenti è necessario un compromesso, che risulta dall'« existence de deux volontés des deux parties », che possono risultare anche da atti successivi. L'a. esamina, inoltre, il problema relativo alla possibilità per un tribunale o un organo arbitrale internazionali di pronunciarsi sulla propria competenza. L'a. si dilunga infine sugli ulteriori problemi relativi alla competenza.

Un altro studio del SALVIOLI riguarda la *Nascita ed estinzione di controversia internazionale* (42). La controversia nasce « quando si ha una pretesa di uno stato ad un dato comportamento di un altro stato e la resistenza di questo secondo alla pretesa stessa », e si estingue « quando viene meno il precedente disaccordo ». La sentenza « produce l'effetto giuridico di far cessare la controversia salvo alla parte vittoriosa di rinunziare ad essa sentenza e quindi far rinascere la controversia di contenuto identico alla precedente », l'accordo, oltre ad estinguere la controversia, impedisce che essa rinasca in seguito.

In una nota (43) alla sentenza 26 novembre 1957 della Corte Internazionale di Giustizia sulla controversia tra il Portogallo

---

(41) In relazione ad uno specifico aspetto dei problemi relativi all'accettazione della giurisdizione della Corte Internazionale di Giustizia, vedi anche la breve nota del KOJANEC, *Modifica delle riserve britanniche alla giurisdizione della Corte Internazionale di Giustizia* in *La Comunità Internazionale*, 1958, p. 652 segg.

(42) In *Scritti in onore di Perassi*, cit. II, p. 251. Del SALVIOLI, vedi anche lo studio *Sulla Convenzione europea per la risoluzione pacifica delle controversie*, in *Rivista di studi politici internazionali*, 1957, p. 637 segg.

(43) *Perfezionamento della dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte Internazionale di Giustizia*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1958, p. 245 segg.

e l'India, il MORELLI ribadisce il proprio concetto che « il procedimento predisposto dall'art. 36 (dello statuto della Corte) si concreta, non già in atti unilaterali paralleli, bensì in un accordo, di cui le dichiarazioni che gli stati aderenti allo Statuto possono compiere, sono elementi costitutivi ».

Invero « la dichiarazione contemplata dall'art. 36 dello Statuto consta bensì di una offerta e di un'accettazione. Ma offerta ed accettazione hanno due direzioni diverse. L'accettazione è diretta agli Stati autori di dichiarazioni precedenti. L'offerta invece è diretta unicamente agli stati aderenti allo statuto che non hanno ancora compiuto dichiarazioni ». Comunque, sia l'offerta, sia l'accettazione, devono essere portate a conoscenza degli stati cui sono dirette.

La dichiarazione tuttavia si perfeziona con il deposito presso il Segretario generale, in quanto « con il deposito essa è simultaneamente comunicata a tutti gli stati aderenti allo statuto », agendo il Segretario generale come organo collettivo di tutti gli Stati aderenti alla Corte.

Dobbiamo qui, inoltre, citare il pregevole scritto del Presidente Massimo PILOTTI, *Intorno alla giustizia internazionale* (44), nel quale si esamina criticamente il fenomeno con una analisi comparativa.

Notevole è la monografia del FERRARI BRAVO, *La prova del processo Internazionale* (45). Uno dei fini che si propone il lavoro è l'esame della possibilità di individuare, in riferimento al processo internazionale, norme generali. Riguardo all'arbitrato, che per l'a. è uno dei procedimenti di garanzia delle norme giuridiche internazionali, egli esclude che sia interamente regolato da norme generali, che tuttavia lo prendono in considerazione al fine di regolare « il procedimento per il caso che, in base ad un accordo, la competenza del Tribunale venga concretamente istituita » (p. 15). L'a. nega la personalità internazionale ai tribunali arbitrali e li definisce « *centri di attività*, intorno ai quali si annucleano le norme della procedura internazionale », cioè *agenti*. Circa l'oggetto della prova, l'a. afferma che « un'estensione della categoria dei fatti che costituiscono possibile oggetto di prova, oltre quelli controversi, non sembra corrispondere alle attuali caratteristiche del pro-

(44) In *Scritti in onore di Perassi*, cit., II, p. 211.

(45) Napoli, Jovene, 1958.

cesso internazionale ... pertanto ... la sentenza che negasse fatti concordemente affermati o viceversa affermasse fatti concordemente negati, o fatti taciuti dalle parti, sarebbe viziata di eccesso di potere » (p. 52). Per quanto concerne l'applicabilità del principio *jura novit curia* al processo internazionale, l'a. ritiene che « non è possibile operare ... la distinzione tra fatto e diritto e sostenere, da un lato, la necessità di prova dei diversi comportamenti dai quali, ci si consenta l'espressione, si dovrebbe « estrarre » la consuetudine, in quanto semplici fatti, e dall'altro l'applicabilità del principio *jura novit curia* alla norma nel suo complesso « (p. 72).

L'a. vuol dimostrare che esistono motivi a carattere storico che hanno impedito la formazione, nel *sistema processuale internazionale*, di una consuetudine che imponesse il principio *jura novit curia*. Ne consegue che « la mancata allegazione di una norma giuridica nel processo, o, il che è lo stesso, la concorde allegazione di una norma giuridica come applicabile, ancorchè, da un punto di vista obbiettivo — che prescinde cioè dal procedimento di risoluzione della controversia quale è in atto — la stessa norma applicabile non sia, possono in certi casi costituire elementi di non poco peso per l'interpretazione del compromesso e per la riconduzione ad esso del fenomeno considerato » (p. 84).

Fatti e norme costituiscono pertanto entrambi oggetto di prova e rispetto ad ambedue si può proporre il problema dell'allegazione e della prova. Tuttavia ciò va inteso in senso lato, giacchè il richiamo delle norme può avvenire in maniera implicita, il che si può presumere per quanto concerne le norme generali del diritto internazionale, e quindi il giudice, nella generalità dei casi, ha senz'altro il potere di applicarle.

La contrapposizione tra attore e convenuto « non ha nel processo internazionale, e soprattutto in relazione alle norme generali che lo regolano, un significato essenziale » (p. 17); il che comporta una serie di conseguenze per quanto concerne l'onere della prova.

L'a. riconosce al tribunale, in base ad una norma internazionale, il potere di esplicare un'impulso ufficiale nella predisposizione dei mezzi di prova da far valere nel processo; ad esso corrisponde il dovere delle parti di presentare le nuove prove richieste « indipendentemente dalla considerazione che l'esibizione delle stesse possa pregiudicare o meno la posizione processuale dell'obbligato » (p. 121). Il tribunale ha anche il potere di decidere sull'ammissibilità, rilevanza e concludenza delle prove, e regolare lo svolgi-

mento delle diverse attività processuali. Gli altri principi applicabili nell'istruzione probatoria sono l'impulso di parte, il principio dell'acquisizione processuale ed il principio del contraddittorio. Dall'esame dei principî enunciati l'a. conclude che la funzione della prova nel processo internazionale è limitata alla ricerca della verità materiale.

Sempre in tema di giurisdizione internazionale il MIGLIAZZA ha pubblicato un pregevole scritto sull'*Efficacia e limiti della pronuncia di un tribunale internazionale circa il proprio potere di giurisdizione* (46).

III. - IN TEMA DI ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

14. — Un notevole numero di scritti è stato dedicato in questi anni allo studio dei problemi connessi con il fenomeno dell'organizzazione della comunità internazionale. Di particolare importanza è il volume nel quale il MONACO ha raccolto le proprie *Lezioni di organizzazione internazionale* (47). Avverte l'a. che esse sono « essenzialmente destinate alla scuola », e che, per ora, non hanno « alcuna pretesa di completezza, nè d'inquadramento sistematico della materia ». Ciò nondimeno il volume, articolato in una parte generale ed in una seconda parte in cui si analizzano le singole organizzazioni, costituisce un primo importante contributo alla visione organica di una problematica nuova cui è dedicato l'insegnamento della nuova cattedra di Organizzazione internazionale, istituita presso l'Università di Roma.

Per organizzazione internazionale l'a. intende « l'insieme degli enti e degli strumenti vari che gli stati hanno creato, mediante propri accordi, allo scopo di intensificare e di rendere più stabile, organica ed operante la cooperazione fra loro, per fini comuni e nel comune interesse. In questa accezione si individua piuttosto il fenomeno che non l'ordinamento e la struttura ». Le organizzazioni internazionali sono tutte delle « unioni internazionali istituzionali », il cui atto istitutivo, l'accordo con cui vengono create, va considerato insieme al corpo sociale, al quale dà vita e assume valore di *costituzione* dell'Ente, nel successivo sviluppo della vita

(46) In *Studi in onore di De Francesco*, estratto, Milano, Giuffrè, 1957.

(47) Vol. I, *Diritto delle istituzioni internazionali*, Torino, Giappichelli, 1957.

del quale, si possono cogliere evoluzioni della sua struttura e dei poteri dei suoi organi; « si realizza così quel fenomeno che negli ordinamenti interni è stato individuato come evoluzione dalla costituzione formale alla costituzione materiale ».

Determinate garanzie, quali la fissazione di incompatibilità e l'esclusione della possibilità di apporre riserve, assicurano l'integrità e la permanenza della costituzione dell'ente.

Sul problema « sovranità dello stato e organizzazione internazionale » l'a. rileva, innanzi tutto, l'artificiosità della distinzione tra sovranità interna ed internazionale « perchè lo Stato, anche anche quando agisce nei confronti degli altri soggetti di diritto internazionale, è sempre una persona sovrana, e non esercita competenze che siano sempre scindibili da quelle di cui è dotato nel proprio ordinamento. E neppure può dirsi che in questo ultimo ordinamento sia più sovrano, ovvero assolutamente sovrano, mentre nell'ordinamento internazionale esso sia sovrano in senso relativo o con limitazioni, ovvero che la sua sovranità diventi affievolita » (p. 17).

L'a. nega inoltre la validità della teoria, per cui ogni ordinamento determina in modo autonomo quali sono i propri soggetti, sostenendo invece che « in realtà, e ciò è coerente col principio della separazione tra ordinamento statuale e ordinamento internazionale, nonchè col principio della loro rispettiva originarietà ed autonomia, lo Stato, quando costituisce il sostrato sociale di un ente di carattere statuale, è un presupposto per l'inserimento di esso nell'ordinamento internazionale, mentre non lo è quando il soggetto — in quanto membro dell'ordinamento giuridico internazionale — non ha dietro di sè una struttura statuale ». Quindi, per far parte della comunità internazionale non è necessario essere uno stato nè di conseguenza, subire limitazioni di sovranità, perchè soltanto lo stato è in ipotesi suscettibile di attenuazioni della sua potestà di impero. Da questo punto di vista « la sovranità degli stati non è altro che un concetto che corrisponde ad una situazione di superiorità degli stati stessi nei confronti delle società umane da essi rispettivamente controllate e dirette, e non ad una posizione di superiorità degli stati rispetto ad altri stati della comunità internazionale ».

Il soggetto di diritto internazionale non appare, quindi, con le stesse qualifiche del diritto interno, tuttavia si caratterizza per alcune qualifiche, quali l'indipendenza che deriva dal criterio

di eguaglianza tra i soggetti. L'indipendenza è « contrassegnata dal possesso, da parte di ogni soggetto, di un dominio riservato, che non è per ognuno di eguale ampiezza » (p. 26).

Da questi elementi si desume che i soggetti tra di loro si trovano su di un piano di coordinazione e non di subordinazione. Il dominio riservato costituisce il fattore che permette l'esistenza di enti internazionali costituiti da stati che conservano un dato ambito di competenza generale.

Il MONACO ha pubblicato in numerosi altri scritti i risultati delle proprie indagini in tema di organizzazione internazionale. Nel suo studio su *L'autonomia normativa degli enti internazionali* (48), egli esamina la possibilità per gli enti istituzionali di emettere norme giuridiche nei riguardi del proprio ordinamento (autonomia normativa interna) oppure con efficacia rilevante per ordinamenti diversi (autonomia normativa esterna). Detti enti si può considerare che « si identifichino con l'ordinamento giuridico del quale sono dotati e che, per conseguenza, essi si pongono come ordinamenti giuridici distinti da quello internazionale generale ». Tuttavia, « gli ordinamenti particolari che prendono vita nell'ambito della comunità internazionale si costituiscono in virtú del medesimo procedimento (l'accordo) che, nell'ordinamento internazionale generale, funge da produttore del diritto ». L'atto da cui trae origine l'ente « tende ad assumere valore costituzionale rispetto alle norme che regolano l'ente nel tempo successivo e nelle particolarità delle sue esigenze ». Da ciò deriva che il problema dell'autonomia non può ricondursi a un rapporto tra ordinamenti, quello particolare dell'ente e quello generale internazionale; inoltre, l'ordinamento particolare dell'ente non ha nella sostanza carattere internazionale e « l'attività che l'ente è destinato a svolgere, in quanto è autoorganizzativa, ed in quanto tende alla disciplina dei rapporti interni, non si confonde con l'attività internazionale, anzi non ha rilevanza alcuna rispetto all'ordinamento internazionale » (p. 143).

Circa il fondamento del potere normativo interno, l'a. lo riconduce ad analoga situazione del diritto statuale « nel quale la facoltà regolamentare, nei limiti dell'autonomia dell'ente, spetta a questo ancorchè la legge non abbia previsto che l'ente medesimo

---

(48) In *Scritti in onore di Perassi* », cit. II, p. 135 segg.

possa provvedere a darsi le norme regolamentari» (p. 153). La potestà normativa interna si esplica come *autonomia statutaria* e come *autonomia organizzativa*: « Ma la circostanza che l'ente possa emanare o modificare le norme di carattere statutario, ovvero quelle destinate a regolare la propria organizzazione, non esclude che esso possa porre norme, di diversa natura e rilevanza, anche rispetto agli ordinamenti degli stati membri, o nei riguardi dello stesso ordinamento internazionale ». Infatti l'ente può essere dotato di personalità giuridica internazionale e quindi creare norme nella sfera dell'ordinamento internazionale, sia mediante accordi, sia eventualmente determinando l'insorgere di norme consuetudinarie. Tali accordi essendo destinati alla disciplina dei rapporti esterni dell'ente, le norme da essi poste non hanno efficacia nè nell'ordinamento proprio dell'ente, nè nei singoli ordinamenti degli stati che hanno partecipato all'accordo.

L'ente inoltre svolge una *funzione normativa indiretta*, facilitando la creazione di norme giuridiche internazionali tra gli stati aderenti all'unione istitutiva dell'ente.

La funzione normativa esterna si realizza attraverso atti tipici, quali le raccomandazioni e le decisioni, che hanno sovente carattere normativo. Gli ordinamenti degli stati membri non possono quindi ignorare questi atti, anzi sono tenuti a riconoscerne l'obbligatorietà. « Escluso che l'adeguamento dei singoli ordinamenti interni avvenga mediante il meccanismo dell'ordine di esecuzione, come per gli accordi internazionali, è pur necessario che si stabilisca che le norme interne le quali contrastino con il contenuto di dette decisioni sono prive di efficacia » (p. 168).

Il MONACO ha anche pubblicato la propria prolusione al corso di organizzazione internazionale, tenuta presso l'Università di Roma, sul tema *Coordinamento tra enti internazionali* (49). Tale problema si pone « perchè è necessario collegare, armonizzare, delimitare la sfera di attività dei vari soggetti, ed in specie di quelli creati in virtù di accordi internazionali di carattere istituzionale..... il coordinamento è la regola della coesistenza degli ordinamenti autonomi, mentre il sistema gerarchico è la regola che si impone agli ordinamenti collegati fra loro da relazioni di supremazia e, correlativamente, di dipendenza » (p. 185). Il problema può essere visto in funzione del coordinamento normativo

(49) In *Rivista di diritto internazionale*, 1957, p. 181.

tra gli atti costitutivi di più enti internazionali; ma « l'oggetto principale del coordinamento tra enti internazionali non consiste peraltro nella disciplina dei rapporti tra le norme istitutive, bensì nella concreta attività cui danno vita, giorno per giorno, le funzioni degli enti medesimi ».

Il coordinamento può realizzarsi mediante accordo, o con mezzi più flessibili, come la raccomandazione delle N.U. L'a. esamina quindi i modi in cui in tale Organizzazione si realizza il fine in esame, e studia inoltre i problemi del coordinamento relativi alle istituzioni europee (50).

Un altro degli aspetti generali dell'organizzazione internazionale, che viene studiato dal MONACO, è quello relativo a *La fase attuale del regionalismo internazionale* (51). È questo un fenomeno che assume un aspetto sempre più rilevante nella società internazionale; l'a. si propone di esaminarne le cause, che individua nella estensione della società stessa e nella sua scarsa omogeneità, oltre che nella crescente importanza delle esigenze di gruppo. Il regionalismo ha origine politica, oppure è funzionale; comunque « la nascita della regione nell'ordinamento internazionale ... è un fatto volontario, nel senso che si verifica mediante il consueto meccanismo usato dai soggetti per creare norme giuridiche, cioè l'accordo ». L'a. prende in esame l'influenza che il sistema delle N.U. ha avuto sul fenomeno regionale; ritiene tuttavia che « il regionalismo internazionale è ormai una realtà in via di sviluppo piú o meno accentuato, in varie zone della comunità internazionale. E, veduto nella sua attinenza più vasta, rappresenta sovente una correzione dell'universalismo al quale si è ispirato lo statuto delle Nazioni Unite ». Ciò spiega come il fenomeno regionalistico europeo si sia potuto svolgere al di fuori del sistema delle N.U.

« L'esperienza insegna che fatalmente l'ente regionale è tratto ad orientarsi in una funzione dei fini più comprensivi delle comu-

---

(50) Questi ultimi sono stati, inoltre, presi in esame, in una monografia del SOCINI, dal titolo *Le organizzazioni internazionali a carattere europeo considerate nei loro rapporti reciproci*, Padova, CEDAM, 1957, nella quale, purtroppo, a causa della data della sua apparizione, non si tiene conto dei trattati istitutivi della Comunità economica europea e dell'Euratom.

(51) In *La comunità internazionale* 1957, p. 191 segg.; ripubblicato inoltre nella raccolta *Contributi allo studio dell'organizzazione internazionale*, a cura della S.I.O.I., Padova, CEDAM, 1957.

nità internazionali maggiori e che il coordinamento reciproco è la maggiore garanzia di coesistenza per l'uno e per le altre ». L'a. esamina in modo specifico tale problema in relazione al fenomeno regionalistico in Europa ed i suoi rapporti con l'organizzazione delle N.U. Tuttavia conclude che il fenomeno non sembra abbia determinato un mutamento della struttura della comunità internazionale « la quale rimane ancor sempre contraddistinta da quei principi d'eguaglianza, parità ed indipendenza dei paesi membri ».

15. — Di notevole impegno appare l'ampia monografia del MIGLIAZZA su *Il fenomeno dell'organizzazione e la comunità internazionale* (52). L'a. ritiene che la rilevanza per il diritto dell'attività degli enti internazionali può essere accertata prescindendo « da qualsiasi considerazione relativa all'organizzazione della comunità o alla struttura dell'ordinamento, in quanto la giuridicità di una situazione non dipende dalla sua appartenenza ad una comunità determinata, o all'ordinamento che ne è l'espressione, ma bensì da caratteristiche obbiettive della situazione stessa » (p. 26). In sostanza, qualora si prendano in esame le caratteristiche obbiettive proprie del fenomeno giuridico, si dovrebbe prescindere dall'accertare il procedimento con cui esso viene posto in essere; pertanto la distinzione tra diritto spontaneo e convenzionale avrebbe valore meramente storico, e tutto il diritto andrebbe esaminato come fenomeno unitario.

Agli effetti dello studio dei fenomeni dell'organizzazione internazionale, tale impostazione comporta che « la concreta attività dell'ente e l'autonomia di cui esso gode nel quadro dell'ordinamento internazionale non possono costituire un mero presupposto dell'indagine, ma bensì costituiscono l'oggetto stesso dell'indagine... la personalità dell'ente nell'ordinamento internazionale generale potrà venire accertata solamente determinando se l'ente appaia destinatario diretto delle conseguenze di situazioni giuridiche internazionali » (p. 39).

L'a. prende quindi in esame l'attività normativa interna degli enti, mediante la quale « vengono imposti obblighi o agli stati membri o a persone e cose operanti nell'àmbito della comunità

---

(52) Milano, Giuffrè, 1958.

particolare dell'ente o agli organi dell'ente, senza che si ricorra alla intermediazione degli stati membri », e l'azione normativa diretta nel campo esterno.

Per stabilire quali situazioni giuridiche internazionali possano venire imputate all'ente, occorre far riferimento all'organizzazione interna dell'ente stesso; « l'insieme delle norme che riflettono tali imputazioni contribuisce a formare l'ordinamento giuridico della comunità particolare posto in essere dall'ente » (p. 103).

L'a. esamina quindi i problemi di organizzazione e di struttura degli enti, rilevando alcuni elementi riscontrabili in ogni caso, cioè l'accordo istitutivo, una organizzazione unitaria, uno scopo di interesse sociale. Tuttavia l'accordo istitutivo non si identifica con l'ente, che si « autocostituisce » (p. 123), le cui attività appaiono quindi non sovraordinate, ma coordinate rispetto a quelle degli stati. L'attività dell'Ente inoltre non incontra particolari limiti giuridici, ed è sempre rilevante nella società internazionale generale; infine, « le norme giuridiche che si ricollegano all'azione dell'Ente, esplicantesi nella comunità internazionale, sono sempre norme internazionali ».

Sul problema della personalità internazionale degli enti, l'a. afferma che essa discende da una serie di attribuzioni particolari e può venire determinata solo accertando l'insieme di tali attribuzioni; essa « si riconduce pertanto ad un modo di essere dell'ordinamento che, a sua volta, è il risultato di una serie di rapporti di attribuzione fra le conseguenze di situazioni rilevanti ed un centro di riferimento di esse » (p. 164). La personalità delle unioni nell'ordinamento generale internazionale « si identifica quindi nella concreta assunzione, da parte delle unioni stesse, delle conseguenze di situazioni internazionalmente rilevanti » e si realizza sulla base di presupposti di fatto che consistono in una data struttura organizzativa e nella concreta partecipazione dell'ente alla vita di relazioni internazionali.

« I rapporti fra il diritto delle organizzazioni particolari, ed il diritto internazionale generale, vengono regolati dal principio di specialità per cui nell'ambito di ogni comunità particolare e con riferimento al gruppo di rapporti in esso compreso, il diritto fornito di un ambito di efficacia più limitato prevale su quello fornito di un ambito di efficacia più ampio », è ciò perchè « il diritto posto in essere in modo diretto prevale, nell'ambito della comunità più ristretta, nei confronti del diritto posto in essere nell'ambito

della comunità generale ». Qualsiasi rapporto fra comunità particolare e la comunità internazionale generale viene determinato dal concreto inserirsi della comunità particolare nella comunità generale, e non da una norma vigente nella comunità generale. Perciò il diritto posto in essere dall'ente viene a far parte integrante, quale diritto speciale, del diritto che vige nella Comunità internazionale, e non si differenzia da altro diritto speciale posto in essere mediante accordo. L'a. affronta, infine, il problema del coordinamento.

Al MARMO si deve uno studio *Sull'idoneità dei trattati a costituire enti internazionali* (53) nel quale si svolge ampia critica alle tesi per cui, in base ai caratteri dell'ordinamento internazionale, non si potrebbe ammettere l'esistenza di trattati aventi tale efficacia.

Sulla competenza a stipulare degli organi di unioni, è il titolo di altro studio del CAPOTORTI (54). Egli ritiene che « perchè una Unione possa considerarsi in grado di stipulare accordi internazionali, importa accertare non la sua capacità (dato che destinatari delle norme « *pacta sunt servanda* » saranno sempre, per lo meno, i membri, se non la Unione come soggetto distinto), bensì la presenza, nella sua concreta struttura, di organi competenti a stipulare » (p. 290).

L'attribuzione della capacità negoziale all'Unione nell'interno degli stati, a prescindere dall'esistenza di obblighi internazionali in tal senso, sarà dipendente da un principio comune agli ordinamenti interni, quello per cui è riconosciuta la personalità interna agli stati stranieri; esso è applicabile alle Unioni che hanno soggettività internazionale in quanto esso poggia, per l'a.k sulla convinzione che ad un ente capace di volere ed agire in campo internazionale non possano essere precluse le manifestazioni di volontà e di attività anche nel campo del diritto interno. L'a. esamina quindi i problemi attinenti alla competenza a stipulare nell'ambito di Unioni internazionali esistenti, trovando conferma ad un'altra sua affermazione iniziale « che non vi sia cioè, altra regola di diritto generale, nella distribuzione della competenza a stipulare fra gli organi di Unioni, oltre quella del riferimento alla

---

(53) In *Rivista di diritto internazionale*, 1957, p. 103.

(54) In *Scritti in onore di Perassi*, cit., I, p. 281 segg.

costituzione di ognuna » (p. 335). Con tale indagine egli conferma altresì la validità dei criteri di individuazione degli organi competenti precedentemente indicati.

Del MORELLI è apparsa la prolusione al corso di diritto internazionale, tenuta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma, sul tema *Stati e individui nelle Organizzazioni internazionali* (55). L'a. precisa innanzi tutto che « può darsi che le norme da cui l'unione risulta, mirino in definitiva a tutelare interessi di individui, imponendo agli Stati un dato comportamento riguardo ad individui. Ma, non diversamente da quanto ha luogo in genere per le altre analoghe norme internazionali, non deriva da ciò che gli individui siano destinatari della norma internazionale che, in particolare, essi siano titolari del diritto subbiettivo corrispondente all'obbligo imposto allo stato membro »; in ciò l'unione internazionale si distingue dallo Stato federale.

L'a. esamina, quindi, le caratteristiche degli organi delle Unioni, che possono essere composti da individui o da stati. « Uno Stato, il quale sia membro di un organo collegiale di una Unione, agisce in questa qualità come soggetto di diritto internazionale. Ne consegue che l'organizzazione mediante la quale lo stato agisce come membro dell'organo collegiale, organizzazione che si concreta in uno o più delegati, è data dal diritto internazionale, e precisamente dalle norme di diritto particolare regolatrici dell'Unione » (p. 11).

Se l'organo è composto da individui, questi ultimi desumono questa loro qualità dalle norme di diritto internazionale particolare poste dal patto di unione. « L'assenza di personalità internazionale negli individui non è evidentemente di ostacolo a che una qualità giuridica sia conferita, sulla base di norme internazionali, ad individui ».

L'a. esamina quindi i vari modi in cui la qualità di organo o di componente di un organo di unione può essere attribuita ad individui.

Gli individui possono essere presi in considerazione dall'accordo diretto ad istituire un'unione internazionale, nel senso che quest'ultimo si proponga una certa disciplina di rapporti facenti capo ad essi.

---

(55) In *Rivista di Diritto Internazionale*, 1957, p. 3 segg.

L'accordo, a tal fine, può servirsi degli ordinamenti statali preesistenti, o instaurare un nuovo ordinamento giuridico. È questo il caso della CECA, che costituisce un ordinamento originario, distinto dall'ordinamento internazionale e non derivante da esso; esso presenta una certa analogia con quello di uno stato federale. La CECA tuttavia presenta una duplice natura, è una unione internazionale « concretantesi come tale in un sistema speciale di norme appartenenti all'ordinamento internazionale; ma è, nello stesso tempo, un ordinamento a sè, distinto e separato, dall'ordinamento internazionale e risultante da norme che si indirizzano ad individui ed a società commerciali ».

Alcuni aspetti particolari relativi alla posizione giuridica degli individui organi delle unioni internazionali sono studiati nella monografia di Mario MIELE intitolata *Privilèges et immunités des fonctionnaires internationaux* (56), nella quale si commentano le convenzioni in vigore nella materia.

Un'opera monografica d'impegno è quella del MALINTOPPI, su *Le raccomandazioni internazionali* (57).

L'a. si propone il problema sotto il profilo della « ricerca di tutte le norme, le cui valutazioni concernono tutti i tipi di raccomandazioni, nella individuazione dei rapporti dommatici che fra di esse si istituiscono, nella determinazione del loro contenuto sostanziale ».

La struttura paritaria dell'ordinamento internazionale e la larga sfera di autonomia degli Stati « spiegano a sufficienza la preferenza accordata, rispetto ad altri meccanismi, ad uno strumento di cui preliminarmente e storicamente si può osservare la caratteristica particolare di essere spesso sprovvisto di effetti giuridici, immediatamente constatabili, e di produrre, casomai, degli effetti giuridici, i quali non si concretano nell'obbligo di attuare quanto richiesto da una raccomandazione » (p. 2). L'a. distingue tra raccomandazioni interorganiche e intersoggettive, le prime indirizzate da un organo ad un altro organo, le altre intercorrenti tra soggetti, fra entità e meccanismi cui l'ordinamento internazionale attribuisce idoneità ad esplicare alcune delle funzioni essenzialmente pertinenti ai soggetti dell'ordinamento stesso, oppure fra entità del primo e del secondo tipo.

---

(56) Milano, Giuffrè, 1958.
(57) Milano, Giuffrè, 1958.

L'a. distingue tra fatto giuridicamente rilevante, cioè preso semplicemente in considerazione da una norma, e fatto giuridico, preso in considerazione ai fini della produzione di effetti giuridici; ritiene inoltre esista una terza categoria di fatti « in cui alla rilevanza si accompagna l'attribuzione di efficacia » che ha ad oggetto il fatto isolatamente contemplato. « Laddove sussista una norma internazionale che contempli le raccomandazioni, anche senza annettere ad esse effetti indiretti e tanto meno diretti, dette raccomandazioni sono dei fatti contemplati dal diritto e, come tali, dei fatti giuridicamente rilevanti » (p. 36) e quindi suscettibili di indagine nell'ambito della scienza giuridica. Tale indagine consiste preliminarmente nell'accertamento del modo in cui la raccomandazione sorge, di quali elementi sia costituita e quali effetti produca. Questi ultimi si concretano in una « sanzione sociale ». In ogni caso, ritiene l'a., « l'instrinseca logica dei sistemi di diritto particolare e la pratica del loro concreto operare consentono di affermare con fondamento che, anche mancando una norma scritta, una norma non scritta la quale ammetta in linea generale la figura della raccomandazione nell'ambito del sistema singolo deve ritenersi presente assai spesso » (p. 54).

L'a. ritiene che « l'esame della prassi mostra chiaramente l'esistenza di una norma non scritta ad efficacia generale che attribuisce a determinati titolari, in seguito individuabili, la facoltà giuridica di formulare raccomandazioni. Tali raccomandazioni sono però sicuramente sprovviste di effetti giuridici diretti e costituiscono pertanto dei fatti di semplice rilevanza giuridica » (p. 70).

Circa la natura giuridica della raccomandazione, essa è « una manifestazione di *desiderio* ... diretto a sollecitare, nei confronti del destinatario ... l'attuazione di un determinato comportamento, positivo o negativo, da concretarsi sia nell'ambito dell'ordinamento internazionale, sia nell'ambito degli ordinamenti interni, di cui i destinatari delle raccomandazioni siano eventualmente dotati » (p. 93); essa non ha alcun limite oggettivo, quanto al contenuto. Talvolta la raccomandazione può assumere la natura di fatto giuridico, che determina la sospensione o il sorgere di un obbligo. L'a. esamina quindi questo aspetto del problema, con particolare riferimento al sistema delle N.U. e di altre organizzazioni internazionali. Gli obblighi che possono derivare dalla raccomandazione

possono riferirsi a rapporti fra unioni di stati e stati membri e al coordinamento di unioni di stati.

Quindi viene esaminata la prassi in relazione alle raccomandazioni che hanno natura di fatti semplicemente rilevanti; infine si esaminano gli effetti indiretti delle raccomandazioni.

In definitiva l'a. giunge alla conclusione che gli effetti diretti o indiretti possano essere attribuiti alla raccomandazione solo da norme particolari, mentre esiste una norma generale che la prende in considerazione come fatto giuridicamente rilevante.

16. — Numerosi altri scritti prendono in esame problemi relativi alle singole organizzazioni internazionali.

Lo ZICCARDI ha dedicato un suo studio a *L'intervento collettivo delle Nazioni Unite e i nuovi poteri dell'Assemblea generale* » (58).

Valutando l'importanza della risoluzione *Uniting for peace*, ed i fatti recenti che hanno permesso al nuovo ordinamento costituzionale, preconizzato ma non realizzato da quella risoluzione, di affermarsi nella istituzioni, l'a. ritiene che « l'interpretazione che deve essere oggi data allo Statuto delle N.U. è diversa da quella che doveva essere data in precedenza ... perchè lo Statuto in realtà si è modificato ». Coerentemente lo studio è condotto, in una prima parte, come interpretazione dello Statuto, e in una seconda parte, basata ampiamente sull'analisi della prassi, come ricerca e individuazione delle nuove norme affermatesi in via di fatto.

I poteri del Consiglio di Sicurezza sono definiti nel capitolo VII dello Statuto, in base al quale a tale organo spettano esclusivamente i poteri di intervento collettivo per il mantenimento ed il ristabilimento della pace. Non si tratta di una generica « azione » per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali ma di un potere e dovere di intervento, anche militare, che l'Organizzazione si assicura. Pertanto è da escludere ogni interpretazione estensiva delle norme del cap. VII nel senso che, non essendo precluso all'Assemblea di prendere in esame le situazioni di cui al capitolo indicato, si possa affermare che essa possa occuparsene nel senso di dare luogo a misure coercitive. Ciò è confermato dalla diversità delle materie trattate nei cap. VII e VI: « mentre le

---

(58) In *La Comunità internazionale*, aprile e luglio 1957; ripubblicato in *Contributi allo studio dell'organizzazione internazionale*, cit., p. 137 segg.

attività disciplinate dal cap. VII incidono gravemente sulla sovrana indipendenza degli stati, che sono assoggettati ad un'azione coercitiva che l'Organizzazione decida di effettuare o di autorizzare, le attività previste invece dal cap. VI non sono niente altro che dichiarazioni dell'Organizzazione volte a dirigere la volontà degli Stati verso mezzi pacifici di soluzione di loro controversie, o di superamento di contrasti » (p. 143). Le situazioni alla base di tali diverse attività sono sempre controversie internazionali che però mettono in azione i meccanismi previsti dal Cap. VII, solo se costituiscono « imminente o già attuata minaccia per la pace »; in tal modo queste ultime situazioni vengono ricondotte sul piano della controversia generica, rendendo possibili le attività, previste dal Cap. VI, che ne promuovono una soluzione tra le parti.

L'a. trova riconfermato questo ordine di priorità sostanziale del cap. VII rispetto al cap. VI, nell'esame delle disposizioni particolari dello Statuto; la posizione del Consiglio di Sicurezza risulta quindi preminente.

« Se si confrontano con quelli del Consiglio i poteri attribuiti all'Assemblea nella materia del mantenimento della pace e della sicurezza, e se si considera la loro coordinazione con quelli del Consiglio, non sembra che si possa riconoscere all'Assemblea un potere di intervento nemmeno nella forma minore della raccomandazione agli stati per l'uso della forza o comunque per l'attuazione di misure coercitive » (p. 150).

Rileva, inoltre, l'a. che « si è ritenuto, nel tentativo di dimostrare la legittimità statutaria della risoluzione del 3 novembre 1950, che le raccomandazioni dell'Assemblea in materia di mantenimento della pace e della sicurezza possono anche avere il contenuto di un invito agli stati ad attuare misure coercitive nei casi di rottura della pace. Ma tale opinione non può essere accolta... », neppure sulla base dell'art. 11 che è stato invocato da taluni. In altri termini, « le raccomandazioni che possono emanare dall'Assemblea riguardano le modalità di soluzione concreta delle controversie piuttosto che la loro immediata repressione al momento di una loro esplosione ». Più precisamente egli ritiene che raccomandazioni dell'Assemblea estese alle azioni esecutive non siano riferibili ad essa, ma agli Stati deliberanti, sulla base del diritto internazionale comune, per effetto della norma generale dell'art. 51 dello Statuto.

Tale essendo la situazione giuridica delineata dallo Statuto, l'a. passa ad esaminare le varie fasi della tendenza ad innovare nello Statuto in via di fatto, e così a proposito dell'*Interim Committee* osserva che la così detta « piccola Assemblea » non è sorta « in contrapposizione all'Assemblea generale, ma anzi come sviluppo organico e come mezzo di suo potenziamento, ed è il primo passo di una contrapposizione dell'Assemblea stessa rispetto al Consiglio di Sicurezza ... ha dunque il significato di una integrazione strutturale dell'Assemblea, più che non quello della creazione di un organo distinto e sussidiario e si tratta di una modificazione abbastanza sensibile rispetto all'ordinamento statutario dell'Assemblea, e soprattutto di un primo passo verso successive riforme » (pag. 158 segg.).

Tuttavia l'a. è portato ad escludere che le variazioni operatesi nel seno dell'Assemblea, e quelle relative alla prassi interpretativa della regola dell'unanimità delle cinque Potenze nel Consiglio di Sicurezza, abbiano apportato una modificazione del sistema originario dello Statuto; e ravvisa invece tale modificazione nella susseguente conferma, data esclusivamente dalla prassi, dei poteri di intervento che l'Assemblea aveva rivendicato con la risoluzione *Uniting for peace.*

Trascurando ora altri aspetti dello studio dello Ziccardi, e così le considerazioni conclusive sui nuovi principi generali che l'innovazione specifica riflette sul sistema nel suo complesso, interessa riportare testualmente le conclusioni che l'a. suggerisce come formulazione dei principi nuovi sulla disciplina delle azioni coercitive da parte delle N.U. (p. 184-185).

« Se si considerano le disposizioni dello Statuto che devono ritenersi modificate o integrate dalle norme di nuova formazione, a parte quanto è stato già detto al riguardo dell'art. 12, la norma che viene per prima in questione è quella dell'art. 11-2°. Non sembra che debba ritenersi caduta l'ultima parte di tale disposizione, sia perchè resta ferma la precedenza del Consiglio, alla quale corrisponde l'obbligo di deferire al Consiglio ogni questione attinente alla pace ed alla sicurezza internazionali per la quale si renda necessaria un'azione; sia perchè la previsione dell'art. 11-2° ha carattere generale, mentre la norma nuova riguarda soltanto i casi più gravi e precisamente quelli elencati nell'art. 39. La norma dell'art. 11-2° dovrebbe dunque ritenersi piuttosto integrata da una nuova norma che enunzi il seguente principio: *Tuttavia nei casi in cui sussista una minaccia*

alla pace, una violazione della pace o un atto di aggressione, e salve le disposizioni dell'art. 12, *l'Assemblea esaminerà immediatamente la questione allo scopo di deliberare le misure più opportune per il mantenimento o il ristabilimento della pace e della sicurezza internazionali.*

Tenuto conto delle indagini compiute sul contenuto che le deliberazioni dell'Assemblea possono avere, la medesima norma si completa con i principi seguenti: *Le deliberazioni dell'Assemblea possono comprendere richieste agli stati che siano coinvolti nella situazione, e prescrizioni ad essi dirette affinchè sia impedito l'insorgere o sia fermato lo sviluppo delle ostilità, come pure raccomandazioni agli stati membri di astenersi da ogni assistenza alle parti contendenti, e di dare assistenza alle N.U. nell'azione che essa intraprenda per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionali. Una Forza armata di urgenza delle N.U. è costituita per operare sotto la responsabilità dell'Assemblea nelle situazioni qui considerate.* Si tratta peraltro di principi che appartengono alla materia trattata dallo Statuto nel Cap. VII, ed essi vanno considerati perciò, sia pure come uno sviluppo coerente del principio generale inerente all'art. 11, ma come un'integrazione della norma dell'art. 39 e delle successive; e tenuto conto della formulazione delle norme degli articoli 40 e 41 che non escludono un diretto riferimento ad esse per i poteri dell'Assemblea, la norma complementare può stabilirsi come successiva al comma unico dell'art. 39 e nei seguenti termini: *Nei casi previsti dall'art.* 11 *in relazione all'art.* 12 *sono salvi i poteri eccezionali dell'Assemblea generale. Essa analogamente accerta l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione, e provvede a norma degli articoli* 40 *e* 41. *Una Forza armata di urgenza delle N.U. è costituita per operare sotto la responsabilità dell'Assemblea nelle situazioni qui considerate.* Questa diversa formulazione non è diversa dall'altra, ma utilizza più direttamente il testo originario dello Statuto e ne segue la partizione sistematica. In ogni caso, se non sembrasse appropriata la definizione dei nuovi poteri dell'Assemblea operata mediante la formula del richiamo alle norme degli articoli 40 e 41, e dovesse sembrare più esatta una loro espressa formulazione, nell'art. 11 o in altro, occorrerebbe sempre considerare modificata la norma dell'art. 39 secondo il concetto che quella e le successive disposizioni non escludono i poteri eccezionali dell'Assemblea a norma degli articoli 11 e 12.

È infine da osservare che, rispetto al sistema delle N.U., i poteri di intervento dell'Assemblea conservano un carattere eccezionale, e non sottraggono al Consiglio la qualità di organo preminente nelle funzioni esecutive, ed in quelle coercitive in particolare. L'innovazione recente non implica pertanto che debbano considerarsi modificate, con un concorrente richiamo all'Assemblea, tutte le norme che si riferiscono al Consiglio in relazione ai suoi poteri di coercizione, sebbene per alcune possa prospettarsi ormai l'esigenza di un'interpretazione estensiva o anche analogica, come è in particolare per quella dell'art. 50. Tuttavia la norma dell'art. 51, per la sua importanza centrale nel sistema delle N.U., e nel definirne la posizione rispetto al diritto comune, non può intendersi come priva del richiamo alle misure deliberate dall'Assemblea generale, in caso di sua sostituzione nelle funzioni di intervento spettanti di regola al Consiglio di sicurezza ».

Lo statuto delle Nazioni Unite è stato inoltre studiato (59) dal punto di vista della rilevanza delle disposizioni in esso contenute per gli stati non membri dell'Organizzazione. Si è ritenuto che l'art. 1, par. 6, conferisce agli organi competenti poteri di intervento nei confronti dei non membri, che sono conformi al diritto internazionale generale, eccetto il caso in cui la sua applicazione comporti una violazione delle regole relative alla neutralità; in sostanza non si dovrebbe parlare di obblighi derivanti ai non membri dallo Statuto, in quanto gli stessi già sussisterebbero in base al diritto internazionale generale, mentre si sono riscontrate alcune disposizioni che attribuiscono diritti, poteri e facoltà agli stati estranei, configurando lo statuto come un trattato a favore di terzi. Comunque si è negata la possibilità che dallo statuto possano derivare obblighi agli stati non membri.

L'UBERTAZZI, infine, in una pregevole monografia, intitolata *Contributo alla teoria della conciliazione delle controversie internazionali davanti al Consiglio di sicurezza* (Milano, Giuffrè, 1958) ha studiato le condizioni di procedibilità desumibili dall'interpretazione delle norme dello statuto delle N.U.

---

(59) KOJANEC, *Lo statuto delle Nazioni Unite e gli stati non membri*, in *La Comunità internazionale*, 1958, p. 632 segg.

(60) In *Comunità Internazionale*, VIII, p. 81 segg.

17. — Il sistema della CECA è stato studiato alla luce dei diversi aspetti della problematica relativa. Così nel lavoro dello SPERDUTI, *L'unione degli stati partecipanti alla Comunità Europea del Carbone e dell'acciaio* (60) nel quale il sistema istituito dal trattato viene definito come « una formazione sociale complessa.... una istituzione di istituzioni ». Da un lato il trattato ha creato « una Comunità integrata di nazioni, ossia... una comunità umana risultante dalla parziale unificazione di più nazioni, e nella sottoposizione di tale comunità ad un'organizzazione di governo, distinta dall'organizzazione degli stati nazionali e destinata a funzionare, nell'esercizio dei suoi poteri di governo, con esclusivo imperio sulla comunità medesima »; in ciò si concreta la caratteristica di sopranazionalità. Dall'altro lato il trattato ha creato una unione internazionale di stati, che si salda alla comunità sopranazionale attraverso l'organizzazione di quest'ultima.

Le norme che istituiscono l'unione si indirizzano agli stati ed alla Comunità, la quale pertanto possiede personalità internazionale nei confronti degli stati membri, ed anche nei confronti degli altri stati, essendo dotata, come ente territoriale, di « un'organizzazione che la rende capace di una parte dei diritti e dei doveri che sono direttamente contemplati dalle norme generali del diritto internazionale ». L'a. ritiene che le funzioni di governo della nuova comunità non siano le stesse che gli stati già esercitavano, ritiene altresì che gli ordinamenti giuridici nazionali conservano la loro qualità di ordinamenti originari, « ciò equivale a dire che essi rimangono potenzialmente in grado di richiamare, volendo, con piena validità gli organi nazionali ad un pieno funzionamento » (p. 88).

L'a. esamina quindi la portata delle variazioni seguite negli ordinamenti nazionali in virtù del conferimento al trattato di valore legale all'interno di tali ordinamenti.

Un altro aspetto dei problemi esaminati è quello relativo alle modalità della cooperazione degli stati nazionali, fra loro e con la Comunità, per permettere che gli atti di quest'ultima acquistino effetto.

Uno dei tratti salienti della Comunità sopranazionale è la competenza dei suoi organi centrali « a fissare in via obbligatoria agli stati membri la condotta da seguire nel governo delle rispettive comunità nazionali » (p. 98), il che avviene generalmente sotto forma di raccomandazioni dell'Alta Autorità. Tali

interventi si estendono alla sfera della politica commerciale internazionale, e l'a. ne esamina in dettaglio il contenuto. L'Alta Autorità è investita inoltre della competenza di sorvegliare l'adempimento da parte degli stati della Comunità degli obblighi ad essi incombenti. L'eventuale loro violazione può dar luogo ad una contestazione da parte dell'Alta Autorità o degli stati membri, ingenerando così una controversia che ricade sotto la giurisdizione della Corte; l'a. prende in esame alcuni aspetti di questa situazione. L'a. infine ribadisce il proprio concetto che la personalità internazionale della comunità deriva dalla sua caratteristica di ente territoriale, le cui relazioni esterne fanno capo all'Alta Autorità.

Lo SPERDUTI ha inoltre studiato in, particolare, le disposizioni del trattato nei due articoli sulla *Natura giuridica della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio* (61) e sulla *Organizzazione e le funzioni di governo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio* (62).

Le relazioni esterne della CECA sono state esaminate dal MONACO sulla base della premessa che la Comunità costituisce un ordinamento giuridico autonomo, dotato di una certa capacità nei rapporti esterni. Si tratta di una delle relazioni presentate nell'importante Congresso internazionale di studi sulla CECA, tenuto a Stresa e Milano nel giugno 1957, i cui atti sono raccolti in sette volumi (63).

Secondo il Monaco, si tratta di « un'ordinamento avente caratteristiche particolari, il quale si inserisce nel pluralismo degli ordinamenti giuridici attualmente esistenti nella comunità internazionale ». Esaminando l'art. 6, che prevede la personalità giuridica della Comunità, l'a. ritiene che esso « ha inteso chiarire che la concreta capacità di cui la Comunità è investita dalle disposizioni del trattato, nonchè quella che può esercitare discrezionalmente in quanto le norme comunitarie non lo vietino, è la misura della sua personalità »; con ciò si realizza « un'opportuna coincidenza tra la lettera di una disposizione di un accordo internazionale e l'esigenza pratica che serve per accertare in concreto la portata della personalità ».

---

(61) In *Comunità Internazionale*, 1957, p. 641 segg.

(62) In *Comunità Internazionale*, 1958, p. 259 segg. e p. 447 segg.

(63) *Actes Officiels du Congrès International d'études sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Milano, Giuffrè, 1958. La relazione del MONACO si trova nel volume III, p. 265 segg.

L'a. esamina quindi i vari aspetti della capacità internazionale della comunità soffermandosi in particolare sulla capacità di concludere accordi con terzi stati e con altri enti internazionali. Egli ritiene che « la Comunità è capace, come tale, di concludere tutti quegli accordi con stati terzi che siano rivolti al raggiungimento dei suoi fini, come indica il II comma dell'art. 6 del trattato. Si tratta di una competenza non soltanto funzionale, ma anche discrezionale, la quale dà luogo a corrispondenti capacità che trovano il loro limite di esplicazione nell'anzidetto criterio » (p. 273).

Sempre nel medesimo Congresso Nicola CATALANO ha studiato « Le fonti normative della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio » in una dettagliata comunicazione (64) e il BARILE ha presentato una comunicazione su *Diritto internazionale e diritto della CECA: le fonti del diritto della Comunità* (65), in cui egli sottolinea che l'interprete del trattato deve tener conto del diritto del trattato, del Diritto Internazionale non scritto e del « diritto spontaneo che trova la sua origine... nella comuntà interindividuale nella quale... pure opera l'ordinamento della CECA »; diritto questo che avrà importanza grandissima ai fini dell'evoluzione dell'istituzione « data la limitatezza delle norme del trattato e di quelle di diritto internazionale generale applicabile alla nuova esperienza interindividuale »,

Allo stesso Convegno il CANSACCHI ha presentato una comunicazione sugli *Interessi generali e particolari nell'ambito della CECA* (66), nel quale giustifica l'adozione del termine « supernazionale », per l'esistenza di elementi federalistici, per la notevole delegazione di poteri, per l'autonoma competenza della Comunità, e per il fatto che l'istituzione assolve ad interessi generali collettivi (67). Importante, infine, la comunicazione del DE NOVA su *Il ricorso delle imprese contro decisioni generali dell'Alta Autorità*, riportata nel IV vol. degli « Actes Officiels » (p. 99).

---

(64) *Actes Officiels*, cit. II, p. 117 segg.

(65) *Actes Officiels*, cit. II, p. 89 segg.

(66) *Actes Officiels*, cit. II, p. 101 segg.

(67) Negli stessi *Actes Officiels*, cit. II, si rilevano gli interventi di Luigi Marmo, p. 317; del Monaco, p. 321. di Nicola Catalano p. 326; di Rodolfo de Nova, p. 367 del Quadri, p. 380; dello Ziccardi, p. 310, e dello Sperduti.

(68) In *Rivista di diritto Internazionale*, 1958, p. 9 segg.; v. inoltre VEDOVATO, *Mercato Comune ed Euratom*, in *Rivista di Studi politici internazionali*, 1957, p. 353 segg.

18. — I *Caratteri istituzionali della Comunità economica europea*, sono stati studiati, ancora dal MONACO (68) il quale ravvisa nella C.E.E. « un ente organizzato su base istituzionale: essa possiede propri organi, propri fini e propri mezzi. Pertanto essa appare come un ordinamento giuridico compiuto nelle sue linee essenziali ». Da ciò consegue che il trattato istitutivo vale come costituzione dell'Ente, il che significa che « l'ente, una volta istituito, prende a svolgere la sua vita in base alle norme della propria costituzione, ma sviluppando da essa tutte quelle norme ed esercitando per conseguenza tutte quelle attività che sono congrue a quel determinato ordinamento giuridico ». Perciò è esatto parlare di Comunità, in contrapposto a unione internazionale, nel senso che la prima « è un ente che contiene in sè la possibilità di una più accentuata integrazione fra gli stati membri nelle materie che sono oggetto della Comunità ».

Esaminando la portata dell'art. 210 del Trattato, l'a. distingue la personalità della Comunità nell'ambito del proprio ordinamento e la personalità negli ordinamenti degli stati membri, che egli afferma derivare dal trattato nel senso che l'art. 211 impone agli stati membri di « estendere alla Comunità il trattamento che essi fanno alle persone giuridiche, assumendo come base il trattamento più ampio ».

La Comunità gode tuttavia di uno *status* particolare nei vari ordinamenti interni, in quanto gode di certe esenzioni specificate nel Protocollo sui privilegi e immunità. La Comunità, inoltre, in quanto ordinamento autonomo ed in funzione delle attività che deve svolgere nella sfera internazionale « si contrappone, come soggetto autonomo agli stati terzi, perchè non è semp.icemente un organo comune agli stati membri, e perchè i poteri di cui è dotata le conferiscono la possibilità di agire, non di fatto, ma sul piano giuridico, al di fuori del proprio ordinamento ». E poichè, nell'ordinamento internazionale, « la nozione di personalità si risolve in quella di capacità, essendo quest'ultima la vera misura della personalità », quest'ultimo attributo è da conferirsi alla Comunità.

Ordinamento comunitario e ordinamenti degli stati membri si trovano in una relazione continua di integrazione. Gli stati membri, in ogni caso, hanno una serie di diritti ed obblighi che costituisce il loro *status* nell'ordinamento comunitario: l'a. ne esamina il contenuto.

Il sistema giuridico della Comunità è « contrassegnato dal carattere di *immediatezza* che talune sue norme hanno nei riguardi dei soggetti di diritto interno degli stati membri » (p. 24), pertanto si può dire che le persone del diritto interno diventano soggetti dell'ordinamento comunitario, il che fra l'altro si rivela, tipicamente, nel campo della tutela giurisdizionale.

L'a. prende quindi in esame la struttura della Comunità, studiando in dettaglio le norme relative agli organi. Un altro punto dell'indagine è quello concernente le relazioni esterne della Comunità, in particolare il funzionamento dell'art. 228 ed i suoi effetti, che comportano tra l'altro l'efficacia degli accordi conclusi dalla Comunità anche per gli stati membri: « ciò significa che, nelle materie espressamente indicate dal trattato, la Comunità assume essa stessa la gestione degli interessi comunitari verso stati terzi o verso altri enti internazionali e che, per l'efficacia obbligatoria degli accordi nei riguardi degli stati membri, non è necessario che questi ultimi manifestino il loro accordo » (p. 43); in questo senso il trattato si differenzia dal sistema della CECA, che presuppone una partecipazione degli stati membri alla stipulazione.

L'a. conclude il proprio studio, prendendo in esame il carattere di sopranazionalità della Comunità « che non può essere inquadrata tra le consuete categorie delle Unioni Internazionali di stati ».

Nel volume *La comunità economica europea e l'Euratom* (69) Nicola CATALANO ha svolto un pregevole commento, esteso e dettagliato, delle norme dei trattati istitutivi delle due Comunità, estremamente utile per la conoscenza del complesso sistema normativo. In altro scritto (70) il MIELE ha esaminato gli *Aspetti giuridici degli enti di integrazione europea*, studiando gli aspetti salienti delle tre comunità operanti attualmente, che costituiscono degli *Enti funzionali*, titolari cioè di proprie funzioni internazionali, in corrispondenza dei compiti loro affidati dai trattati istitutivi ai fini dell'integrazione economica nei rispettivi settori ». Si cita ancora lo studio di Franco FLORIO, *Profilo giuridico della Comunità economica europea* (71), nel quale si sostiene che i trattati istitutivi della CEE e dell'Euratom, oltre a porre direttamente alcune norme tra le parti, sono « principalmente intesi a creare tra le parti stesse

---

(69) Milano, Giuffrè, 1957.

(70) *Actes Officiels*, cit. II, p. 243 segg.

(71) In *La Comunità Internazionale*, 1957, p. 660 segg.

l'obbligo di riconoscere lo statuto degli enti suddetti come fonte di norme di due specie diverse: norme internazionali convenzionali e norme interne ». Infatti le norme istitutive dei due enti sono norme sulla produzione giuridica « che qualificano formalmente una fonte di diritto internazionale di secondo grado », ovveso sono norme che impongono « di assumere quali fonti di diritto interno le rispettive comunità »; ne consegue che gli ordinamenti comunitari non si potrebbero considerare originari. Del CANSACCHI, infine, la nota *Sulle essenziali caratteristiche giuridiche della Comunità economica europea* (72).

19. — L'esistenza degli ordinamenti comunitari pone, inoltre, il problema del loro rapporto con gli ordinamenti interni degli stati membri. Il MORELLI ha studiato *La Corte di Giustizia delle Comunità europee come giudice interno* (73); in base al secondo e terzo alinea dell'art. 177 del trattato istitutivo della CEE, il giudice interno può, e se si tratta di un giudice contro il quale non è ammesso un ricorso interno, deve, qualora reputi necessaria per emanare la sentenza, una decisione su una delle questioni indicate al primo alinea dello stesso articolo, domandare alla Corte della Comunità di pronunciarsi sulla questione. Analoga situazione si verifica per l'art. 150 del trattato Euratom e per l'art. 41 della CECA. « Si ha così ... tutta una serie di casi in cui il giudice di uno stato contraente deve, o quanto meno, può astenersi dal risolvere una questione che si presenti nel processo come questione pregiudiziale ». Pur non differenziandosi, tali questioni, da quelle che la Corte deve risolvere per decidere le liti ad essa sottoposte, essa, nel risolvere una questione che sia stata sollevata in un processo interno, « agisce in una veste che è diversa da quella in cui essa agisce, decidendo le liti che le vengono sottoposte ». Infatti la decisione della Corte ha, in questo caso, rilevanza esclusivamente per l'ordinamento interno del giudice che le ha sottoposto la questione; in sostanza la competenza della Corte deriva dall'ordinamento interno, pertanto essa « agisce esclusivamente nella veste di organo dello Stato davanti al giudice del quale la questione è stata sollevata ». Il conferimento

---

(72) In *Il diritto dell'economia*, 1957, p. 741 segg.

(73) In *Rivista di Diritto Internazionale*, 1958, p. 3 segg. Sul tema *Il ricorso di « legittimità » del privato nei trattati CECA e CEE*, il NERI ha pubblicato inoltre uno studio sulla *Rivista di Studi politici internazionali*, 1958, p. 299 segg.

alla Corte di questa competenza « costituisce un espediente che tende ad assicurare una uniformità sia dei vari ordinamenti degli Stati membri fra loro, sia fra questi ordinamenti, da un lato, e l'ordinamento internazionale e quello della Comunità dall'altro ».

La problematica relativa a *I rapporti tra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee* » (74) è stato studiata da Gian Galeazzo STENDARDI, sulla base del presupposto che esistono norme comunitarie aventi valore sostanzialmente costituzionale. Pertanto i casi di conflitto di queste norme con norme costituzionali italiane sono da risolvere in base ai criteri applicabili per la soluzione dei conflitti fra norme di egual forza; così se altre norme del trattato hanno valore di legge ordinaria e si trovino in conflitto con leggi ordinarie italiane posteriori, varrà il principio che la legge posteriore abroga la precedente, seppure tale abrogazione costituisce violazione dei trattati. Nel caso che la legge ordinaria interna sia in conflitto con una norma costituzionale comunitaria, prevale quest'ultima. L'a. esamina infine il valore, per l'ordinamento italiano, delle norme emanate da organi comunitari; queste ultime avrebbero « il potere di abrogare le leggi ordinarie italiane precedenti e contrarie secondo le regole generali della successione della legge nel tempo, così come le leggi italiane posteriori potranno aver l'efficacia di abrogare gli atti normativi degli organi comunitari ».

In relazione agli artt. 100-102 del trattato CEE, in fine, il MONACO prende in esame il problema de *L'adeguamento delle legislazioni nazionali nell'ambito del Mercato Comune Europeo* (75) mediante un'analisi dettagliata dei procedimenti previsti dagli articoli citati.

---

(74) Milano, Giuffrè, 1958.

(75) In *Il diritto dell'economia*, 1957, p. 1147 segg.

LA DOTTRINA ITALIANA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E PROCESSUALE

(1956-1957)

DI

ANTONIO RUINI

Libero docente di diritto internazionale nella Università di Modena

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. — 2. Le concezioni internazionalistiche del Betti e la loro effettiva portata. Altri svolgimenti relativi alla natura del diritto internazionale privato: le posizioni dello Ziccardi e del Bentivoglio. — 3. Il problema dell'oggetto e della funzione delle norme di diritto internazionale privato. In particolare: la natura del rinvio al diritto straniero ed il pensiero del Betti. — 4. Le caratteristiche del rinvio al diritto straniero negli svolgimenti critici dello Ziccardi. — 5. I contributi della dottrina italiana in materia di qualificazione. — 6. La funzione ed il carattere dei criteri di collegamento nei più significativi spunti dottrinali. — 7. I restanti problemi di teoria generale del diritto internazionale privato: l'individuazione delle norme straniere applicabili ed i limiti al funzionamento delle norme di diritto internazionale privato. — 8. Le indagini dedicate alla parte speciale del diritto internazionale privato: stato e capacità delle persone, forma degli atti, rapporti di famiglia e successioni. — 9. La trattazione sistematica dei diritti reali e delle obbligazioni nel recente volume del Venturini. — 10. Segnalazione dei principali contributi in materia di diritto processuale civile internazionale ed, in genere, di diritto interno in materia internazionale.

1. — La presente rassegna si propone di continuare, relativamente agli anni 1956 e 1957, quel panorama della dottrina italiana di diritto internazionale privato e processuale già fornito nei precedenti volumi di queste *Comunicazioni e Studi*. Conformemente ai criterî adottati nelle due più recenti rassegne (1) la nostra indagine comprenderà tanto i problemi generali del diritto internazionale privato, quanto la cosiddetta « parte speciale » della materia. Al tempo stesso (e ciò spiega la variazione che ci è parso utile introdurre nel titolo) ci proponiamo di estendere lo sguardo alle altre parti di quell'insieme di norme che la dottrina definisce

---

(1) E cioè nella rassegna del MALINTOPPI, *Note su la recente dottrina italiana di diritto internazionale privato* (1952-53), in queste *Comunicazioni e Studi*, V, p. 497 ss., e del BENTIVOGLIO, *La dottrina italiana di diritto internazionale privato* (1954-55), in *Comunicazioni e Studi*, VII, p. 437 ss. In precedenza la materia era stata trattata distintamente; si vedano al riguardo le rassegne del PAU, *I problemi generali del diritto internazionale privato nella recente dottrina italiana* (1945-51), in *Comunicazioni e Studi*, IV, p. 481 ss., e del MALINTOPPI, *Orientamenti della dottrina italiana in tema di diritto internazionale civile e processuale*, in *Comunicazioni e Studi*, IV, p. 503 ss.

come « diritto interno in materia internazionale », e del quale il diritto internazionale privato costituisce, indubbiamente, la parte più cospicua per elaborazione legislativa e per sistemazione scientifica. Per ciò che concerne le opere che verranno esaminate, si terrà conto dei volumi pubblicati nel biennio 1956-1957 (facendo riferimento alla data ufficiale di edizione), nonchè degli articoli e delle note a sentenza apparse nelle annate 1956 e 1957 delle riviste giuridiche; tenendo presente, come è ovvio, la necessità di derogare a tale principio per mantenere il necessario collegamento con le precedenti rassegne (2). Pur essendo nostro proposito fornire sia pur brevi indicazioni su tutti i contributi dottrinali di una certa importanza — e domandiamo fin d'ora venia per le inevitabili, ma involontarie omissioni — è evidente che la nostra attenzione sarà proporzionata all'importanza dei varî studî in materia.

Ciò premesso, possiamo iniziare la nostra indagine esaminando i contributi relativi alla cosiddetta parte generale del diritto internazionale privato, e contenuti — in massima parte — in due importanti volumi dello ZICCARDI e del BETTI, usciti pressochè contemporaneamente sul finire del 1956 (3). L'importanza degli svolgimenti dello Ziccardi e del Betti in materia di teoria generale del diritto internazionale privato consiste nella posizione critica assunta dai suddetti autori nei confronti delle opinioni accolte dalla prevalente dottrina italiana: dottrina che può ritenersi magistralmente sintetizzata, nel biennio 1956-57, dalla riedizione dei classici *Elementi* del MORELLI (4).

Diverse sono peraltro le premesse, e diverse le stesse modalità di esposizione, dei suddetti svolgimenti critici. In particolare lo Ziccardi, sulla base di alcuni studî di carattere sperimentale su

(2) In particolare, si rinvia al pregevolissimo commento del BENTIVOGLIO (*La dottrina italiana*, cit., p. 440 ss.), per ciò che concerne i sedicesimi del testo del QUADRI (*Lezioni di diritto internazionale privato. I. Natura, fondamento ed oggetto*, Napoli, 1955) pubblicati nel 1956. Solo al momento di licenziare per la stampa il presente lavoro abbiamo potuto considerare i restanti sedicesimi (da p. 177 in poi); pubblicati comunque — come risulta dalle citazioni (cfr. ad es. *op. cit.*, p. 204) — dopo il 1958, e quindi destinate alla prossima rassegna.

(3) ZICCARDI, *Introduzione critica al diritto internazionale. I. Diritto internazionale privato* (ediz. provvisoria), Milano, 1956; BETTI, *Problematica del diritto internazionale*, Milano, 1956.

(4) MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, 5ª ediz., Napoli, 1957.

certi aspetti tecnici del funzionamento delle norme di diritto internazionale privato, assume quale punto di partenza le concezioni elaborate dalla dottrina tradizionale, ed in particolare dall'Ago; proponendosi però di rivedere tali concezioni nel quadro di una più generale evoluzione scientifica. E in effetti, il volume dello Ziccardi, così come pubblicato nel 1956, costituisce una edizione non solo parziale, ma anche provvisoria, di un più vasto lavoro, dedicato non solamente al diritto internazionale privato e processuale, ma anche al diritto internazionale pubblico nei suoi aspetti fondamentali e nei suoi rapporti col diritto interno. Poichè le pagine sinora pubblicate sono esclusivamente dedicate ai problemi fondamentali del diritto internazionale privato, non è possibile rendersi perfettamente conto dei più generali presupposti teorici del pensiero dello Ziccardi, destinati evidentemente ad essere più compiutamente illustrati in occasione della trattazione dedicata al diritto internazionale pubblico (5). Inoltre, anche se le pagine finora pubblicate già contengono una acuta ed approfondita esposizione critica dei diversi indirizzi dottrinali in materia di diritto internazionale privato, si deve osservare che — come l'indice-programma consente di notare, e come risulta, d'altronde, dalla stessa lettura della parte edita — molti altri aspetti della teoria generale del diritto internazionale privato sono destinati ad essere svolti nella edizione definitiva e completa dell'opera. Si aggiunga che in tale edizione definitiva verrà indubbiamente modificato non solo l'ordine della materia esposto nell'indice-programma, ma anche la sistemazione delle pagine pubblicate nel 1956. Ciò in quanto lo Ziccardi, avendo tratto spunto, per una più ampia revisione critica, dalle già menzionate indagini sperimentali, è stato indotto ad inserire o a rifondere tali lavori — già stampati, o destinati ad essere stampati, in forma autonoma (6) — nella prima parte dell'edizione

---

(5) Una anticipazione della suddetta trattazione è di recente apparsa nella raccolta delle lezioni tenute dallo Ziccardi presso l'Università Bocconi di Milano: cfr. *Diritto internazionale* (litografato), Milano, 1959, spec. pp. 10-50 per gli svolgimenti in materia di diritto internazionale privato. Più ampî sviluppi del pensiero dello Ziccardi saranno resi noti agli studiosi attraverso la pubblicazione, nel *Recueil des Cours* dell'Accademia dell'Aja, delle lezioni ivi tenute dallo Ziccardi nel 1958. Per qualche accenno cfr. già *Introduzione critica*, p. 1 ss.

(6) Più precisamente, il primo capitolo della parte prima è apparso, sotto il titolo *Note critiche sull'oggetto delle qualificazioni in diritto internazionale privato*,

1956 (7). Le circostanze ora esposte devono quindi esser tenute presenti — e sono state tenute presenti dall'autore di questa rassegna nel corso della esposizione del pensiero dello Ziccardi — al fine di riservare, sotto taluni aspetti, un definitivo apprezzamento sulla portata delle conclusioni raggiunte dall'illustre studioso e che pure apportano già un decisivo contributo alla teoria generale del diritto internazionale privato.

A diversi apprezzamenti preliminari induce il volume del Betti, volume che sostanzialmente riproduce un corso di diritto internazionale tenuto dall'autore nel 1956 presso l'Università di Roma, e che al tempo stesso si inquadra nelle ben note indagini del Betti sulla interpretazione, realizzando così alcuni degli scopi dell'*Istituto di teoria dell'interpretazione*, creato presso l'Ateneo romano su iniziativa del Betti). Si dovrà quindi tener presente come gli svolgimenti del Betti in materia di diritto internazionale privato riflettano le concezioni generali del Betti in tema di interpretazione, se non addirittura i presupposti filosofici di tali concezioni. Tenendo allora conto, oltre che delle caratteristiche generali delle opere del Betti (8), delle peculiari caratteristiche for-

---

negli *Studi in onore di De Francesco*, II, Milano, 1957, p. 91 ss.; mentre il secondo capitolo è stato di recente pubblicato, con il titolo *Note critiche sulle funzioni dei criteri di collegamento in diritto internazionale privato*, nella *Raccolta di studi in onore di Francesco Messineo*, IV, Milano, 1959, p. 485 ss.. Entrambi i saggi sono stati editi (con il titolo *Oggetto delle qualificazioni e funzioni dei criteri di collegamento. Note critiche su alcuni aspetti tecnici delle norme di diritto internazionale privato*) in *Comunicazioni e Studi*, VII, p. 365 ss.; e la materia in essi contenuta era già stata in parte svolta nel precedente saggio *Considerazioni su di una definizione formale del diritto internazionale privato suggerita da Tomaso Perassi*, pubblicato in *Temi*, 1956, p. 321 ss. (e poi negli *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, II, p. 447 ss.) All'infuori di quest'ultimo lavoro (già menzionato dal BENTIVOGLIO, *La dottrina italiana* cit., p. 454, in nota 35), i riferimenti agli altri studi dello Ziccardi devono ritenersi assorbiti nei riferimenti alla *Introduzione critica*.

(7) Cfr. ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 8 ss., spec. p. 10 s.

(8) Per una ampia ed esauriente esposizione degli studî ermeneutici del Betti e per ulteriori riferimenti, cfr. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1955, p. 163 ss. Come segnala il BETTI (*Problematica* cit., p. V s.) uno dei compiti statutarî dell'Istituto menzionato nel testo è quello di trattare « questioni di interpretazione nascenti dalle successioni di leggi nel tempo, o dal concorso, nello spazio, di orientamenti rilevanti l'uno per l'altro (internazionale ed interno, nazionale e straniero), *con particolare riguardo alla problematica del diritto internazionale privato* ». Prescindiamo logicamente, in questa sede, dagli svolgimenti che il

mali del volume qui considerato — volume nel quale l'esposizione, ad ammissione dello stesso autore (9), « conserva il tono e l'andatura della lezione, col pregio della freschezza, ma anche con le mende che ne sono inseparabili (come le ripetizioni e la sovrabbondanza del discorso orale) » —, si può comprendere come la trattazione del Betti non contenga un ripensamento della teoria generale del diritto internazionale privato, svolto sulla base di una accurata e completa analisi delle varie correnti di pensiero. In realtà il Betti non fa che ribadire — o talora, come meglio vedremo, suppone di ribadire — con ampliamenti non sempre sostanziali, vedute già esposte, a varie riprese, fin dal 1925 (10); presentando quindi, accanto ad incondizionate, ma non sempre ben controllate, adesioni all'opinione di taluni giuristi — e specie di giuristi non contemporanei, come lo Zitelmann — una reiezione (aprioristica spesso, e non di rado formalmente virulenta e denigratoria) delle opinioni di altri giuristi, ed in particolare delle opinioni accolte dalla dottrina attualmente dominante in Italia. Anche se quindi nell'opera del Betti, almeno per ciò che concerne

---

Betti dedica — approssimativamente, per un quinto del volume — al diritto internazionale pubblico: svolgimenti sui quali si veda, comunque, la serena e lineare esposizione del CAPOTORTI, *La dottrina italiana di diritto internazionale pubblico nel 1956*, in queste *Comunicazioni e Studi*, IX, p. 267 ss. Su di un piano più generale, basterà menzionare — accanto al ruolo eccezionale che la personalità del Betti riveste nella scienza del diritto (CAIANI, *La filosofia* cit., pp. 163 ss., 201) — la tendenza del Betti ad impostare e a risolvere « di slancio » i passaggi tecnici e le figure della problematica interpretativa (*op. cit.*, p. 193); ed a conciliare le posizioni divergenti mantenendo la trattazione « in una atmosfera che potremmo definire di ineffabile e generico spiritualismo », svolgendo il tentativo con forza e con suggestivo entusiasmo (*op. cit.*, p. 187 s.). Al tempo stesso, ci sembra lecito ricondurre la radicale avversione del Betti nei confronti di determinati indirizzi dottrinali (avversione che comporta addirittura — in un'opera che la vastissima cultura giuridica, e non solo giuridica, del Betti ha arricchito di numerose citazioni — il mancato riferimento di alcune tra le più importanti realizzazioni dell'indirizzo ripudiato) a « quella forma di esclusivismo culturale che caratterizza, per certi aspetti negativamente, la sua personalità speculativa » (*op. cit.*, p. 190).

(9) BETTI, *Problematica* cit., p. VII.

(10) Si veda in particolare il saggio *Ernst Zitelmann e il problema del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz.*, 1925, pp. 32 ss., 188 ss. Nella successiva produzione del Betti i problemi generali del diritto internazionale privato vengono ripresi nel volume *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, pp. 25, 143, e spec. p. 343 in nota 49; e brevemente accennati nella monumentale *Teoria generale dell'interpretazione*, II, Milano, 1955, p. 828.

la trattazione dei problemi di fondo del diritto internazionale privato, è individuabile un certo senso di isolamento rispetto alla dottrina italiana contemporanea, il vivace — e talora accentuato con compiacenza — tono « controcorrente » e di « ritorno alle origini » del Betti attiene più alla forma che alla sostanza: come si vedrà nel corso della esposizione, il pensiero del Betti presenta molti punti di contatto con i più recenti sviluppi della scienza internazionalprivatistica, compresa la scienza italiana. Ciò non pertanto, il carattere apparentemente radicale della critica bettiana consiglia di iniziare la nostra rassegna con la presentazione del pensiero del Betti; anche perchè l'attacco del Betti alla dottrina dominante si dirige, *in primis et ante omnia*, alle posizioni raggiunte da tale dottrina sul primo e fondamentale problema del diritto internazionale privato, e cioè sul problema della natura internazionale od interna delle norme di diritto internazionale privato.

2. — A prima vista, la posizione assunta dal Betti sulla natura del diritto internazionale privato manifesta, in effetti, un radicale contrasto coll'orientamento adottato dalla prevalente dottrina italiana. Ciò in quanto il Betti si professa apertamente, per non dire clamorosamente (11), seguace delle concezioni « internazionalistiche » del diritto internazionale privato. All'opposto, come è noto, gli scrittori italiani contemporanei sono ormai pacificamente concordi non solamente nel considerare le norme di diritto internazionale privato come norme appartenenti ai varî ordinamenti giuridici interni, ma anche nell'asserire la pressochè totale inesistenza di norme internazionali generali in materia di diritto internazionale privato. Ben poche sono le voci in senso opposto: per limitarci — come è nostro compito fare — al biennio 1956-57, possiamo ricordare come il Salvioli, che già in passato aveva manifestato il proprio dissenso rispetto alla prevalente dottrina, abbia ribadito, nel 1956, l'idea di una rilevanza internazionalistica delle norme interne di diritto internazionale privato (12).

(11) BETTI, *Problematica* cit., p. 125. Cfr. anche, per un recentissimo riassunto delle tesi del BETTI, *Grundprobleme des Internationalen Privatrechts*, in *Jus et Lex* (Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller), Basel, 1959, p. 233 ss.

(12) SALVIOLI, *Lezioni di Diritto Internazionale* (*L'ordinamento internazionale - I soggetti - Gli atti*), Firenze, 1956, p. 29. Il pensiero del Salvioli può ritenersi sintetizzato in una frase già contenuta in un precedente scritto e riportata, a conclusione

Ritornando alla disamina delle opinioni del Betti, sembrerebbe a prima vista inammissibile sollevare dubbi sull'effettivo carattere internazionalistico delle posizioni bettiane. Ciò sia notando il tenore netto e risoluto delle affermazioni dello stesso Betti; sia, e soprattutto, tenendo presente come il Betti non abbia inteso di determinare la natura del diritto internazionale privato mediante un ripensamento critico delle varie dottrine, ma abbia semplicemente ritenuto di ripresentare nella sua integrità — di « rilanciare », potremmo dire — la ben nota impostazione di quel giurista, lo Zitelmann, le cui considerazioni sui vari problemi di diritto internazionale privato vengono del resto costantemente tenute presenti, e molto spesso accolte, dal Betti. L'impostazione predetta, come è noto, rappresenta il più importante, e al tempo stesso più discusso, contributo dell'insigne giurista germanico alla scienza del diritto internazionale privato. Nel che, del resto, conviene lo stesso Betti; che — in un precedente studio sul pensiero dello Zitelmann in materia di diritto internazionale privato, apparso più di trent'anni fa e definito dal Rabel, come è noto, una « pious apology » dello studioso scomparso (13) — aveva individuato nella difesa del carattere internazionalistico del diritto internazionale privato l'aspetto più imperituro del contributo dello studioso germanico alla nostra materia, affermando che « il valore più alto di quest'Opera è... nel tentativo grandioso di costruire, *sul terreno del diritto internazionale* e sulla base di pochi principi

---

dell'analisi di tale scritto, dal MALINTOPPI, *Note su la recente dottrina italiana* cit., p. 515: e cioè nell'idea che « può benissimo avvenire che le conseguenze della non applicazione del diritto straniero non siano per nulla assurde per il privato, in sostanza non siano nocive per lui, anzi gli siano di vantaggio *e ciò nonostante siffatta non applicazione del diritto straniero può dar luogo ad un illecito internazionale per l'esclusivo ma non meno valido motivo che il disconoscimento della competenza legislativa si risolve in offesa alla sovranità dello Stato estero* (di cui la competenza legislativa è una *species*) che gli Stati sono tenuti reciprocamente a rispettare ».

(13) La replica del Betti al Rabel (*Problematica* cit., p. 145 in nota 9) e cioè l'affermazione che « la storia delle idee dimostrerebbe il contrario », non sembra confortata — come si può desumere dalle considerazioni svolte in appresso nel testo — da molti elementi concreti. L'evocazione in tono apologetico del pensiero dello Zitelmann, già compiuta nel summenzionato articolo *Ernst Zitelmann* cit., *passim*, viene mantenuta nel volume in esame: cfr. per tutti *Problematica* cit., p. V.

generali, un sistema di diritto internazionale privato idoneo ad essere accolto da tutti quanti gli Stati » (14).

Non è forse arbitrario affermare che proprio il sempre più scarso seguito delle concezioni internazionalistiche — ed in ispecie della dottrina dello Zitelmann — nella scienza internazionalprivatistica contemporanea in genere, e nella scienza internazionalprivatistica italiana in particolare, abbiano indotto il Betti a procedere, nel 1956, ad un clamoroso « rilancio » del pensiero zitelmanniano, ed in specie della concezione internazionalistica del diritto internazionale privato.

I rilievi che precedono certamente consentono, se non di giustificare, quanto meno di rendersi conto del sapore, per così dire, fideistico del « rilancio » suddetto. Ciò non pertanto, sia pure ai limitati scopi di esporre nella sua reale portata il pensiero del Betti, ci sembra necessario precisare come gli svolgimenti del Betti non comportino una effettiva adesione ad una rigorosa concezione internazionalistica. A prova di questa nostra affermazione possono essere addotti argomenti di vario ordine. In primo luogo, notiamo come il Betti, pur non trovandosi certamente — con la sua forte e polemica personalità — a disagio su posizioni disertate dalla prevalente dottrina, cerchi comprensibilmente di individuare, in quella dottrina contemporanea che ormai compattamente respinge le concezioni internazionalistiche, conferme più o meno « consapevoli » del pensiero dello Zitelmann. Orbene, il « nesso ideale » che il Betti ravvisa (15) tra il pensiero dello Zitelmann ed altri orientamenti più recenti (come quelli del Morris, del Niederer e del Wengler) sembra nel complesso qualificabile — se il Betti ci consente questa espressione — come uno « wishful thinking »; per non dire talora — nel caso del Morris — come il frutto di un palese equivoco (16). In secondo luogo, e

---

(14) BETTI, *Ernst Zitelmann* cit., p. 223. Ivi il Betti profetizza per lo Zitelmann un successo postumo paragonabile a quello dello Stendhal, a distanza di trenta, cinquanta anni. La prima scadenza per il « ritorno a Zitelmann » ha coinciso dunque con la pubblicazione del volume del Betti: circostanza che ha forse contribuito ad indurre il Betti a ritornare sull'argomento, e che ha certo influenzato il tono dell'opera.

(15) Cfr. BETTI, *Problematica*, p. 144 ss. (a p. 151 il BETTI parla di un nesso « inconsapevole »).

(16) La frase del MORRIS, riportata dal BETTI (*Problematica* cit., p. 146), si riferisce alla teoria del DICEY in tema di « jurisdiction », e cioè al problema

soprattutto, sono estremamente sintomatiche le repliche del Betti alle critiche dirette da altri autori alla concezione dello Zitelmann.

Più precisamente, il Betti tenta di sostenere che le critiche di fondo alla concezione dello Zitelmann partono « da una interpretazione della concezione criticata tale da deformarne i termini e da disconoscerne il senso, così da dare l'impressione di una lotta che si direbbe diretta contro mulini a vento »; nel senso, più precisamente, di « attribuire alla concezione combattuta l'idea di un conflitto fra sovranità statali » (e di una distribuzione della competenza legislativa fra tali sovranità), mentre, ad avviso del Betti, « l'impostazione internazionalistica non postula affatto un fantastico conflitto di sovranità » (17).

Si tratta di una difesa certamente non fondata, e comunque contrastante con altre affermazioni dello stesso Betti; contrastante, ad esempio, con l'attribuzione allo Zitelmann dell'idea che « nel potere conferito ai singoli consociati in confronto di altri *si particolarizzi* e si specifichi la protezione *che loro deriva dal potere di controllo statale*, e che il potere di controllo statale si esplichi e si svolga necessariamente *in una delle varie sfere di sovranità statale*, le quali, delimitandosi reciprocamente, esauriscono ogni possibile area della disciplina giuridica », ovvero dell'idea che « la competenza a creare diritti privati presuppone necessariamente, nello stato, *un potere d'impero su quelle entità sopra le quali esso assume, di attribuire, con quei diritti, una sfera di potere al singolo interessato*: anzi si può ravvisare in tale sfera di potere una emanazione, nella quale, a dir così, *si particolarizza il potere d'impero statale* » (18). Ma si tratta altresì di una difesa assai sintomatica, ed indicativa delle posizioni effettivamente seguite dal Betti.

---

che la dottrina italiana chiama della « competenza giurisdizionale » (e della correlativa « competenza internazionale » dei giudici stranieri); ciò che è dimostrato da una semplice lettura del passo menzionato (cfr. ora DICEY-MORRIS, *The Conflict of Laws*, 7th. ed., London, 1958, p. 17 ss.).

(17) BETTI, *Problematica* cit., pp. 152, 154. Cfr. anche *op. cit.*, pp. 157, 160.

(18) BETTI, *Problematica* cit., pp. 13 s., 145. Nello stesso senso cfr., precedentemente, BETTI, *Ernst Zitelmann* cit., pp. 57 s., 62, 188 ss., 191 s., 194, 210 s. Ad un uguale abbandono delle posizioni internazionalistiche, così come precisato di seguito nel testo, conduce anche l'opporre — come anche lo stesso Betti a suo tempo ha fatto, nei confronti delle critiche basate sulla mancata corrispondenza della prassi (*Ernst Zitelmann* cit., pp. 59, 61, 63, 64 s., 68 s., 70 s., 190, 207, 211, 223 ss.) — il carattere ideale, *de iure condendo*, della delimitazione internazionalistica delle sfere di competenza legislativa; carattere dal quale si deve desumere la mancanza,

A nostro avviso, infatti, rinunciando a difendere l'idea che la delimitazione internazionale delle sfere di potere degli Stati comporti necessariamente la delimitazione della loro competenza normativa, il Betti abbandona, in pratica, le concezioni rigorosamente internazionalistiche. Non si può in effetti ritenere conforme ad una rigida dottrina internazionalistica l'ammettere l'*attuale* inesistenza di un completo, o di un pressochè completo, sistema di delimitazione della competenza legislativa degli Stati nel quadro del diritto internazionale generale. E non si può quindi considerare rigorosamente internazionalistica la teoria sostenuta da quei giuristi che — come l'Anzilotti prima maniera — non approvano le vedute dello Zitelmann, pur sostenendo — a parziale difesa della natura internazionalistica del diritto internazionale privato — l'idea che le norme interne di diritto internazionale privato colmino le lacune del diritto internazionale. Il riferimento alla teoria ora menzionata, ed alle critiche rivolte allo Zitelmann da parte degli autori che l'hanno sostenuta, non è solamente necessario in vista della avvenuta riedizione, nel biennio da noi esaminato, di una nota monografia dell'Anzilotti (19), nonchè del *Corso* dell'Ottolenghi (20), dove l'opinione stessa viene esposta; ma è soprattutto opportuno al fine di confermare la già segnalata impressione di un sostanziale abbandono, da parte del Betti, delle posizioni difese dallo Zitelmann, posto che alla dottrina ora menzionata il Betti aderisce in modo esplicito ed inequivoco.

Il Betti, richiamando per l'appunto esplicitamente l'Anzilotti,

---

nell'attuale ordinamento internazionale, di una compiuta delimitazione delle sfere di competenza normativa dei singoli Stati. Non sembra quindi fondata — in relazione ai rilievi svolti nel testo — la difesa che del Betti ha recentemente assunto il Ballarino, nello scritto citato in nota 66, *infra*.

(19) Intendiamo riferirci alla monografia *Il diritto internazionale nei giudizi interni* (Bologna, 1905), ristampata negli *Scritti di diritto internazionale pubblico*, I, Padova, 1956, pp. 281-542 (cfr. p. 382 ss. per il problema in esame, e spec. p. 403 s. per la critica delle posizioni dello Zitelmann, sotto il profilo appunto della mancata conformità della legislazione interna dei singoli Stati alle presunte norme internazionali).

(20) OTTOLENGHI, *Corso di diritto internazionale pubblico*, Torino, 1956, p. 66 (« trattandosi di rapporti che per le esigenze del commercio e della sicurezza giuridica *hanno bisogno di una regolamentazione internazionale, in mancanza di questa,* il legislatore o la giurisprudenza di ogni paese ha dovuto supplirvi direttamente coll'emanazione o determinazione di norme interne di diritto internazionale privato »).

afferma difatti che « fino a che i vari stati, sul terreno del diritto internazionale, non si risolvono a stabilire, di comune accordo » i criteri idonei « a regolare la competenza normativa rispettiva dei varî ordinamenti che vengono in discussione ..... è naturale che quello che sarebbe un problema di competenza della collettività degli stati, venga assunto isolatamente da ciascuno stato nell'intento di dettarne una soluzione per proprio conto, senza pregiudizio delle valutazioni altrui » e che quindi « le cosiddette norme interne di diritto internazionale privato adempiono, per conto di un ordine giuridico statale, una funzione che, in sè, sarebbe propria del diritto internazionale » (21). Dopo aver poi richiamato il concetto, dovuto allo stesso Anzilotti, della attività legislativa internazionalmente irrilevante (« nel senso che in essa non si concreta un contegno dello stato imposto o vietato o permesso da speciali norme internazionali »), ma non internazionalmente indifferente, quale la posizione di norme di diritto interno che « toccano interessi di altri stati anche se non hanno a che fare con doveri e diritti dello stato » (22), il Betti precisa per l'appunto che le norme di collisione sono « norme interne irrilevanti, ancorchè non indifferenti per il diritto internazionale » (23).

Un più attento esame del pensiero del Betti, condotto al di là dei puri e semplici richiami al pensiero dello Zitelmann e dell'Anzilotti, consente peraltro di non circoscriverne la portata ad una mera adesione alle opinioni dei due suddetti giuristi; opinioni che lo stesso Betti dichiara esplicitamente di accettare non nella loro portata letterale, ma nel loro senso implicito, nel loro motivo ispiratore (24). In particolare, mentre la « idea ispiratrice » della trattazione dello Zitelmann appare fondata « su quelli che potrebbero dirsi i presupposti *sociologici* del conferimento di ogni diritto soggettivo privato » (25), il Betti precisa che le norme interne di diritto internazionale privato attribuirebbero la

---

(21) BETTI, *Problematica* cit., p. 125 s., e per una precedente adesione cfr. *Ernst Zitelmann* cit., p. 53 s., in nota. Cfr. anche, per conformi svolgimenti, *Problematica* cit., p. 154 e spec. pp. 191 s., 198, per una antinomia insita nella soluzione interna di problemi internazionali, antinomia sulla quale il Betti fonda, come a suo tempo vedremo, l'impostazione del problema delle qualificazioni.

(22) BETTI, *Problematica* cit., p. 130.

(23) BETTI, *Problematica* cit., p. 161. Cfr. anche *op. cit.*, p. 171 ss.

(24) Cfr. BETTI, *Problematica* cit., pp. 145, 151.

(25) Cfr. BETTI, *Problematica* cit., p. 144.

competenza normativa « con l'assegnare a una data legge straniera una cerchia di applicazione per determinate materie sulla scorta di taluni loro elementi di estraneità, che vengono in pari tempo valutati siccome *indici di viciniorità* di quella data legge »; aggiungendo che « *tendenzialmente* tali criterî si ritrovano corrispondenti ai criterî che, secondo il diritto internazionale, governano la reciproca delimitazione delle varie *aree*, o sfere di controllo, spettanti rispettivamente ai singoli stati » e che « *non sarebbe, alla lunga, vitale* un sistema di norme di collisione che calpestasse o ignorasse per partito preso i criterî *imposti o suggeriti dalla convivenza* internazionale » (26). Precisa ancora il Betti che « la rilevanza della disciplina giuridica in vigore in quel luogo... rispetto ai dati tipi di situazioni sociali » viene « data dal fatto che gli interessati si presentano *situati*, prima che in senso giuridico, in *senso psicologico e sociologico*, sul terreno e nell'orbita di quella disciplina, e quindi sono portati a rappresentarsi la loro situazione nei termini e secondo l'impronta ricevuta dalla disciplina stessa, giusta il criterio della posizione dei loro interessi rispetto all'ordinamento che assicura l'effettiva pratica attuabilità del rapporto »; e che, « prima che un'appartenenza giuridica, viene in rilievo una *appartenenza sociologica degli interessi in gioco* all'orbita di un dato ordinamento... profilo questo che l'indirizzo formalistico ...disinteressandosi per principio *del sostrato sociologico delle valutazioni giuridiche* è impotente ad afferrare » (27). In altri termini — pur escludendosi la « sovrana e illimitata libertà di valutazione attribuita alla legge nell'ordine interno » (28) — l'apprezzamento da parte della *lex fori* incontrerebbe solo « limiti *logici*, che non hanno il carattere vincolante dei limiti giuridici, ma che pure si fanno sentire e si ripercuotono poi nella efficienza della norma di collisione... limiti logici, i quali si desumono o dal criterio... della effettiva attuabilità pratica del precetto di legge che si identifica siccome competente, o della localizzazione... che determina una viciniorità di un ordinamento » (29); onde il carattere « internazionale » del problema « di distribuire la competenza normativa fra gli ordinamenti virtualmente concorrenti » non impedirebbe

(26) BETTI, *Problematica* cit., p. 160.
(27) Così BETTI, *Problematica*, cit., p. 162, nonchè p. 406 ss.
(28) BETTI, *Problematica* cit., p. 157.
(29) BETTI, *Problematica* cit., p. 172.

al « *mezzo tecnico di soluzione* » di avere « carattere interno, non internazionale, *essendo le norme di collisione parte dell'ordinamento interno* » (30). Nello stesso ordine di idee il Betti precisa — sulle orme del Romano — come il conflitto tra i diversi ordinamenti sia, prima della emanazione di norme di collisione da parte della *lex fori*, « un conflitto pratico, di fatto » e che solo dopo diventi « conflitto giuridico » (« si vuol dire — aggiunge il Betti — concorso puramente virtuale rispetto a quell'ordinamento *che emana disposizioni per eliminarlo* »); che, in altri termini, « il conflitto è solo pregiuridico » in quanto « una volta che esso sia *prevenuto e composto da una norma di legge*, il conflitto virtuale è eliminato, in quanto l'un tipo di interessi è fatto prevalere sull'altro tipo di interessi in gioco », tenendo perciò fermo che « si tratta di un processo *che si svolge tutto entro l'ambito del diritto interno di quello stato, che si limita da sè, per suo conto*, ed attribuisce valore all'ordinamento di un altro stato » (31). Si tratta quindi di un « virtuale concorso che, *nella mente del legislatore della 'lex fori'* si prospetta possibile tra due o più ordinamenti nella disciplina della stessa materia »; onde la cerchia di applicazione delle varie leggi « viene assegnata in virtù di una competenza sulla competenza... *che è un aspetto della sovranità della 'lex fori'* » (32).

Tenendo conto dei passi ora riportati, si può tranquillamente concludere che il Betti non intende prospettare una rilevanza internazionalistica delle norme interne di diritto internazionale privato, nè una loro funzione integrativa (in senso tecnico) dell'ordinamento internazionale. In realtà il Betti si limita a mettere in evidenza come la ragion d'essere ed il funzionamento delle norme (interne, dal punto di vista formale) di diritto internazionale privato tragga il suo fondamento da esigenze che trascendono la vita interna delle società nazionali, ed il funzionamento dei rispettivi or-

---

(30) Così testualmente BETTI, *Problematica* cit., p. 192. Cfr. anche *op. cit.*, p. 154, nonchè p. 255 (dove si precisa che la misura della appartenenza « sociologica » degli interessi in giuoco all'orbita di una data legge « può ricavarsi *soltanto* dalla interpretazione della norma di collisione nella cornice della *lex fori* »).

(31) Cfr. BETTI, *Problematica* cit., pp. 126, 127 e 128.

(32) BETTI, *Problematica* cit., p. 152 (cfr. anche *op. cit.*, p. 157, dove si parla di « una pluralità di ordinamenti statali... *idealmente* concorrenti »; nonchè p. 160, dove si parla « di una collisione *ideale* di discipline che si presentano possibili nella prospettiva dell'ordinamento che, per suo conto, si propone di metterle in armonia »); e p. 161 (per un'affermazione analoga cfr. *op. cit.*, p. 153).

dinamenti giuridici. Conclusione questa che può ricevere conferma se si osserva, in alcune manifestazioni della scienza italiana contemporanea, l'esistenza di un complessivo orientamento contrario al nazionalismo della scuola dominante non tanto da un punto di vista tecnico-formale (chè anzi le vecchie concezioni internazionalistiche ricevono, da parte degli studiosi in esame, critiche sostanzialmente identiche a quelle svolte dalla prevalente dottrina), bensì da un punto di vista sociologico e psicologico: complessivo orientamento che può essere definito come internazionalistico *lato sensu* o, meglio ancora, come una nuova formulazione degli indirizzi universalistici. Più precisamente, accanto al riconoscimento dell'inesistenza di norme internazionali generali in materia, si sottolinea il carattere necessario di un rinvio, più o meno esteso, al diritto straniero e la conseguente inevitabile presenza, in ogni ordinamento giuridico statale, di norme o principî a ciò destinati; norme la cui esistenza — quindi — si baserebbe su ragioni più solide della mera convenienza o del mero arbitrio del legislatore interno. Al tempo stesso, pur ammettendo il carattere meramente interno delle norme predette, si segnala che i collegamenti con i varî ordinamenti stranieri derivanti dalle norme o dai principî interni di diritto internazionale privato non possono non riflettere l'esistenza di un effettivo ed intrinseco collegamento, di carattere psicologico o sociologico, dei singoli fatti o rapporti con gli ordinamenti in questione (33).

A conferma di ciò, si può notare come di recente una corrispondente posizione critica nei confronti delle più esasperate formulazioni della dottrina nazionalistica tradizionale sia stata svolta dal Quadri; posizione che per l'appunto — come può desumersi dalle abbondanti citazioni contenute nel volume del

---

(33) Non si deve peraltro dimenticare come le suddette esigenze siano tutt'altro che ignote alla dottrina dominante, che si preoccupa soprattutto di mantenere distinto l'aspetto dogmatico-formale da quello sociologico: basti pensare — per ciò che concerne l'inevitabilità del ricorso al diritto straniero — alla valorizzazione del c.d. principio d'internazionalità; alla consapevolezza dell'esistenza e dell'importanza dei collegamenti sostanziali con lo Stato il cui ordinamento viene richiamato (si vedano al riguardo i fini rilievi del MALINTOPPI, *Diritto uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporti*, Milano, 1955, p. 61 in nota; rilievi ripresi nello scritto ricordato in nota 140, *infra*); al riconoscimento della ineliminabile insufficienza delle soluzioni esclusivamente interne e dell'importanza del movimento per l'unificazione convenzionale del diritto internazionale privato.

Betti — ha largamente ispirato le già citate considerazioni bettiane, anche se il Quadri ha ritenuto di svolgere una « sana dottrina nazionalistica » (34).

Basterà in effetti ricordare che il Quadri considera il rinvio al diritto straniero non come un meccanismo usato per il regolamento di certi fatti o rapporti e che, pur essendo largamente preferito dai legislatori nazionali ad altri strumenti (ad es., emanazione di norme speciali) potrebbe teoricamente essere escluso — ciò che storicamente, in pur rare ipotesi, sarebbe del resto avvenuto — ma come un fenomeno storicamente e logicamente inevitabile (35). Come è noto, il Quadri ritiene altresì che in base al c.d. principio di buona fede — principio nel quale taluni commentatori hanno individuato un certo sapore giusnaturalistico (36) — gli ordinamenti stranieri richiamati vengano ad essere individuati non in base a circostanze di collegamento liberamente apprezzate dal legislatore del foro, ma in base all'effettiva vigenza dell'ordinamento rispetto ai fatti o rapporti in questione; in base — cioè — ad obbiettivi nessi psicologici e sociologici (37).

Ciò che più interessa, all'orientamento ora menzionato può accostarsi la posizione assunta da altri giuristi nel periodo sottoposto al nostro esame, ed in particolare la posizione assunta dallo Ziccardi.

Lo Ziccardi — è doveroso notarlo — aveva già svolto, dieci anni prima della pubblicazione del volume qui esaminato, considerazioni di una notevole indipendenza rispetto al pur accolto insegnamento dominante (38); considerazioni significativamente menzionate dal Quadri a conforto dell'indirizzo di cui si è parlato in precedenza, e soprattutto riprese dallo stesso Ziccardi nel 1956. Tra le più incisive espressioni al riguardo, notiamo come lo Zic-

---

(34) Cfr. QUADRI, *Lezioni* cit., p. 83. Cfr. anche *op. cit.*, pp. 146, 164.

(35) Cfr. QUADRI, *Lezioni* cit., pp. 26 ss., 32 ss., 84 ss.

(36) Così BENTIVOGLIO, *La dottrina italiana* cit., p. 455.

(37) Cfr. QUADRI, *Lezioni* cit., pp. 92, 93 ss. — e a p. 94: « è evidente infatti che quando le persone (o i loro interessi) si trovano nel quadro dell'effettivo potere di uno Stato, esse sono collegate con tale Stato, dipendono da tale Stato, sono soggette a tale Stato. E dire Stato o dire ordinamento, è impiegare due termini che perfettamente si equivalgono » — 95 ss., 99, 145, 173 s. (per il principio generale della « effettività »).

(38) Cfr. ZICCARDI, *Il valore del diritto straniero nell'ordinamento nazionale*, Milano, 1946, pp. 43 s., (e spec. nota 4 *ivi*), 72.

cardi abbia riprodotto l'affermazione secondo la quale « la vita giuridica privata ricostituisce un'unità sostanziale del mondo *al di fuori delle suddivisioni statalistiche*, e ... l'universalità del diritto privato, assai prima di essere un principio dommatico nei varî ordinamenti statuali è un fatto presente che, come tale, *si impone allo stesso riconoscimento* degli Stati » (39); ed abbia soprattutto respinto recisamente l'orientamento tendente a « negare che il diritto internazionale privato sia la diretta espressione di una realtà giuridica, della comune appartenenza dei diversi sistemi di diritto privato a un ambiente comune di vita giuridica, *per farne invece un'altra delle tante supposte libere creazioni della onnipotenza del legislatore* » (40). La posizione assunta dallo Zic-

(39) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 157, in nota (e già p. 155); nonchè p. 9 s. per l'esigenza di una considerazione svincolata dalle abituali ristrettezze dommatiche (esigenza già messa in luce nel precedente studio *Considerazioni* cit., spec. a p. 451 s.; e rilevata — quale elemento comune tra il pensiero dello Ziccardi e quello del Quadri — dal BENTIVOGLIO, *La dottrina italiana* cit., p. 454, in nota 35).

(40) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 167. A p. 71 s. (in nota 9), lo Ziccardi aveva già precisato che la libertà di scelta tra i varî criterî di collegamento « non dovrebbe ritenersi come assoluta nè tanto meno come arbitraria »: chiarendo poi che « il vincolo che essa subisce *non è di ordine giuridico, ma di natura razionale*, ed è inerente alla stessa esistenza del diritto internazionale privato, la quale dimostra nel riconoscimento, da parte di ogni sistema, dei sistemi giuridici stranieri l'ossequio ad una ritenuta necessità di aderenza delle valutazioni giuridiche alla vita giuridica ». Ripetiamo che lo Ziccardi si mantiene comunque fedele, dal punto di vista formale, alla concezione delle norme di diritto internazionale privato come norme interne. La valorizzazione dell'elemento razionale non comporta, dal canto suo, alcuna concessione a posizioni giusnaturalistiche, ma semplicemente riflette, a nostro avviso, la riaffermata importanza dell'elaborazione scientifica nel campo del diritto internazionale privato (cfr. anche *op. cit.*, p. 135, in nota 2). Nel complesso, la posizione dello Ziccardi tiene quindi conto — in equilibrato contemperamento con le concezioni tradizionali — delle tendenze dottrinali più recenti, che — come si è accennato nel testo — tendono a prospettare non tanto una rilevanza internazionalistica delle norme di diritto internazionale privato, quanto piuttosto (data l'inevitabilità del richiamo degli ordinamenti stranieri, ed anzi di determinati ordinamenti stranieri, anche in assenza di precise norme legislative) l'esigenza di una eccezionale libertà dell'interprete nell'interpretazione delle suddette norme (BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato* [2], Milano, 1950, p. 56 s.), se non addirittura l'insufficienza delle norme codificate (cfr. i passi del QUADRI citati in nota 191, *infra*, nonchè l'incisiva affermazione — contenuta in *Lezioni* cit., p. 165 — che « *come non si può procedere alla quadratura del circolo*, così non si può alle norme codificate domandare la soluzione del d.i. privato »). È comprensibile come una siffatta concezione conduca a rivedere, come

cardi può quindi definirsi, più che internazionalistica *lato sensu*, universalistica: e ciò in quanto quella « convergenza tra l'aspetto sociologico e l'aspetto giuridico dell'appartenenza di una data situazione ad una cerchia di interessi estranei all'ordinamento del foro » che caratterizza tanto il pensiero del Quadri (41), quanto — lo si è visto in precedenza — l'orientamento del Betti, non appare altrettanto marcata nella parte finora pubblicata del testo dello Ziccardi (42). Una più netta adesione all'impostazione predetta — ed un conseguente sbocco, sotto un certo profilo, nella linea di pensiero testè ricostruita — può viceversa rinvenirsi, nel biennio che ci interessa, in un recente ed acuto scritto del Bentivoglio, testè citato in nota. Pur non aderendo pienamente alle teorie del Quadri, il Bentivoglio ha difatti affermato che « la indicazione operata dai criterî di collegamento non va intesa nel senso di una attribuzione di competenza al diritto straniero, che di per sè ne sarebbe privo, *restando in questo modo affidata al d.i.p. una funzione sovranazionale, palesemente inattuabile, di ripartizione della competenza legislativa tra i vari Stati* », ma che tale indicazione « ha da valere piuttosto come *criterio di rilevazione* della soggezione giuridica di un dato rapporto ad un ordinamento straniero, come riconoscimento cioè del fatto che quel determinato ordinamento ha assunto la disciplina sostanziale del rapporto in questione »; sicchè, conclude il Bentivoglio, « la scelta dell'ordinamento chiamato a regolare il rapporto sostanziale... *non è comunque affidata... alla completa discrezionalità del legislatore nazionale*, ma è condizionata, nella sua operatività, dalla effettiva esistenza di un le-

---

più oltre vedremo — la configurazione del rinvio al diritto straniero: configurazione che ugualmente lo Ziccardi opera contemperando le moderne tendenze critiche con i risultati della dottrina tradizionale (*infra*, n. 4).

(41) Cfr. da ultimo BENTIVOGLIO, *Sulla natura dei criteri di collegamento utilizzati dalla norma di diritto internazionale privato*, in *Comunicazioni e Studî*, VII, p. 141 ss., a p. 149.

(42) Come più oltre vedremo (*infra*, n. 7), gli orientamenti critici più recenti prospettano — accanto all'esigenza di tener conto dei legami sostanziali del fatto o rapporto con lo Stato dal cui ordinamento verranno tratte le norme regolatrici — l'esigenza di tener conto dell'àmbito di applicazione che l'ordinamento richiamato si attribuisce, realizzando così una tendenziale uniformità del regolamento: esigenza della quale tiene conto in una certa misura — ma solo *de iure condendo* — lo stesso Ziccardi (*infra*, nota 167). Si veda peraltro, per una interpretazione del pensiero dello Ziccardi in senso maggiormente critico rispetto alle concezioni tradizionali, BENTIVOGLIO, *Sulla natura* cit., p. 150 (e nota 25 *ivi*).

game giuridico del rapporto in questione con quel dato ordinamento » (43). In tale riconosciuta inefficienza — o meglio, insufficienza — della designazione discrezionalmente operata dal legislatore della *lex fori*, si può dunque individuare un'adesione a quella posizione critica nei confronti delle posizioni più intransigentemente nazionalistiche e formalistiche che è stata sviluppata, nel 1955, dal Quadri; e che viene sostanzialmente condivisa — nel biennio che ci interessa — dal Betti e, in misura più attenuata, dallo Ziccardi.

A conclusione del panorama degli svolgimenti scientifici resi noti nel biennio 1956-57, si può quindi affermare che l'impostazione data dal Betti, dallo Ziccardi e dal Bentivoglio sul problema della natura e del fondamento del diritto internazionale privato, più che contrapporsi, sul piano tecnico-formale, alla concezione tuttora prevalente nella dottrina internazionalprivatistica italiana, ne completa i risultati dogmatici (che non sembrano, nel complesso, posti in causa) ponendo in più netta evidenza le esigenze sociali assolte da ogni sistema di diritto internazionale privato e dai principi ispiratori delle varie soluzioni positive.

3. — Nella tradizionale sistemazione della materia, al problema della « natura » delle norme di diritto internazionale privato fa seguito il problema dell'« oggetto e funzione » delle norme medesime. I contributi arrecati a quest'ultimo problema da parte della dottrina italiana nel biennio 1956-57 riflettono, nel complesso, le concezioni realmente o presuntivamente seguite a proposito della natura delle norme di diritto internazionale privato, ovvero a proposito della natura del rinvio al diritto straniero (e del conseguente valore del diritto straniero richiamato). In particolare, per ciò che concerne il problema dell'« oggetto » delle norme di diritto internazionale privato (e cioè il problema di definire se le suddette norme abbiano ad oggetto fatti o rapporti della vita reale, ovvero norme giuridiche e precisamente le norme straniere richiamate) è comprensibile come lo Ziccardi — che respinge risolutamente l'idea (difesa, come è noto, dal Balladore Pallieri) secondo la quale le norme di diritto internazionale privato sarebbero norme direttamente valutatrici dei fatti o rapporti

(43) Così BENTIVOGLIO, *Sulla natura* cit., pp. 151 e 153. Una certa influenza degli svolgimenti suddetti può essere riscontrata anche nelle indagini del Florio (cfr. *infra*, n. 6, spec. nota 148).

della vita reale, e che anzi, come vedremo, accentua, nei confronti della dottrina dominante, il carattere strumentale delle norme suddette — individui tale oggetto nelle norme straniere richiamate e non già — come la prevalente dottrina italiana ritiene — nei fatti o rapporti della vita reale (44).

Anche la definizione accolta dal Betti — che identifica l'oggetto delle norme di diritto internazionale privato nelle norme straniere richiamate, sostenendo che le norme di collisione « si collocano nel sistema delle norme di secondo grado *che hanno per oggetto, anzichè la disciplina di rapporti, altre norme* (Recht über Recht) e regolano le fonti, l'interpretazione, il vigore, l'applicazione del diritto » (45) — è evidentemente desunta dall'idea che le norme di diritto internazionale privato siano « norme di competenza », « norme che delimitano l'applicazione della legge nello spazio »; e riflette, conseguentemente, quella concezione internazionalistica del diritto internazionale privato che il Betti intende mutuare soprattutto dallo Zitelmann. La definizione testè menzionata è peraltro compatibile anche con l'indirizzo effettivamente poi seguito dal Betti, e cioè — come si è notato — col carattere interno (sia pure dal solo punto di vista tecnico-formale) delle norme di diritto internazionale privato. L'individuazione dell'oggetto delle norme di diritto internazionale privato nelle norme straniere richiamate deriva infatti logicamente dal carattere accentuatamente strumentale attribuito dal Betti alle norme di collisione, esplicitamente paragonate dal Betti alle norme interne di diritto intertemporale; carattere accentuatamente strumentale, abbiamo detto, perchè il Betti non solo esclude — d'accordo con la dottrina dominante — che le norme di diritto internazionale privato ab-

---

(44) Ziccardi, *Introduzione critica* cit., p. 16 ss., spec. p. 20: nonchè pp. 27 ss., 34 s. (a p. 40 si rileva che « come sarebbe erroneo, per la norma della Costituzione italiana che organizza le attribuzioni legislative delle Regioni, configurarne *come oggetto* quelle situazioni di fatto su cui cadrà la legge regionale, sol perchè nel giudizio in cui debba stabilirsi se sia applicabile la legge regionale occorrerà strumentalmente fare riferimento alla norma costituzionale che organizza quel potere, altrettanto erroneo sarebbe di attribuire alle norme di collegamento *come loro oggetto* le situazioni di fatto che debbono essere valutate in conformità ad un diritto straniero da esse indicato»), 47 ss., 54 ss. Diversi sono, come più oltre vedremo, i presupposti dei rilievi dello Ziccardi circa la tradizionale individuazione dell'oggetto delle qualificazioni nei fatti o rapporti della vita reale.

(45) Così Betti, *Problematica* cit., p. 162. Cfr. anche *op. cit.*, pp. 165, 254 s.

biano il compito di regolare direttamente i fatti o i rapporti con elementi di estraneità, ma esclude altresì — come del resto fa lo Ziccardi, e come vedremo meglio tra non molto — che le norme predette diano luogo, mediante il richiamo del diritto straniero, alla produzione di un diritto « speciale » per il regolamento dei fatti o rapporti summenzionati.

Possiamo ora procedere all'esame dei recenti svolgimenti delle dottrine italiane a proposito del c.d. problema della « funzione » delle norme di diritto internazionale privato. Non c'è molto da dire sulla questione dell'unicità o della duplicità delle funzioni adempiute dalle norme suddette, o — in altre parole — dell'esistenza di una autonoma funzione di delimitazione delle norme interne accanto alla funzione di rinvio al diritto straniero; questione la cui soluzione si connette generalmente alla trattazione teorica del c.d. principio di universalità degli ordinamenti interni o, quanto meno, dei sistemi interni di diritto privato. Tale connessione è peraltro estranea al pensiero dello Ziccardi; l'egregio studioso, infatti, pur ritenendo che l'universalità dei sistemi di diritto privato debba essere ammessa allo stato potenziale (46) — nel senso, cioè, che la sfera d'efficacia delle norme materiali interne possa essere circoscritta solo da parte dell'ordinamento cui le norme stesse appartengono — esclude che la delimitazione suddetta sia compito delle norme interne di diritto internazionale privato (47), ed attribuisce tale funzione ad altre norme e principî, se ed in quanto esistenti (48).

Oltre a contrapporsi drasticamente alla concezione del Quadri — che, come è noto, ha attribuito alle norme di diritto internazionale privato la sola funzione di delimitare la sfera d'efficacia delle norme interne — lo Ziccardi respinge quindi in modo netto la dottrina che riconosce alle norme suddette le due distinte funzioni di delimitazione e di rinvio. Ma lo Ziccardi esclude altresì che il richiamo del diritto straniero — richiamo costituente allora l'unica funzione deferita alle norme di diritto internazionale privato — determini *indirettamente*, come la prevalente dottrina ita-

---

(46) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 146, 156 ss., 162 s.

(47) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 147, 164 (« stabilito infatti che la sfera effettiva delle valutazioni operate dalle norme sostanziali di un ordinamento *non* è modificata dalle norme di diritto internazionale privato... »).

(48) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 149, 151, 161.

liana ritiene, la delimitazione delle norme interne. Ciò in quanto lo Ziccardi non ammette, come si è accennato e come meglio vedremo più oltre, che il richiamo (o, come dice lo Ziccardi, il « riconoscimento ») del diritto straniero dia luogo alla produzione di norme interne, aventi carattere « speciale », ed idonee quindi a comprimere automaticamente la sfera d'efficacia delle norme « generali » poste dal legislatore interno (49). Tolta quindi alle norme di diritto internazionale privato la funzione di delimitare, direttamente od indirettamente, le norme materiali interne, sarà perfettamente ammissibile la concorrenza di tali ultime norme con le norme straniere « riconosciute » nella valutazione dello stesso fatto o rapporto; anzi, tale concorrenza si presenta — nella costruzione dello Ziccardi — come un fenomeno generale e normale. Le ragioni per le quali la norma straniera « riconosciuta » debba prevalere sulla norma materiale interna non vengono peraltro esposte in modo esplicito dallo Ziccardi, e dovranno quindi essere desunte dalle caratteristiche attribuite dallo Ziccardi al meccanismo di riconoscimento; o, più precisamente, desunte — ci sia consentito di rilevare — dalle ulteriori precisazioni che tale ultimo argomento è destinato a ricevere nel corso del prossimo completamento del volume dello Ziccardi.

Anche le opinioni sostenute dal Betti sulla questione in esame riflettono le più generali vedute dell'illustre studioso. In particolare, le critiche rivolte dal Betti al principio di universalità non si indirizzano tanto — in correlazione al già chiarito carattere deontologico e sociologico, e non tecnico-giuridico, dell'impostazione internazionalistica del Betti — all'aspetto tecnico-formale del principio stesso, e cioè al concetto che la sfera di efficacia delle norme di un ordinamento originario non possa essere delimitata che dall'ordinamento stesso; quanto piuttosto alla conseguente affermazione — che il Betti ritiene formulata non solo sul piano della dommatica giuridica, ma anche sul piano sociologico, sulla base di presunte ispirazioni psicologiche e filosofiche (50) — della libertà degli ordinamenti interni di non delimitare la sfera d'ef-

(49) Il collegamento logico tra la concezione non recettizia del rinvio al diritto straniero e la mancata delimitazione indiretta delle norme materiali interne da parte delle norme di diritto internazionale privato è avvertibile in *Introduzione critica* cit., p. 159 s.

(50) BETTI, *Problematica* cit., p. 11 s., per una pretesa influenza della posizione gnoseologica del solipsismo.

ficacia delle proprie norme materiali e di realizzare in tal modo la propria potenziale universalità. Tale universalità (secondo la concezione del rinvio al diritto straniero accolta dalla prevalente dottrina, ma non condivisa dal Betti) verrebbe per l'appunto raggiunta, nel campo del diritto privato, mediante il funzionamento delle norme di diritto internazionale privato e la formazione, accanto alle norme materiali « comuni », di un complesso di norme materiali « speciali » ricalcate sulle norme degli ordinamenti stranieri. Ma il Betti, se esclude l'effettiva universalità degli ordinamenti interni in campo privatistico (51), e se del pari afferma la necessaria ed ineliminabile limitatezza della sfera d'efficacia delle norme interne (52), non pone in causa l'idea che il limite della sfera d'efficacia delle norme di un ordinamento (così come l'attribuzione di una certa efficacia, per l'ordinamento del foro, a norme ad esso estranee) debba necessariamente derivare, da un punto di vista tecnico-formale, da norme appartenenti all'ordinamento in questione (53). E tali norme sono precisamente. per il Betti, quelle stesse norme interne di diritto internazionale privato che al tempo stesso — sempre per una necessità di ordine sociologico e non tecnico-giuridico — provvedono ad attribuire efficacia nell'ordinamento interno a norme straniere. Se poi si considera come il Betti, escludendo che il richiamo del diritto straniero sia di per se stesso idoneo a delimitare, mediante la produzione di norme interne di carattere « speciale », la sfera di efficacia delle norme interne poste direttamente dal legislatore, si può facilmente comprendere come egli pervenga ad attribuire alle norme di diritto internazionale privato le due distinte ed autonome (54), pur se coordinate, funzioni di delimitazione e di rinvio; conclusione che del resto si collega, quanto meno sul piano terminologico, a quelle concezioni internazionalistiche alle quali il Betti ha creduto di prestare incondizionata adesione.

---

(51) BETTI, *Problematica* cit., p. 158.

(52) BETTI, *Problematica* cit., pp. 11 ss., 149 s., 157 s., 408.

(53) BETTI, *Problematica* cit., pp. 127 (« lo stesso può evidentemente avvenire quando l'ordinamento di uno Stato non regola in modo positivo una data materia *per sua spontanea determinazione*»), 153 («nello stesso atto di autolimitarsi, l'ordinamento, esercita una Kompetenz-Kompetenz »), 157, 165, 170 s., 408.

(54) BETTI, *Problematica* cit., pp. 18, 128, 162, 233. Sulla posizione del Florio, cfr. *infra*, n. 6, spec. nota 146. Si veda inoltre lo scritto del RAGGI citato in nota 231, *infra*.

Molta più attenzione meritano invece i contributi della dottrina italiana, nel biennio 1956-57, a quel particolare aspetto del problema della « funzione » delle norme di diritto internazionale privato che è costituito dalla configurazione dogmatica del rinvio al diritto straniero, e dalla conseguente definizione della condizione spettante alle norme straniere richiamate. Tanto il Betti quanto lo Ziccardi, in effetti, dedicano alla questione vasti svolgimenti, caratterizzati da un marcato dissenso rispetto alle tesi tuttora prevalenti nella scienza italiana. Per quanto riguarda, in particolare, le posizioni del Betti, il tono estremamente vivace delle sue critiche alla dottrina dominante fa a prima vista pensare ad un suo radicale dissenso. È però doveroso procedere ad una attenta analisi delle considerazioni svolte dal Betti, al fine di stabilire quali ragioni abbiano ispirato la critica bettiana; ciò che consentirà di chiarire entro che limiti il Betti abbia realmente respinto le opinioni così aspramente attaccate, e quale sia il punto d'arrivo delle sue indagini.

Ciò premesso, riteniamo opportuno mettere in evidenza come il Betti condivida, in una certa misura, i presupposti delle concezioni accolte dalla prevalente dottrina italiana; e come, in particolare, egli riconosca valido il c.d. principio di esclusività, sia pure al limitato effetto di ammettere che le norme estranee ad un ordinamento originario non possono avere rilevanza per tale ordinamento se non in quanto l'ordinamento stesso non abbia, con le sue norme, così deciso; o, se si preferisce, che dal punto di vista di un dato ordinamento, le norme ad esso estranee non possono avere efficacia *proprio vigore*. Il Betti infatti — sulle norme dei ben noti svolgimenti del Romano — osserva che « quando... l'ordinamento di uno stato stabilisce di tenere conto dell'ordinamento di altri stati, è chiaro che *in forza di questa sua determinazione* l'ordinamento straniero diventa per esso rilevante », aggiungendo che il concorso o conflitto virtuale tra i varî ordinamenti « non si presenta primieramente davanti al giudice, come la dottrina tradizionale riteneva, *partendo dal concetto giusnaturalistico che i varî ordinamenti stranieri potessero aver valore nello stato, da sè, indipendentemente dal riconoscimento fattone dal legislatore di questo*; bensì di un conflitto che si presenta invece al legislatore, il quale provvede a prevenirlo e ad eliminarlo, *e che soltanto per opera del legislatore assume rilievo giuridico* » (55). Nella costru-

(55) BETTI, *Problematica* cit., p. 126 s.

zione del Betti, quindi, l'esistenza delle norme di diritto internazionale privato costituisce il presupposto indispensabile per l'attribuzione di una qualsiasi efficacia, nell'ambito dell'ordinamento giuridico del foro, alle norme di ordinamenti stranieri. Sempre sulla falsariga del Romano, il Betti osserva in verità che « se uno Stato provvede ad applicare esso stesso il diritto straniero e lo fa osservare con la sua autorità, *evidentemente gli presta una efficacia che va dal di là di quella che gli deriva dal proprio Stato* » (56); finendo con l'ammettere esplicitamente che il « *famigerato* dogma della esclusività » (57) può essere accettato in una misura limitata, e precisamente nel senso che un ordinamento « può ignorare, se crede, un altro ordinamento, ed anche negargli in certa misura carattere giuridico, o può prenderlo in considerazione attribuendogli un carattere diverso e valutandolo anche sotto un diverso profilo » (58). Con il che, viene quindi ad essere stabilito che le norme di diritto internazionale privato hanno la funzione di rendere applicabile, per il regolamento concreto di dati fatti o rapporti, norme di ordinamenti stranieri. Anche per il Betti, allora, le norme di diritto internazionale privato assicurano un certo valore, nell'ambito interno, al diritto straniero mediante un rinvio agli ordinamenti stranieri; e in tal modo il Betti — discostandosi nettamente dalla concezione propugnata di recente dal Balladore Pallieri — condivide l'orientamento della prevalente dottrina italiana, che attribuisce carattere strumentale e non sostanziale alle norme interne di diritto internazionale privato (59). Tant'è vero che anche il Betti — dopo avere fornito una classificazione

---

(56) BETTI, *Problematica* cit., p. 128: nonchè p. 153, dove si precisa « che nello stesso richiamo e nella stessa attribuzione di competenza ad una legge straniera si esplica, *anzichè il vigore proprio ed originario delle norme richiamate*, la sovranità dell'ordinamento che richiama ».

(57) Così testualmente BETTI, *Problematica* cit., p. 135. L'origine del dogma si troverebbe nalla « *ingenua* posizione gnoseologica del solipsismo » (*op. cit.*, pp. 11, 128 s.).

(58) BETTI, *Problematica* cit., p. 129; e già p. 11. A p. 129 s. il Betti precisa la possibilità di riconoscere alla esclusività quel « fondamento di ragione » intuito dallo Huber mediante la frase « leges alterius populi apud alium *directe* valere non possunt »: in tale espressione difatti — soggiunge il Betti — « l'accento logico cade precisamente sulla qualifica ' *directe* valere non possunt ', cioè passando al di sopra dell'ordinamento che si considera ».

(59) Cfr. infatti BETTI, *Problematica* cit., p. 137, in nota 33.

delle varie forme di rinvio — definisce il richiamo del diritto straniero operato dalle norme di diritto internazionale privato come un vero e proprio *rinvio*, e precisamente come un « rinvio attributivo di competenza » (60).

A questo punto comincia, peraltro, il distacco del Betti dalla dottrina dominante; distacco ben netto, perchè determinato non solo dalle ragioni terminologiche cui tra breve accenneremo, ma anche e soprattutto dalla mancata accettazione, da parte del Betti, di quello che è il presupposto essenziale dell'orientamento che qualifica il rinvio al diritto straniero come rinvio di produzione giuridica. Tale fondamentale presupposto viene perspicuamente individuato dal Betti in una particolare concezione del principio di esclusività alla stregua della concezione normativistica del diritto. È infatti sulla base delle formule kelseniane che gli studiosi italiani dai quali è partito il maggiore impulso all'indirizzo tuttora prevalente nel campo del diritto internazionale privato hanno sostenuto come « non possa aver valore, nell'orbita di un ordinamento, se non una norma la quale abbia la sua fonte nello stesso ordinamento » (61): intendendo quindi l'« esclusività » degli ordinamenti originari non solo nel senso che le norme estranee ad un determinato ordinamento possono avere efficacia nell'ambito dell'ordinamento stesso solo se ciò sia stabilito (e nella misura o nel modo prescritto) dalle norme del foro, ma anche nel senso che, dal punto di vista di ogni ordinamento, possono considerarsi giuridiche solo le norme appartenenti all'ordinamento stesso, e cioè le norme riconducibili alle fonti dell'ordinamento in questione.

È perciò comprensibile come il Betti, avendo respinto — in relazione, molto comprensibilmente, alle più generali concezioni del diritto seguite dall'illustre studioso, ed in particolare all'inquadramento del fenomeno ermeneutico — le premesse dogmatiche della teoria del rinvio di produzione giuridica, pervenga a respingere la validità delle teorie medesime. Non solamente, difatti, la suddetta teoria — che il Betti critica a più riprese da un punto

---

(60) Così BETTI, *Problematica* cit., pp. 15, 141, 158 s. Per la classificazione menzionata nel testo cfr. *op. cit.* pp. 134 ss. 157 ss.

(61) Così viene riassunta l'impostazione criticata in BETTI, *Problematica* cit., p. 140. Per la derivazione di tale indirizzo dalle posizioni del Kelsen — considerate come espressione del « positivismo volontaristico » — cfr. *op. cit.*, p. 134 in nota; mentre a p. 334 si richiama la « unilaterale concezione positivistica ».

di vista filologico (62) facendo riferimento anche a materie diverse dal diritto internazionale privato, e che considera più correttamente espressa come teoria del « rinvio il quale serve a disciplinare le fonti di diritto » (63) — non si appalesa affatto necessaria per dare dogmaticamente ragione del richiamo di norme straniere da parte delle norme di diritto internazionale privato; sicchè al Betti appare possibile giustificare l'applicazione delle norme straniere nell'ambito dell'ordinamento del foro senza dover supporre una loro nazionalizzazione, ovvero — come dice il Betti — una loro « recezione » od « imitazione » (64) mediante la emanazione, nell'ordinamento richiamante, di altrettante norme di conforme contenuto. Quel che più importa, il Betti esclude esplicitamente che la « recezione » (o la « imitazione » testè menzionata) delle norme straniere costituisca il procedimento utilizzato dalle norme di diritto internazionale privato. Ciò per una considerazione già svolta, come è noto, dal Kahn; e cioè per la più volte ripetuta considerazione che la concezione criticata « porterebbe alla stranissima conseguenza di fare di tutte le leggi del globo una appendice del nostro ordinamento giuridico »; affermazione che il Betti non esita a definire assurda, soggiungendo che « basta semplicemente enunciare questa conseguenza per rendersene conto » (65).

---

(62) Il termine « rinvio di produzione giuridica » suona difatti « barbarico » all'orecchio del BETTI (*Problematica* cit., p. 139). Senza volerci pronunciare nella validità di una critica di carattere filologico ad una concezione scientifica, ci sia almeno concesso di segnalare la insistenza con la quale il Betti argomenta l'esclusione di una « produzione giuridica » dalla somiglianza con la « produzione vinicola » (*op. cit.*, pp. 21, 35 in nota), e l'esclusione del dispositivo « automatico » di adattamento dal suo carattere « fantomatico » (*op. cit.*, pp. 15, 16, 18, 158). Altrove il Betti considera lo strumentario accolto dalla prevalente dottrina come una « stampella » creata da una « mentalità astrattistica », idonea solamente a dar vita a un « inutile duplicato » (*op. cit.*, pp. 40, 51 in nota 23). Per dare un'idea dell'asprezza anche formale della critica bettiana, possiamo ricordare che il Betti qualifica la « emanazione tacita » come una « contraddizione in termini », come un « controsenso » (*op. cit.*, pp. 133, 318). Il Betti deplora l'uso dei termini summenzionati in quanto derivanti da un modo di vedere fisico o meccanico, che dimentica come il diritto sia un « fatto spirituale » (*op. cit.*, pp. 317 s., 335).

(63) BETTI, *Problematica* cit., p. 139.

(64) BETTI, *Problematica* cit., p. 140. Per « recezione » il Betti sembra peraltro intendere un fenomeno diverso: cfr. *op. cit.*, p. 137 ss.

(65) BETTI, *Problematica* cit., p. 15: nonchè *op. cit.*, pp. 140, 158, 334. Il Betti aveva già utilizzato l'argomento riferito nel testo fin dal 1925: cfr. *Ernst Zitelmann* cit., p. 52 in nota, dove si precisa che l'argomento in esame (ed un al-

Molto meno facile è il compito di chiarire l'effettivo punto d'arrivo del Betti. L'insigne studioso, in effetti, non si preoccupa di elaborare la propria costruzione tenendo conto del fondamentale elemento di dissenso nei confronti della teoria del rinvio di produzione giuridica, e cioè della mancata accettazione dei presupposti kelseniani; ma si limita semplicemente a ripetere quella definizione — e cioè la definizione del rinvio come « rinvio attributivo di competenza » — già formulata dalle correnti internazionalistiche che il Betti ritiene di seguire. Ma poichè, come si è potuto a suo tempo notare, il Betti in realtà riconosce alle norme di diritto internazionale privato carattere interno, egli non può ammettere che tali norme siano idonee a « distribuire la competenza normativa » tra i varî ordinamenti statali, ed a rendere così applicabile, in ogni singolo Stato, il diritto straniero. Si tratta perciò di stabilire (66) sotto quale profilo il Betti ritenga di giustificare la applicazione del diritto straniero nell'ambito dell'ordinamento del foro, e quale concezione in effetti sia stata da lui seguita sotto l'etichetta del « rinvio attributivo di competenza », mantenuta in ossequio allo Zitelmann.

Dalla prima impressione che si trae dalla lettura delle sue considerazioni, si potrebbe ritenere che il Betti abbia optato a favore di una concezione, per così dire, « giudizialistica »: e cioè a favore dell'idea che le norme straniere — non introdotte per recezione o per imitazione nell'ordinamento interno o nelle singole sue norme — debbano essere applicate dai giudici del foro (per comando appunto delle norme di diritto internazionale privato) al posto delle norme della *lex fori*, così come — in altre ipotesi — i giudici sono autorizzati (o, per meglio dire, obbligati) a risolvere una controversia non già sulla base delle norme giuridiche, ma sulla base di altri canoni (ad es., l'equità). Il Betti infatti precisa, nelle prime pagine del volume che stiamo esaminando, che il « nostro giudice, osservando le norme di diritto internazionale privato, in quei dati casi che presentano elementi di collegamento con ordinamenti stranieri,

---

tro argomento di carattere testuale) « non sarebbero, di per sè soli, argomenti decisivi » per ripudiare la concezione recettizia. Per la critica del concetto di « diritto speciale » cfr. più in generale *Problematica* cit., pp. 185, 191.

(66) Esigenza della quale non sembra rendersi conto il BALLARINO, *Problemi generali del diritto internazionale privato nella recente letteratura tedesca*, in queste *Comunicazioni e Studi*, IX, p. 148 ss., nell'esporre le vedute del Betti.

deve desumere la massima di decisione dalle rispettive norme, in modo analogo come nell'ipotesi *in cui la legge*, senza disciplinare con criterî giuridici in tutto e per tutto il rapporto giuridico di cui si tratta, *rinvia a categorie che vivono nella coscienza sociale: categorie morali, categorie tecniche* ». Soggiunge poi il Betti che il dovere del giudice di tenere conto delle norme straniere (« nel senso di desumere dall'ordinamento straniero, cui è riconosciuta la competenza normativa in materia, la massima della decisione ») « significa semplicemente dovere di compiere l'operazione intellettiva della interpretazione tenendo conto della norma dell'ordinamento straniero che disciplina quella tipica fattispecie »; sicchè « il giudice, chiamato a decidere un caso che, nelle fattispecie o nel trattamento giuridico, presenti momenti di collegamento con un ordinamento straniero, riconosciuto come tale competente a regolarlo dalla norma di collisione, *è autorizzato da questa a desumere da quell'ordinamento la massima, alla stregua della quale il caso dev'essere deciso* » (67). Il Betti riafferma tali concetti nelle pagine dedicate allo studio della parte generale del diritto internazionale privato, precisando che il già citato esempio di « riferimento a *criterî extra-giuridici che vivono nella coscienza sociale od a criterî tecnici*, ci mette sull'avviso per farci comprendere come sia perfettamente possibile di desumere la massima della decisione, che non è una norma giuridica, e quindi non vincola neanche per l'avvenire quanto al criterio interpretativo seguito, da un corpo di norme o da un ordinamento diverso da quello costituito dalle norme sostanziali della *lex fori* » (68). È soprattutto significativo notare come l'idea dell'assegnazione di una « cerchia di applicazione » alla legge straniera (intesa nel senso che « il giudice deve desumere da essa la massima della decisione di una lite vertente su quella data categoria di rapporti, di fattispecie, di situazioni giuridiche ») venga motivata richiamando le note concezioni giudizialistiche del Wengler (69). Sia pur tenendo conto delle più generali concezioni giuridiche (e soprattutto ermeneutiche) del Betti, ci troviamo in presenza di un fenomeno diverso dall'applicazione del diritto. Per dirla con la dottrina tradizionale, la sen-

---

(67) BETTI, *Problematica* cit., pp. 15, s. 19.

(68) BETTI, *Problematica* cit., p. 140; nonchè, ad es., *op. cit.*, pp. 286 s., 334.

(69) Così BETTI, *Problematica* cit., p. 154, con riferimento al pensiero del Wengler; nonchè *op. cit.*, p. 161 (e nota 12, *ivi*).

tenza che si basi — in virtù del richiamo operato dalle norme di diritto internazionale privato — sulle norme straniere, dovrebbe considerarsi come una sentenza dispositiva; mentre il Betti parlerebbe piuttosto di « etero-integrazione » (70).

Vi sono tuttavia, nelle considerazioni svolte dal Betti, elementi che inducono a configurare in modo diverso le posizioni effettivamente propugnate nel libro in esame. In particolare, anche se il Betti menziona in alcuni passi le concezioni giudizialistiche del Wengler, la ben più larga influenza delle concezioni dello Zitelmann non sembra consona con l'idea che le norme di diritto internazionale privato si limitino ad obbligare i giudici a risolvere, in certi casi, la controversia in base a criterî extragiuridici (71). Le norme straniere richiamate, pur essendo norme estranee al sistema del foro, sono cionondimeno — per il Betti — norme giuridiche, e devono essere applicate in quanto tali. Il Betti parla infatti, come si è visto, di « rinvio attributivo di competenza », precisandone il significato nel senso che si tratti di « riconoscere ad ordinamenti diversi dalla *lex fori* la *competenza a regolare rapporti* in quanto presentano momenti di collegamento con ordinamenti stranieri »; di « attribuire a certe leggi, in ordine all'applicazione, *la competenza a disciplinare* determinate materie »; di « ripartire la competenza normativa fra le leggi che vengono in discussione, cioè *di regolare l'applicazione di tali leggi* » (72).

In breve, la giuridicità delle valutazioni di fatti o rapporti desumibili dall'ordinamento straniero richiamato (pur essendo condizionata — dal punto di vista dell'ordinamento del foro — dal modo d'essere delle norme di diritto internazionale privato dell'ordinamento stesso) preesiste, nel pensiero del Betti, alla pronuncia basata sulla loro applicazione. Ciò che può anche ricavarsi dalla definizione della « applicabilità » di una legge (e, quindi, della « applicabilità » della legge straniera richiamata) come del « processo intellettivo che incombe a chiunque sia chiamato, per dovere di ufficio o *per impulso di interesse*, per obbligo o per onere, ad applicare la legge

---

(70) Cfr. BETTI, *Interpretazione* cit., pp. 51 ss., 57.

(71) Come giustamente osserva il QUADRI (*Lezioni* cit., p. 139 s.) lo Zitelmann — che pure aveva parlato di « Anwendungsbefehle an den Richter » (cfr. AGO, *Teoria* cit., p. 60 in nota) — aveva esaurientemente criticato l'idea che le norme di diritto internazionale privato fossero meramente dirette ai giudici.

(72) Cfr. rispettivamente BETTI, *Problematica* cit., pp. 16; 141 (e in senso conforme, *op. cit.*, p. 153); p. 161.

al singolo caso, sia esso giudice, sia esso consulente, sia *esso parte* interessata »; nonchè dal successivo chiarimento che la norma straniera, sempre nei casi previsti dalle norme di diritto internazionale privato, si presenta come norma giuridica non solo ai giudici ma ad ogni pubblico ufficiale dell'ordinamento del foro (73). Nello stesso senso, si può osservare come, menzionando l'idea secondo la quale le norme di diritto internazionale privato « non si dirigerebbero alle parti, ma si indirizzerebbero ai giudici impartendo loro direttive circa la legge competente a disciplinare i vari tipi di rapporti » il Betti osservi che « questo significa semplicemente che il giudice, investito dal giudizio su di un rapporto che rientra nel tipo previsto, ha l'obbligo giuridico di seguire la direttiva indicata dalla norma di collisione, ma non significa punto che le parti in causa non siano, da quella norma, toccate minimamente, e in questo senso non se ne siano destinatarie » (74). Si aggiunga poi il che Betti deplora come, nel caso di norme di collisione unilaterali (o parzialmente bilaterali, secondo la terminologia tradizionale) venga « rimandata al giudice la soluzione del problema di competenza che il legislatore omise di affrontare consapevolmente » (75). Con il che, a parer nostro, viene ad essere precisato come nel caso normale — e cioè nel caso di norme bilaterali — il richiamo del diritto straniero comporti, per il giudice, la possibilità di decidere secondo il diritto. Di conseguenza, la funzione che il Betti attribuisce al giudice — la funzione, cioè, di trarre la massima di decisione dalla legge straniera designata dalla norma di diritto internazionale privato — non esclude che la norma straniera designata abbia, anche dal punto di vista della *lex fori*, carattere di norma giuridica. Si tenga del resto conto del fatto che, secondo il Betti, l'interpretazione di ogni norma comporta necessariamente l'elaborazione di massime di decisione (76). Sotto questo profilo, le già citate affermazioni del Betti attorno alla possibilità di desumere tali massime non solo dalle norme facenti parte dell'ordinamento del foro, ma anche da norme non appartenenti all'ordinamento stesso (come le norme di diritto straniero e le valutazioni tecniche o morali) possono essere intese

(73) Cfr. BETTI, *Problematica* cit., pp. 14 s. e 394 rispettiva mente.
(74) BETTI, *Problematica* cit., p. 241 s.
(75) Così BETTI, *Problematica* cit., p. 163; nonchè p. 172 s.
(76) Cfr. ad es., BETTI, *Interpretazione* cit., p. 50 s.

nello stesso senso, e non già in senso « giudizialistico ». Le affermazioni suddette non significano necessariamente, infatti, che le norme straniere richiamate siano prive, per la *lex fori*; di carattere giuridico come le altre valutazioni ora ricordate, ma possono semplicemente sottolineare la estraneità delle norme straniere rispetto al sistema della *lex fori*; estraneità, per l'appunto, comune alle valutazioni non giuridiche. In questa seconda ipotesi, le norme straniere richiamate potrebbero essere definite, dal Betti, come norme operanti nel sistema della *lex fori* in qualità di norme giuridiche, anche se distinte dalle norme poste direttamente od indirettamente dal legislatore interno.

Non è evidentemente nostro compito esprimere apprezzamenti sulle conclusioni del Betti; tanto più che la loro precisa portata non è, come abbiamo visto, sicuramente puntualizzabile. Nel complesso, anche se il Betti non ha consapevolmente elaborato una propria costruzione, si può riconoscere nel suo pensiero una tendenza intermedia tra le concezioni « giudizialistiche » — e che pure distinguono l'applicazione del diritto straniero dal ricorso all'equità — e gli svolgimenti di chi, come il Quadri, pur escludendo l'incorporazione del diritto straniero, ne ammette la recezione. Sotto questo profilo, esiste dunque una certa vicinanza — suffragata anche da elementi formali, come l'uso del termine « riconoscimento » (77) — tra le conclusioni alle quali sembra tendere il Betti e quelle prospettate dallo Ziccardi; conclusioni, queste ultime, alle quali abbiamo già accennato, ma che ci proponiamo per l'appunto di approfondire nelle pagine che seguono.

4. — Possiamo ora procedere a considerare gli svolgimenti che lo Ziccardi dedica al problema della natura del rinvio al diritto straniero: svolgimenti piuttosto ampî, anche se non definitivi, posto che lo Ziccardi direttamente od indirettamente dedica all'argomento la maggior parte delle pagine pubblicate nel 1956. In contrasto col tono vivacemente polemico nei confronti della dottrina dominante che caratterizza la trattazione del Betti, lo Ziccardi svolge — in tono scientificamente sereno e rispettoso delle varie opinioni dottrinali — una meditata evoluzione rispetto alle conclusioni raggiunte dalla scienza internazionalprivatistica

(77) Per es. BETTI, *Problematica* cit., p. 127.

italiana, ed in particolare dall'Ago. In particolare, lo Ziccardi — chiaramente contrario, fin dalle prime pagine dell'opera, alla concezione della norma di diritto internazionale privato come norma sostanziale di diritto privato, valutatrice essa stessa dei fatti e rapporti della vita (78) — procede ad una energica riaffermazione del carattere strumentale delle norme di diritto internazionale privato (79); respingendo di conseguenza quelle posizioni — come la recente posizione del Quadri — che, pur ammettendo la recezione del diritto straniero, negano che tale rinvio sia opera delle norme di diritto internazionale privato (80).

Ciò non pertanto, lo Ziccardi si proclama esplicitamente in disaccordo con la tradizionale configurazione del rinvio al diritto straniero come « rinvio di produzione giuridica », individuandone giustamente il presupposto in quella particolare costruzione del principio di esclusività che viene desunta dalle concezioni kelseniane del diritto, ed in base alla quale una norma, per potere valere come norma giuridica nell'ambito di un dato ordinamento, dovrebbe trovar la propria fonte nelle norme dell'ordinamento stesso. I rilievi dello Ziccardi non tanto si dirigono all'esplicito od implicito fondamento normativistico della teoria del rinvio di produzione giuridica (81), quanto piuttosto investono la stessa

---

(78) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 16 ss. (e *ivi*, in nota 2, un brillante riassunto del contrasto dottrinale al riguardo: cfr. anche *op. cit.*, p. 21, nota 3). Si veda anche *op. cit.*, p. 138 s. (in nota 5) per la critica dell'analogo indirizzo favorevole al rispetto dei *duly acquired rights*; nonchè *op. cit.*, p. 180 s.

(79) Cfr. ad es. ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 20 s.

(80) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 180 e 181 (in nota 18). Tale reiezione non esclude, come più oltre vedremo, una certa convergenza fra la funzione del rinvio operato — secondo lo Ziccardi — dalle norme di diritto internazionale privato, e la funzione del rinvio operato — secondo il Quadri — dal « principio di buona fede ».

(81) Lo Ziccardi si limita, in generale, a mettere in evidenza la derivazione della concezione criticata dal positivismo statualistico (cfr. ad es. *Introduzione critica* cit., pp. 20, 87 in nota 1, 151, 152), senza peraltro dimenticare le influenze della dottrina pura del diritto (*op. cit.*, pp. 151, 153 in nota; e p. 183 per la teoria dommatica delle fonti) e la recente evoluzione critica del pensiero dell'Ago (*op. cit.*, p. 60 in nota; lo Ziccardi tuttavia non rileva esplicitamente, come chi scrive ha accennato — cfr. *L'interpretazione delle convenzioni internazionali e delle norme straniere in genere da parte del giudice interno*, in *Foro it.*, 1955, I, c. 529 s. —, il contrasto esistente tra la suddetta evoluzione e le precedenti conclusioni dell'Ago in materia di diritto internazionale privato). Lo Ziccardi non disconosce, peraltro, l'importanza delle concezioni kelseniane (*op. cit.*, p. 139 in nota), pur segnalando

formulazione del principio di esclusività, così come espressa dalla teoria predetta (82).

Le considerazioni che lo Ziccardi svolge sull'argomento, ed in particolare la distinzione logica tra il concetto di ordinamenti « separati » ed il concetto di ordinamenti « esclusivi » (83), si imperniano sul carattere assiomatico della formulazione del principio di esclusività così come accolto dalla prevalente dottrina, e sulla contrapposta possibilità di concepire il suddetto principio in senso più limitato: nel senso, cioè, che nell'ambito di un ordinamento originario le norme appartenenti ad un altro ordinamento, pure originario, possano valere come norme giuridiche solo in quanto il primo ordinamento così decida. Ciò che consente allo Ziccardi di procedere alla soluzione del problema senza dover necessariamente presupporre la nozione di esclusività degli ordinamenti originarî così come intesa dalla prevalente dottrina; e senza dovere, quindi, attribuire a tutte le norme sulle fonti, ed in particolare alle norme di diritto internazionale privato, il carattere di norme di produzione giuridica (84).

---

l'opportunità di tener conto, in primo luogo, delle correnti « realistiche » (*op. cit.*, p. 135: nonchè p. 134, nota 1, per riferimenti); di non scadere, in secondo luogo, dalla dogmatica al dogmatismo (*op. cit.*, p. 140 ss.); di non dimenticare, in terzo luogo, gli apporti dei più recenti indirizzi metodologici, basati sulla cosiddetta filosofia analitica (*op. cit.*, p. 142 in nota). Al tempo stesso, il normativismo dello Ziccardi si contempera con una ampia accettazione degli orientamenti istituzionistici (*op. cit.*, pp. 156 ss., 168 ss., spec. p. 171 s. in nota 14).

(82) Cfr., per le considerazioni dedicate alla « premessa dogmatica della esclusività », ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 151 ss., spec. pp. 153, 154 s. (nonchè p. 163 s.).

(83) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 165 s. Particolarmente significativa è la definizione del diritto internazionale privato come « mezzo giuridico della coordinazione che ciascun sistema di diritto privato istituisce rispetto agli altri nella costanza di due condizioni, la rispettiva separazione e il riconoscimento della comune appartenenza ad un ambiente più vasto di vita giuridica »; coordinazione basata sulla « premessa che le norme estranee al sistema siano riconosciute perchè giuridiche, e non già affinchè diventino giuridiche », onde « il carattere della separazione, intesa come unità sistematica di ordinamenti non esclusivi, si esprime dunque nella qualifica di un ordinamento come aperto » (*op. cit.*, p. 165).

(84) In corrispondenza ai rilievi critici nei confronti della configurazione del principio di esclusività accolta dalla prevalente dottrina italiana, lo Ziccardi precisa infatti come anche la nozione di norma di rinvio quale norma sulle fonti giuridiche non coincida necessariamente con la nozione di norma di produzione giuridica, e come quindi la norma di diritto internazionale privato possa essere

È ben vero che da tale possibile configurazione del principio di esclusività non deriva tanto la *necessità* di considerare le norme di diritto internazionale privato come norme diverse dalle norme di produzione giuridica in senso stretto, quanto la semplice *possibilità* logica di pervenire ad un siffatto risultato; e che, soprattutto, la puntualizzazione dell'esatta portata del principio di esclusività non viene svolta completamente nelle pagine finora pubblicate, ma risulta soltanto delineata, essendo destinata ad una più completa trattazione nella successiva parte dell'opera (85). Tanto più che — come lo Ziccardi a più riprese espressamente precisa (86) — l'esistenza e la effettiva portata degli ordinamenti di tipo « aperto » è a sua volta destinata ad essere desunta dall'analisi storico-dogmatica delle norme di diritto internazionale privato, e più precisamente dalla dimostrata configurazione di tali

---

considerata norma sulle fonti dell'ordinamento del foro senza dover essere considerata norma di produzione giuridica (*Introduzione critica* cit., pp. 174 ss., spec. pp. 180, 182). Al riguardo lo Ziccardi precisa — con chiaro riferimento alla derivazione dell'orientamento criticato dalla concezione kelseniana del diritto — che « l'esigenza dommatica, di risolvere la teoria giuridica delle fonti in un sistema di fatti valutati da norme apposite, come fonti di norme giuridiche, non può essere portata a significare qualche cosa di diverso da ciò che essa esprime; e più precisamente non può essere tradotta nella conseguenza che la produzione di diritto, operata da ciascuna singola fonte, sia l'effetto della norma che ad essa si riferisce ». Tale affermazione non tiene conto, osserva lo Ziccardi, dei limiti del metodo dommatico, « il quale non è idoneo a procurare la conoscenza dei fenomeni della vita giuridica, ma provvede soltanto ad ordinare secondo certi criteri i risultati di quella conoscenza » (*op. cit.*, p. 183 s.) Da tale considerazione deriva quindi che « ogni singola norma che venga configurata come regolatrice di una fonte giuridica dovrà essere criticamente accertata nel suo possibile contenuto — tenuto conto dei caratteri della fonte — prima di essere collocata nel sistema delle norme regolatrici delle fonti con un suo legittimo contenuto »; ed in particolare deriva che « non è legittimo di attribuire alla norma regolatrice della fonte l'effetto di causare la giuridicità delle norme che ne siano create, se questo nesso non sussiste, *come non sussiste per tutte le norme relative a norme giuridiche di cui non provvedano a regolare l'attività, ma di cui al contrario presuppongono l'efficacia normatrice* » (*op. cit.*, p. 184). Costituisce perciò un errore — aggiunge ancora lo Ziccardi — « configurare ogni norma relativa alle fonti di diritto in una sola maniera, e cioè come motivo originario della giuridicità delle valutazioni poste dalle diverse fonti »; o, in altri termini, « assimilare ogni diversa forma di designazione di fonti, da parte delle norme apposite, alla forma tipica della norma che istituisce e regola direttamente la produttività giuridica delle fonti » (*op. loc. cit.*).

(85) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 167 s.

(86) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 155, 164, 167.

norme come diverse dalle norme sulla produzione giuridica in senso stretto.

Di conseguenza, lo Ziccardi si preoccupa di addurre argomenti in vista di una siffatta dimostrazione. Il principale argomento addotto dallo Ziccardi per escludere che il funzionamento delle norme di diritto internazionale privato determini una produzione di norme speciali interne di contenuto identico alle norme straniere richiamate è un argomento interpretativo; è, cioè, un ragionamento dello stesso carattere della principale obiezione addotta dai fautori della teoria del rinvio di produzione giuridica nei confronti degli studiosi favorevoli alla concezione della norma di diritto internazionale privato come « norme in bianco ».

Lo Ziccardi, infatti, dopo avere, fin dalle prime pagine, asserito come l'idea per cui la norma di diritto internazionale privato porrebbe in essere « nel sistema cui appartiene, norme giuridiche sostanziali ricavate dai diritti stranieri » non sia « conciliabile con le esigenze unitarie di interpretazione che si pongono nei confronti di tutte le norme che appartengono ad un sistema giuridico unico » (87), richiama di seguito, con maggiore ampiezza, tale ordine di idee. In particolare, lo Ziccardi — dopo aver notato come la teoria criticata comporti logicamente l'affermazione « che tutto il diritto straniero è presente nel sistema del foro per operare in esso » — osserva appunto come il principale argomento della concezione strumentale, e cioè che « l'interpretazione della norma straniera designata dal rinvio di diritto internazionale privato deve essere condotta nel sistema stesso a cui la norma appartiene, e non nel sistema del foro », significhi in realtà « che la norma sostanziale resta straniera *e che non ne è perciò possibile l'interpretazione fuori del sistema a cui appartiene*; e che nessuna norma sostanziale viene a formarsi nel sistema del foro, sì che i problemi di interpretazione proprî del foro riguardano la norma di collegamento e non la norma sostanziale » (88). Come nota lo Ziccardi, « quand'anche fosse vero... che ogni singola norma straniera su cui cade il collegamento si presenti rispetto al sistema del foro con una fattispecie sua totalmente definita nei fatti cui sia per il foro applicabile, non resterebbe men vero che *ben oltre vanno le esigenze di un'interpretazione sistematica rispetto alle*

(87) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 23.

(88) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 87 s.

norme costitutive di un sistema, mentre non è dubitabile che una tale interpretazione è il modo stesso di essere del sistema nelle sue singole norme»; nè è dubitabile che « il rifiuto di essa equivale alla negazione della norma rispetto al sistema », posto che « una norma appartiene ad un sistema... in quanto essa abbia rispondenza con tutte le altre norme del medesimo sistema, per cui rispetto a ciascuna di esse costituisce un necessario complemento, che ne decide la portata (e che si esprime nell'interpretazione detta sistematica), l'insieme di tutte le altre » (89).

Ad ulteriore conferma di tali conclusioni, che certamente costituiscono la principale argomentazione critica svolta dallo Ziccardi nei confronti della dottrina dominante, l'illustre studioso mette in evidenza altri elementi, connessi al funzionamento delle norme di diritto internazionale privato ed ai varî problemi tecnici che ne derivano. È ben vero che con tali argomenti lo Ziccardi non tanto desume dalla soluzione dei suddetti problemi (soluzione che, evidentemente, non potrà essere precisata prima di determinare quale natura abbia il rinvio al diritto straniero) una definitiva prova della infondatezza della teoria criticata, quanto piuttosto segnala la incompatibilità, o la scarsa compatibilità, dell'una o di tutte le possibili soluzioni rispetto alla teoria medesima. Ciò non pertanto, gli argomenti in questione presentano notevole interesse, anche quale espressione della tendenza « sperimentale » che ha ispirato la ricerca dello Ziccardi, nonchè quali elementi illustrativi della parte ricostruttiva del pensiero ziccardiano. Anche se, quindi, i limiti di una rassegna non ci consentono una più ampia esposizione, riteniamo necessario darne sia pur rapidamente ragione.

Ciò premesso, notiamo come lo Ziccardi — prendendo in considerazione i c.d. criterî di collegamento — ritenga sia possibile dimostrare che « il meccanismo con cui funzionano i criterî di collegamento non consente di ravvisare l'effetto di una trasformazione della norma straniera in una norma operante, con un diverso e ben determinato contenuto ed ambito di riferimento, nel sistema interno del foro » (90). Lo Ziccardi infatti osserva che in numerose ipotesi « la stessa possibilità di conoscere

---

(89) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 90; e per altri accenni in materia, *op. cit.*, pp. 135 in nota, 184, 188.

(90) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 74, in relazione a p. 61.

il contenuto della norma sostanziale viene a mancare, non potendosi conoscere rispetto a quali situazioni di fatto essa operi se prima queste non siano realizzate in un loro contenuto o significato concreto, dal quale dipende il collegamento »; per cui l'esistenza di tali ipotesi rappresenterebbe « un ostacolo insormontabile per le concezioni che vorrebbero desumere dall'operare di norme di collegamento la creazione di norme sostanziali interne per la valutazione di fatti e rapporti ad esse deferiti » (91).

Più in generale, lo Ziccardi segnala la possibilità di escludere, in ogni caso, che i criteri di collegamento possiedano i caratteri necessari per potersi porre « come strumento di determinazione del contenuto spettante nel sistema del foro alle norme sostanziali desunte dal diritto straniero »; e ciò in quanto la trasformazione dei criterî di collegamento « in elementi integrativi del contenuto della norma straniera, in quanto immessa nel sistema interno del foro, sì da realizzare la previsione astratta delle ipotesi di fatto cui siano riferibili le valutazioni di quella norma sostanziale, fra tutte quelle che vengono prospettate dal contenuto suo originario » non sarebbe configurabile « nemmeno in quei casi in cui è per lo meno possibile di desumerne quale debba essere la sfera di valutazione che la norma straniera potrà esplicare rispetto al sistema del foro: i casi cioè in cui i criterî indicano proprietà tipiche ed astratte del punto loro di riferimento, definite completamente dalla norma stessa di collegamento » (92).

---

(91) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 76. Ciò che vale, ad avviso dello Ziccardi, per il criterio del luogo di esecuzione delle obbligazioni, per l'ipotesi di pluralità di criterî di collegamento e per il caso di richiamo cumulativo (*op. cit.*, p. 76 ss. in nota).

(92) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 81. Sostiene infatti lo Ziccardi che, anche nel caso di « elementi costituiti da proprietà tipiche, come ad esempio la cittadinanza delle persone o il luogo di situazione nelle cose », tali proprietà non potrebbero tradursi « in elementi della fattispecie della norma sostanziale, in quanto il loro carattere di astrattezza, che è presente in essi nell'ambito della norma di diritto internazionale privato, viene meno invece se li si vogliano tradurre in elementi costitutivi della norma sostanziale »; e ciò perchè non è « la proprietà in astratto che suscita il collegamento, *ma il determinarsi concreto di essa nelle situazioni della vita reale, il che importa che sia decisiva per il collegamento la rilevanza assegnata a situazioni che sono sempre singolari, perchè di fatto e perchè concrete, e perciò anche definite in un momento determinato:* sì che la loro rilevanza si stabilisce secondo le modalità imposte dalle esigenze proprie delle norme di collegamento, e non ha riguardo alle necessità che dovrebbero essere soddisfatte, perchè da essa risulti compiutamente formata e definita una norma sostanziale »

Dopo aver segnalato l'incoerenza tra la teoria dell'incorporazione delle norme straniere richiamate e l'ostilità — pur manifestata dalla prevalente dottrina — nei confronti del concetto di « adattamento » delle norme suddette (93), lo Ziccardi procede ad esaminare il problema della legge applicabile alle c.d. questioni pregiudiziali od incidentali, notando come solo l'abbandono della tesi dell'incorporazione consenta di giustificare una delle due possibili soluzioni (e cioè la soluzione favorevole al richiamo delle norme presupposte dalle norme straniere direttamente richiamate); e come quindi, già dalla mera impostazione del problema, sia possibile trarre spunti critici nei confronti della teoria del rinvio di produzione giuridica (94).

Ad analoghe conclusioni lo Ziccardi ritiene di poter pervenire esaminando il c.d. problema del rinvio, ed in particolare osservando come la tesi dell'incorporazione sembri incompatibile, o scarsamente compatibile, tanto con la soluzione positiva quanto con la soluzione negativa del problema suddetto; e come, all'opposto, una diversa configurazione della funzione delle norme di diritto internazionale privato sia compatibile con entrambe le possibili soluzioni (95). Ugualmente, esaminando il problema del richiamo degli ordinamenti plurilegislativi da parte delle norme di diritto internazionale privato, lo Ziccardi segnala come tutte le varie possibili soluzioni siano difficilmente compatibili con la teoria dell'incorporazione del diritto straniero richiamato (96).

Da ultimo, segnaliamo come argomenti a conforto della concezione caldeggiata dallo Ziccardi vengano tratti dal limite dell'ordine pubblico; limite già in precedenza definito come « espressione

---

(*op. cit.*, p. 81 s.). Di conseguenza, se « le indicazioni astratte degli elementi di collegamento... non sono idonee a completare la norma sostanziale, nè possono ricavare da essa ulteriore rilevanza nella qualità di elementi di delimitazione della sua fattispecie », lo Ziccardi ritiene possibile concludere che le norme straniere non sono « definibili come norme esistenti nel sistema del foro con una fattispecie diversa da quella loro propria ed originaria, e delimitata dalle norme di collegamento, con la conseguenza che esse non possono considerarsi esistenti come norme sostanziali del sistema del foro; ma sono invece norme estranee al sistema, alle quali viene effettuato rinvio per i fini e con gli effetti per il foro che spetta alle norme di collegamento di determinare » (*op. cit.*, p. 83 s.).

(93) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 97 s.

(94) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 98 ss., spec. p. 102.

(95) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 104 ss.

(96) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 113 ss., spec. p. 119 s.

di quell'insuperabile estraneità del diritto straniero rispetto a quello del foro che esclude una effettiva coordinazione, e con essa quella incorporazione che la postulerebbe» (97), e riguardo al quale lo Ziccardi esprime il dubbio « che la piena dimostrazione del funzionamento automatico del limite, come eccezionale causa di esclusione degli effetti recettizi del rinvio, operante come uno degli elementi della norma ed a conclusione del suo meccanismo, possa veramente essere data » (98). Accanto a tali considerazioni generali sulla difficoltà di configurare il limite dell'ordine pubblico in assoluta fedeltà con le estreme conseguenze delle concezioni recettizie, lo Ziccardi svolge ulteriori considerazioni, desunte dalle note argomentazioni della più accreditata dottrina riguardo al diverso funzionamento del limite a seconda che la norma straniera debba essere resa operante nel sistema interno del foro per una determinata situazione di fatto, o che invece vengano in considerazione solo pregiudizialmente le valutazioni da essa operate (99).

Ci siamo dilungati sugli svolgimenti critici dello Ziccardi nei confronti della dottrina dominante, poichè da tali svolgimenti si possono desumere con precisione i caratteri del rinvio al diritto straniero (e, conseguentemente, della condizione del diritto straniero richiamato sul piano della *lex fori*) così come delineato nella parte finora edita dell'opera dello Ziccardi; e così come destinato,

---

(97) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 91.

(98) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 121 s.

(99) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 123 s. Più precisamente, così come la concezione recettizia contraddice — ad avviso dello Ziccardi — all'idea che il carattere pregiudiziale od incidentale di una questione comporti eventualmente il richiamo di norme straniere diverse da quelle richiamabili per il regolamento della questione stessa a titolo principale, la concezione medesima non giustificherebbe l'applicazione di norme straniere a titolo pregiudiziale allorchè le norme medesime, se richiamate a titolo principale, siano destinate ad essere sostituite — data la loro contrarietà all'ordine pubblico — da norme sostanziali della *lex fori* (*op. cit.*, p. 125), La concezione accolta dallo Ziccardi permetterebbe invece di sostenere che « come il riferimento ad una legge straniera per una certa valutazione non esclude che si abbiano altri riferimenti ad altre leggi per altre valutazioni, così la sostituzione della legge interna alla prima non impedisce il riferimento alla legge straniera per le seconde »; sicchè quindi, in conclusione, gli effetti del limite dell'ordine pubblico potrebbero ricondursi « ad unitaria giustificazione concettuale *sulla base dell'affermata estraneità che il diritto straniero mantiene rispetto al sistema del foro*, anche quando sia oggetto di richiamo ad opera delle norme di diritto internazionale privato » (*op. cit.*, p. 127).

quindi, ad una compiuta sistemazione nella completa e definitiva edizione del volume.

Il distacco dalle concezioni dominanti viene anzitutto espresso nella stessa terminologia adottata; mentre riguardo al meccanismo di rinvio al diritto straniero si parla di rinvio « analitico » o « specializzato », riguardo alla condizione del diritto straniero vengono usati simultaneamente i termini « riconoscimento », « designazione », « indicazione » di tale diritto (100).

Per ciò che concerne la sostanza delle posizioni dello Ziccardi, un importante elemento ricostruttivo può certamente essere individuato nella concezione del principio di esclusività prospettata dallo Ziccardi, e nella conseguente affermazione della possibilità – realizzata appunto, per i sistemi giuridici statali, dalle norme di diritto internazionale privato — che per un ordinamento originario possano esistere non solamente norme la cui giuridicità sia direttamente posta in essere dalle norme relative alle fonti di produzione dell'ordinamento medesimo, ma anche norme la cui giuridicità preesistente sia semplicemente riconosciuta, sia pure entro certi limiti ed a certe condizioni, da altre norme relative alle fonti di produzione. Ne conseguirebbe che le norme straniere richiamate dalle norme di diritto internazionale privato della *lex fori* non farebbero « corpo », non farebbero « sistema », con le norme, per così dire, autoctone. Ciò che per l'appunto consentirebbe di escludere quella che per lo Ziccardi è la conseguenza più criticabile della concezione recettizia; e cioè di escludere che le norme straniere introdotte mediante il richiamo debbano essere assoggettate alla interpretazione sistematica destinata a valere per tutte le norme appartenenti al sistema. Le caratteristiche del rinvio operato, ad avviso dello Ziccardi, da parte delle norme di diritto internazionale privato (e le caratteristiche dell'effetto di tale rinvio) si accosterebbero dunque a quelle che il Quadri fa derivare, come è noto, da un principio generale di « buona fede ». Si può quindi ammettere l'esistenza di una tendenziale (anche se limitata) convergenza tra il pensiero del Quadri ed il pensiero dello Ziccardi (101),

(100) Cfr. ad es., rispettivamente, ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 59 (nonchè pp. 83, 165, 181 ss.); p. 163 s. (e p. 186); p. 63 (e p. 97).

(101) Cfr. ad es., per favorevoli menzioni del pensiero del Quadri (anche se accompagnate da riserve su altri aspetti, in vista anche del futuro completamento dell'opera del Quadri), ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 19 in nota, 63 in nota, 87 in nota, 96 in nota.

che per l'appunto ritiene « soddisfatte le esigenze della sistematica... nel caso... che la giuridicità delle norme prodotte da una fonte sia invece un dato od un presupposto per la norma che vi si riferisce, la quale in tal caso non fa che stabilire i criteri di coordinazione di quelle norme *con le altre del sistema*, senza porsi affatto come principio originario nè come causa di quella giuridicità » (102).

Beninteso, tra l'inquadramento del fenomeno del rinvio al diritto straniero prospettato dallo Ziccardi e l'inquadramento prospettato dal Quadri, esistono numerose ed importanti divergenze. Sotto un certo profilo, invero, lo Ziccardi — che attribuisce alle norme di diritto internazionale privato la funzione, anzi l'unica funzione, di richiamare il diritto straniero — viene ad accostarsi, in pieno contrasto con il Quadri, alla dottrina dominante, e specialmente all'indirizzo dell'Ago. Tant'è vero che lo Ziccardi ritiene implicitamente contenuti, in tale ultimo indirizzo, alcuni degli spunti critici che vengono poi svolti nel volume esaminato (103). Ricordiamo inoltre — circostanza che può essere interpretata come un sintomo dei vincoli che tuttora legano le posizioni dello Ziccardi alle opinioni della prevalente dottrina — il fatto che, per lo Ziccardi, le norme interne non ricevono una autonoma delimitazione da parte delle norme di diritto internazionale privato, ma vengono semplicemente compresse, nella loro sfera d'efficacia, dalle norme straniere richiamate; sicchè le norme interne saranno destinate a riacquistare automaticamente vigore in caso che il richiamo venga meno.

Sotto un diverso, e non meno importante profilo, gli svolgimenti dello Ziccardi sembrano tuttavia discostarsi dalle posizioni della prevalente dottrina ancora più di quanto faccia il Quadri. E ciò soprattutto — anche a prescindere da altri rilievi dello Ziccardi (104) — considerando che, secondo lo Ziccardi, il diritto straniero richiamato dalle norme di diritto internazionale privato non dovrebbe comunque ritenersi inserito nell'ordinamento interno; nemmeno, quindi, nella condizione di « corpo separato » configu-

---

(102) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 184; cfr. però i passi di cui nella successiva nota 105.

(103) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 18, 59 (e nota 4 *ivi*), 62 (e nota 6 *ivi*), 87 nota 1, 88 s. in nota 2, 102 (nota 6), 125 in nota, 174 s. (e nota 15 a p. 173).

(104) Cfr. ad es., ZICCARDI, *Introduzione critica*, cit., pp. 60 s., 63, 82 in nota; 92 ss.

rata dal Quadri. Si tengano al riguardo presenti, tra l'altro, l'esplicita esclusione che il collegamento avvenga « per ipotesi astratte, in relazione alle quali si possa dire esistente e determinata nel sistema del foro la norma sostanziale valutatrice »; la più volte ripetuta negazione di una « presenza » o di una « esistenza » nel sistema del foro di vere e proprie norme sostanziali di diritto privato ricavate mediante il rinvio di diritto internazionale privato; la costantemente ribadita estraneità delle norme straniere richiamate rispetto al sistema interno, nel quale tali norme non entrano in alcun modo, non diventando ivi la valutazione delle situazioni da esse contemplate, e restando nell'ambito del sistema che le pone (105). Con il che, la rilevanza delle norme straniere richiamate, dal punto di vista dell'ordinamento del foro, non potrebbe quindi essere definita come quella di norme giuridiche, presenti e vigenti nel sistema del foro, pur senza essere state prodotte dalle fonti del foro.

Si potrebbe allora individuare, nel pensiero dello Ziccardi, un sensibile accostamento a quelle tendenze che considerano le norme straniere semplicemente come norme applicabili di volta in volta, dopo il compimento del fatto o la nascita del rapporto da valutare giudizialmente alla loro stregua (106)? In tale ipotesi, il principio di esclusività sarebbe accolto dallo Ziccardi semplicemente nel senso che negli ordinamenti originarî i giudici non possano fare applicazione di norme (giuridiche o d'altro genere) estranee all'ordinamento salvo che ciò sia consentito, o prescritto, da norme del foro; sicchè le norme di diritto internazionale assolverebbero a tale funzione nei confronti delle norme straniere — sul presupposto appunto della loro giuridicità nell'ordinamento straniero — determinando l'applicabilità di queste ultime, da

(105) Cfr. rispettivamente ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 62; pp. 73, 75, 83 s., 109; pp. 98 s., 186.

(106) Così ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 63, 68, 76, 81 s., 127. Interpretando in senso « giudizialistico » il pensiero dello Ziccardi si potrebbe allora comprendere — senza bisogno di pensare ad una residua influenza delle concezioni recettizie — come mai le norme materiali interne ritornino applicabili qualora il meccanismo di rinvio non possa funzionare (per contrarietà della norma straniera all'ordine pubblico, etc.). In effetti, se nel caso specifico il giudice non può usare del potere-dovere di giudicare *extra legem*, si può capire come egli debba giudicare *secundum legem*, e cioè in base alle uniche norme vigenti nell'ordinamento del foro; in base cioè alle norme poste direttamente o indirettamente dal legislatore del foro.

parte dei giudici interni, a titolo di norme giuridiche non appartenenti al sistema del foro. È ben vero che tale interpretazione del pensiero dello Ziccardi sembra contraddetta dalle riserve affacciate dall'egregio studioso nei confronti delle concezioni giudizialistiche; ma è altrettanto vero che tali riserve appaiono indirizzate agli svolgimenti dottrinali che risolvono il problema teorico nella mera descrizione dell'applicazione giudiziaria delle norme di diritto internazionale privato, o — se si preferisce — agli orientamenti che, in virtù dell'origine giurisprudenziale di tali norme, non curano la loro conoscenza come norme obbiettive (107). Una vera e propria difficoltà ad attribuire allo Ziccardi l'idea che le norme di diritto internazionale privato siano norme sui poteri del giudice sembra scaturire invece, oltre che da alcune testuali affermazioni, dalla netta distinzione tra la « indicazione » del diritto straniero e la conseguente sua applicazione. Si osservi però lo Ziccardi, ad un certo punto, segnala l'opportunità di distinguere tra le « vere e proprie » norme di collegamento e le « *altre* norme regolatrici dei poteri del giudice », pur avvertendo che, una volta esclusa la creazione di norme sostanziali ricalcate su norme straniere, « le norme regolatrici dell'applicazione del diritto straniero da parte del giudice verrebbero ad acquistare un valore primario, e non soltanto sussidiario » (108).

Nel suo complesso, quindi, la posizione dello Ziccardi potrebbe essere considerata come espressione non di un « giudizialismo » radicale, ma semmai di un giudizialismo moderato; o, meglio ancora, come una sintesi tra le più recenti concezioni prospettate nella dottrina italiana del dopoguerra, in opposizione all'indirizzo tradizionale. Allo Ziccardi, in effetti, si può attribuire una posizione più o meno intermedia tra le concezioni favorevoli ad ammettere, se non l'incorporazione del diritto straniero, quanto meno la sua recezione nell'ordinamento del foro e le concezioni che, pur configurando una rilevanza del diritto straniero richiamato esclusivamente per il giudice della *lex fori*, precisano che le norme straniere sono applicate a titolo di norme giuridiche, e non già allo stesso titolo, ad esempio, dell'equità. Ciò che viene precisato,

---

(107) Cfr. al riguardo, ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 100, 132 ss., in relazione a pp. 54, 122, 134.

(108) Cfr. rispettivamente ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 26 s., in nota, e p. 55 s., in nota.

per l'appunto, nei più moderati e consapevoli svolgimenti delle correnti « giudizialistiche », e nei quali può anzi riconoscersi una tendenziale propensione verso la posizione intermedia testé descritta. È significativo osservare, a questo proposito, i rilievi espressi, nel biennio sottoposto al nostro esame, da un noto esponente delle correnti ricordate, e cioè dal Pau, in uno studio dedicato al problema dell'attuazione processuale delle norme di diritto internazionale privato. Ribadendo concetti svolti in precedenti lavori, a suo tempo commentati nelle precedenti rassegne apparse in queste medesime *Comunicazioni e Studî* (109), il Pau definisce la giuridicità delle norme straniere nel loro sistema di origine come un « elemento così essenziale in tutta la struttura del fenomeno del rinvio che prescindere da questo carattere nella valutazione del fenomeno stesso significa fuorviarne il più elementare significato »; nel senso che « il principio della relatività dei valori giuridici può essere invocato per escludere che le norme di un sistema straniero possano, *come tali*, produrre effetti nell'ordinamento interno, ma è completamente estraneo *alla possibilità che il legislatore ha di attribuire rilevanza alle norme di un sistema straniero proprio in virtù della loro giuridicità in quel dato sistema* ». Il Pau sembra considerare tale tesi come intermedia tra le « tesi opposte ed estreme, configuranti, da un lato, l'attività inerente all'applicazione delle leggi straniere come un semplice presupposto di fatto della decisione del giudice, e dall'altro, invece, l'applicazione delle leggi medesime come applicazione di leggi interne mediante processi, variamente concepiti, di assimilazione del diritto straniero o di creazione di norme identiche a quelle straniere a cui è fatto rinvio » (110).

Non è nostro compito esprimere, in questa sede, apprezzamenti sulla fondatezza e sulla accettabilità della costruzione delineata dallo Ziccardi. Ci sembra legittimo, tuttavia, prevedere che l'indirizzo dello Ziccardi, definitivamente precisato nei suoi presupposti teorici e compiutamente svolto in tutte le sue implicazioni, potrà ottenere ampi consensi. Un chiaro indizio al riguardo è senza dubbio costituito dal fatto che il Betti — che pure si era

(109) Cfr. spec. il commento dello stesso PAU, *I problemi generali* cit., p. 500 s.

(110) PAU, *L'attuazione processuale delle norme italiane di diritto internazionale privato nel loro riferimento alle leggi straniere*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Perassi*, Milano, 1957, II, p. 185 ss., spec. pp. 199, 206.

proposto semplicemente di ribadire le conclusioni delle vecchie correnti internazionalistiche — sia sostanzialmente confluito, come si è visto, su posizioni analoghe a quelle dello Ziccardi.

Ad ogni modo, poi, gli svolgimenti critici dello Ziccardi possono contribuire al rinnovamento della stessa impostazione della polemica svoltasi nella dottrina italiana sul problema del rinvio al diritto straniero; polemica basata — fino a questo dopoguerra — sulla contrapposizione tra una posizione dominante, favorevole ad una concezione strumentale delle norme di diritto internazionale privato, ed una posizione di minoranza, favorevole ad una concezione materiale delle predette norme. La trattazione dello Ziccardi, pur ribadendo — ed anzi accentuando, come si è visto — la concezione strumentale delle norme di diritto internazionale privato, determina infatti la necessità di precisare l'esatta condizione del diritto straniero richiamato dal punto di vista dell'ordinamento del foro, e cioè di precisare se debba essere accettato o respinto il principio dell'estraneità di tale diritto al sistema del foro; principio sul quale converge in sostanza, sia pure sotto un diverso profilo, parte della stessa dottrina favorevole ad una concezione materiale delle norme di collegamento (111) e sul quale converge — si può aggiungere — la massima parte della dottrina straniera.

Al di là del suo interesse per ciò che concerne lo specifico problema della natura del rinvio al diritto straniero, l'indagine dello Ziccardi si fonda infine, come si desume dall'esposizione che precede, su di un principio metodologico estremamente significativo; e cioè sulla esigenza — largamente accolta da autorevoli studiosi italiani, e dallo Ziccardi stesso, nel campo del diritto internazionale pubblico — di costruire i principî teorici destinati ad inquadrare dogmaticamente un determinato ordinamento, od un determinato settore di un ordinamento, in base all'esame delle caratteristiche proprie dell'ordinamento o del settore in questione, evitando in tal modo le difficoltà o gli apriorismi inevitabilmente derivanti dall'opposto modo di procedere. Si può quindi comprendere come gli svolgimenti dello Ziccardi, oltre alla loro importanza sul piano della teoria generale del diritto, consentano di inquadrare dogmaticamente il sistema del diritto internazionale

(111) Cfr. per indicazioni in tal senso, ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 67 in nota, 138 s. in nota.

privato tenendo il debito conto della sua originalità e della sua autonomia rispetto ad altre categorie giuridiche (112) nelle quali il sistema predetto non andrà forzatamente inquadrato; conclusione veramente feconda ed idonea a costruire una fondamentale premessa per i futuri studî della materia.

5. — Gli svolgimenti che la dottrina italiana ha dedicato, nel biennio 1956-57, agli altri problemi generali di diritto internazionale privato, sono contenuti — oltre che in trattazioni specifiche, nonchè negli studî dedicati alla parte speciale del diritto internazionale privato, ed in particolare nel volume che il VENTURINI ha dedicato allo studio sistematico dei diritti reali e delle obbligazioni (113) — nelle opere fino a questo punto esaminate a proposito dei più generali problemi di teoria generale del diritto internazionale privato. Nel corso della trattazione dei suddetti problemi non solo infatti sono state poste le basi per la soluzione di molte delle questioni in appresso considerate; ma sono altresì state anticipate, come si è potuto notare, varie argomentazioni direttamente attinenti alle questioni stesse. Ciò che non è invece avvenuto relativamente ad un problema a rigore appartenente al diritto processuale civile internazionale, ma sovente menzionato subito dopo lo studio degli effetti del rinvio al diritto straniero; e cioè del problema della condizione — e soprattutto della prova — del diritto straniero nel processo. A tale riguardo, la tesi della prevalente dottrina italiana — secondo la quale al diritto straniero dovrebbero essere applicate le regole valevoli per le questioni di diritto e non per le questioni di fatto — è in sostanza accettata da un autore come il Pau, nettamente contrario, come è noto e come si è ora visto, alla teoria del rinvio di produzione giuridica. Nel già menzionato articolo dedicato *ex professo* alla questione ora considerata, il PAU — dopo aver premesso come « la rilevanza attribuita dalle norme di diritto internazionale privato alle leggi straniere consista nell'attribuire effetti al loro accertamento, alla loro interpretazione ed alla loro applicazione nella loro caratteristica natura di valutazioni giuridiche e non per una

(112) Per significativi spunti al riguardo cfr. ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 70, 185.

(113) VENTURINI, *Diritto internazionale privato. Diritti reali ed obbligazioni* (tomo secondo del volume secondo della sezione seconda del *Trattato di diritto internazionale* diretto da Balladore Pallieri, Morelli e Quadri), Padova, 1956.

loro pretesa natura di elementi costitutivi di situazioni di fatto » — afferma l'impossibilità di « parificare l'attività dell'interprete del diritto straniero a cui tali norme fanno rinvio, all'attività dell'interprete diretta ad accertare e valutare elementi di fatto processualmente rilevanti »; la configurazione della rilevanza del contenuto delle leggi straniere « come contenuto di leggi appartenenti ad un sistema diverso e totalmente distinto dal sistema giuridico a cui le norme di diritto internazionale privato appartengono » non impedisce difatti di concludere che « l'attività di interpretazione e d'applicazione delle formule straniere di valutazione giuridica a cui, in virtù delle norme di diritto internazionale privato, è fatto rinvio, *non può non rivestire una natura identica a quella inerente all'interpretazione ed all'applicazione delle formule di valutazione giuridica dell'ordine interno* » (114).

Ad ogni modo, tornando alle questioni generali di diritto internazionale privato menzionate all'inizio di questo paragrafo, e seguendo il tradizionale ordine di esposizione della materia, rileviamo come i contributi della recente dottrina italiana in tema di qualificazione abbiano coinvolto due aspetti distinti, sia pure logicamente connessi, di tale argomento. Intendiamo riferirci, da un lato, al problema della definizione teorica dell'oggetto delle qualificazioni; e, dall'altro lato, al classico « problema delle qualificazioni », e cioè al problema della determinazione dell'ordinamento da cui trarre i criterî per la costruzione delle categorie destinate ad inquadrare i fatti o rapporti predetti e a rendere così possibile, nel caso concreto, la scelta delle singole norme di diritto internazionale privato. Per ciò che concerne la prima delle due questioni, la dottrina tradizionale — ribadita dal Cansacchi in uno scritto appositamente dedicato al problema ora in discussione — si è trovata nella necessità di precisare entro che limiti potesse essere riconosciuta, e soprattutto sotto quale profilo teorico inquadrata, la considerazione di norme giuridiche (ed in particolare di norme straniere) non già in sede di scelta delle norme straniere, bensì nel corso del procedimento stesso di qualificazione: considerazione la cui inevitabilità è stata segnalata, negli

---

(114) PAU, *L'attuazione processuale* cit., pp. 199 s., 208, 209. Cfr. inoltre, in materia, BOLOGNA, *Sull'onere della prova della legge straniera*, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 1728 s.; VOLLI, *Sulla legge straniera nel trasporto marittimo e sul reclamo ex art. 435 cod. nav.*, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 670 s.

orientamenti critici, sulla base della casistica (115), e che è stata appunto prospettata a dimostrazione dell'infondatezza della tesi secondo la quale l'oggetto della qualificazione sarebbe costituito da fatti o rapporti della vita reale. Sviluppando tuttavia un ordine di idee già espresso da taluni esponenti dalla dottrina ora menzionata, come l'Ago e lo stesso Ziccardi (116), il CANSACCHI ha dato atto della possibilità di ritenere opportuna (o addirittura necessaria) la considerazione predetta; ma ha precisato, al contempo, come tale ammissione non comporti alcuna modifica alla prevalente individuazione dell'oggetto della qualificazione nei fatti o rapporti della vita reale (fatti o rapporti che, più in generale, costituiscono, per la dottrina dominante, l'oggetto delle norme di diritto internazionale privato). Ciò in quanto « nell'indagine del giudice del foro, diretta alla qualificazione del rapporto controverso, le leggi straniere che lo regolano e che sono allegate dalle parti, non vengono in considerazione nel loro valore normativo, ma soltanto come elementi di fatto caratterizzanti la relazione della vita reale oggetto di giudizio » ed in quanto « dette norme vengono in considerazione *come elementi di fatto* del rapporto qualificando »: il giudice del foro accerterà infatti, « attraverso le opposte pretese dell'attore e del convenuto », i caratteri della « relazione controversa » ed esaminerà all'uopo « le norme allegate dalle parti... *per meglio precisare gli estremi di fatto del rapporto* e le finalità che i legislatori esteri si sono ripromessi nel valutarlo, onde poter... classificarlo nella categoria tecnico-giuridica più appropriata... del sistema della *lex fori* » (117).

Anche allo Ziccardi non sfugge come, nel corso del procedimento di qualificazione, sia necessario prendere in considerazione valu-

---

(115) E ciò con particolare riferimento al caso dell'istituto straniero « sconosciuto » alla *lex fori*; problema questo, che è stato considerato, nella recente dottrina italiana, dal BERNARDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, in *Studî nelle scienze giuridiche e sociali dell'Università di Pavia*, XXXV, Pavia, 1957, p. 67 ss., spec. pp. 110 ss., 127 ss. Il Bernardi per l'appunto ha ritenuto che, di fronte a un « istituto sconosciuto », il procedimento di qualificazione debba svolgersi con modalità particolari (cfr. *infra*, nota 218).

(116) Cfr. AGO, *Règles générales des conflits de lois*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1936, IV, p. 335, nota 1 (nonchè *Lezioni di diritto internazionale privato*, Milano, 1955, p. 89 in nota); ZICCARDI, *Il valore* cit., p. 23.

(117) CANSACCHI, *Qualificazione di fatti o qualificazione di norme?*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 58 ss., spes. pp. 62 e 63 (e nota 18 *ivi*).

tazioni giuridiche straniere. A tale proposito, lo Ziccardi osserva infatti che spesso « la presunta situazione concreta non è già una situazione giuridicamente indefinita, ma è invece una ben determinata questione giuridica, ossia un rapporto sociale di cui è dato il profilo giuridico di valutazione », e che anzi « questo è il carattere che presenta comunemente la situazione concreta nel giudizio » (118). Ma nel complesso, non sembra che lo Ziccardi intenda avvalersi di tali rilievi al fine di addurre ulteriori argomenti a conforto della già avvenuta individuazione dell'oggetto delle norme di diritto internazionale privato nelle norme straniere e non già nei fatti e rapporti della vita reale; posto che lo Ziccardi si rende perfettamente conto della necessità di desumere, in sede teorica, l'oggetto delle qualificazioni dalla avvenuta determinazione dell'oggetto delle norme, nonchè della scarsa solidità di definizioni teoriche desunte dalla generalizzazione della esperienza giudiziale (119). Sotto l'esclusivo profilo del concreto procedimento giudiziario, si potrà allora — sulla base della comprovata esigenza di tener conto di elementi giuridici — individuare la situazione da qualificare non in rapporto giuridico, ma in una ben precisata questione di diritto (120).

Nella trattazione del Betti, la soluzione del problema teorico dell'oggetto delle norme di diritto internazionale privato si ispira alla osservazione dello Zitelmann (sviluppata poi dal Lewald), secondo la quale « è possibile che la norma di collisione prenda per punto di partenza o la data situazione di fatto quale risulta *dalla previsione della norma sostanziale invocata*, o l'effetto *giuridico* alla cui pronuncia *la domanda dell'attore aspira*, o tanto la situazione di fatto quanto il trattamento giuridico » (121). Il Betti rileva inoltre che « non è sempre vero che il rapporto indicato nell'ipotesi di fatto della norma di collisione non abbia ricevuto una qualificazione giuridica », mentre invece « la questione, e quindi la ragione fatta valere, la pretesa affacciata in giudizio, precisa, deli-

---

(118) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 41 s.; e già pp. 22, 28 s., 34.

(119) Cfr. — in contrapposto alle considerazioni di cui in *Introduzione critica* cit., p. 43 — i rilievi a pp. 20, 23, 30 s., nonchè a pp. 24 in nota, 39, 55 ss. in nota.

(120) Cfr. *Introduzione critica* cit., pp. 42 in nota, 44 in nota. Lo Ziccardi esclude, con la dottrina dominante, che l'oggetto delle qualificazioni sia costituito da rapporti giuridici (*op. cit.*, p. 51).

(121) BETTI, *Problematica* cit., pp. 166 s., 175 ss. (spec. pp. 169 ss., 178 per il concetto menzionato nel testo)

mita e determina, per la diagnosi che richiede, gli elementi della fattispecie rilevanti per la decisione » (122). Non è quindi solo l'influenza dell'orientamento dello Zitelmann, ma anche l'esperienza concreta, che induce il Betti a configurare l'ipotesi di fatto predetta non già come rapporto giuridico, nè come rapporto puramente di fatto, nè infine — alla stregua della recente formula del Kegel — come fattispecie civilisticamente rilevante (nel senso cioè che l'ipotesi di fatto comprenda anche le norme regolatrici che si tratta di richiamare), bensì come questione di diritto, pur tenendo conto che « non vi sono fattispecie senza questioni di diritto, nè questioni di diritto senza fattispecie » (123).

Per ciò che concerne il vero e proprio problema delle qualificazioni, notiamo come il Betti, dopo avere svolto una ampia esposizione della discussione dottrinale a tale riguardo, raggruppando in sette indirizzi distinti le molteplici posizioni della dottrina (124),

---

(122) BETTI, *Problematica* cit., pp. 177, 180.

(123) Cfr. rispettivamente BETTI, *Problematica* cit., pp. 176, 179 (e 217 ss), 179 s. (e 216 s.).

(124) BETTI, *Problematica* cit., pp. 183-229. La sistemazione accolta dal Betti non sembra peraltro immune da riserve. Mentre infatti l'esistenza delle prime tre categorie di opinioni — e cioè, rispettivamente, delle opinioni favorevoli alla qualificazione alla stregua della *lex fori* (*op. cit.*, p. 192 ss.), alla qualificazione alla stregua della *lex causae* (*op. cit.*, p. 195 ss.) ed infine alla qualificazione alla stregua di criteri autonomi, basati sulla comparazione dei diversi ordinamenti positivi (*op. cit.*, p. 197 ss.) — può essere pacificamente riconosciuta, la quarta categoria, caratterizzata — ad avviso del BETTI (*op. cit.*, p. 202 ss.) — dall'idea di una duplice e successiva qualificazione (e cioè primaria, e di competenza, alla stregua della *lex fori*; secondaria, e di merito, alla stregua della *lex causae*) non costituisce — per alcuni almeno dei presunti suoi esponenti — che un ulteriore sviluppo della dottrina della qualificazione alla stregua della *lex fori*. Ciò che del resto lo stesso Betti riconosce, ammettendo che « il criterio della duplice qualificazione rappresenta bensì un chiarimento, ma non una nuova soluzione del problema » (*op. cit.*, p. 205). Di conseguenza, la maggior parte degli studiosi inquadrati nella prima categoria potrebbero essere compresi, al tempo stesso, nella quarta delle categorie configurate dal Betti; mentre invece talune posizioni dottrinali sembrano incluse a torto in quest'ultima categoria. Ciò che si può dire, in particolare, dell'opinione della Meriggi, che — come risulta dalla ricostruzione critica dell'AGO (*Teoria del diritto internazionale privato* (parte generale), Padova, 1934, p. 167 ss., spec. p. 168 in nota 1) — costituisce più che altro una derivazione o uno sviluppo della dottrina rabeliana; e si può dire — in sostanza — anche dell'opinione del Niederer, che sostanzialmente conclude (a somiglianza, come vedremo tra breve, dello stesso Betti) per una soluzione intermedia tra la qualificazione alla stregua della *lex fori* e la qualificazione in base a criterî autonomi, desunti dalla comparazione tra i varî ordinamenti giuridici (si veda al riguardo NIEDERER,

si professi fautore di una combinazione tra il carattere formalmente interno delle norme predette e la loro funzione sostanzial-

---

Einführung in die Allgemeinen Lehren des Internationalen Privatrechts, Zürich, 1954, p. 251; nonchè gli stessi riferimenti del BETTI, *Problematica* cit., p. 200 e nota 25 *ivi*). Procedendo poi alla disamina delle successive categorie elaborate dal Betti, possiamo notare come nemmeno la quinta categoria — caratterizzata, secondo il Betti, dall'idea di due qualificazioni concorrenti, ma entrambe di pari grado, l'una a norma della *lex fori*, l'altra a norma della *lex causae*; idea che sarebbe accolta, sempre secondo il Betti, dal Balladore Pallieri (BETTI, *Problematica* cit., p. 205 ss.) — si possa ritenere dotata di reale consistenza. Come si può infatti arguire da un attento esame del pensiero del Balladore Pallieri, l'opinione dell'insigne giurista — non certamente determinata, come suppone il BETTI (*op. cit.*, p. 206), dall'esigenza dell'uniformità delle decisioni; esigenza che per il Balladore costituisce un potenziale obiettivo del legislatore, ma non uno scopo concretamente tenuto presente dal legislatore italiano (BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 12 ss.), e che comunque avrebbe importanza, come più oltre vedremo, in tema di rinvio — è chiaramente orientata nel senso di desumere dalla *lex fori* « il significato delle categorie giuridiche di cui fanno uso le norme di diritto internazionale », « il criterio in base al quale valutare se un rapporto appartenga ad una o ad altra categoria », pur riconoscendo la necessità di ricavare le caratteristiche del rapporto stesso dalla legge straniera, nel caso che « la diversa qualifica dell'istituto in Italia o all'estero dipenda dalla diversa natura che realmente ha nell'una o nell'altra legislazione » (BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 69, 71). In altre parole, se il Balladore Pallieri sostiene « che è l'istituto straniero... nella sua particolare fisionomia giuridica derivantegli dal diritto straniero, *che è oggetto* di qualificazione *secondo i concetti italiani* » (*op. cit.*, p. 72), sembra evidente come un siffatto orientamento possa essere puramente e semplicemente inquadrato, per ciò che concerne il problema della qualificazione in senso stretto, nella prima delle categorie elaborate dal Betti; e sia suscettibile di una distinzione rispetto agli altri svolgimenti dottrinali esclusivamente dal punto di vista dell'oggetto della qualificazione, individuato non già nei fatti materiali, bensì nei fatti o rapporti giuridicamente configurati in base alle norme invocate. Ciò che del resto è riconosciuto dallo stesso Betti, che a un certo punto precisa come il Balladore Pallieri si riferisca « al fatto, *già tutto impregnato delle norme giuridiche straniere*, all'istituto giuridico straniero che la ' lex fori ', *direttamente qualifica*, tenendo conto della sua peculiare struttura straniera » (BETTI, *Problematica* cit., p. 207). A conformi rilievi induce l'esame del sesto gruppo di opinioni, caratterizzato — secondo il Betti — dal raffronto tra le varie leggi potenzialmente applicabili, leggi da raffrontare appunto nel loro « contesto » prima della scelta della « proper law ». Notiamo infatti, innanzitutto, come l'attribuzione di un siffatto parere al Falconbridge non sembri adeguata (a p. 221 il Betti, individuando il « nocciolo di verità » delle dottrine criticate, delinea in sostanza l'effettivo pensiero del Falconbridge). L'illustre giurista canadese, in verità, suggerisce il ricorso alla legge straniera (da valutare, naturalmente, nel suo « context ») più o meno sotto il profilo accolto dal Balladore Pallieri, e cioè nel senso che i termini precisi della « legal question » debbano essere chiariti

mente « internazionale », e quindi di una sintesi tra le posizioni favorevoli all'applicazione della *lex fori* e le posizioni comparativistiche; o, per meglio dire, dell'accettazione della teoria della *lex fori* con alcuni temperamenti, derivanti dall'accoglimento delle esigenze fatte valere dal Rabel e dai suoi seguaci (125). L'indirizzo

---

mediante l'esame della legge straniera « potentially applicable » (FALCONBRIDGE, *Essays on the Conflict of Laws*², Toronto, 1954, p. 52; nonchè pp. 51, 58 ss., 63 s., 70); mentre, per ciò che concerne l'interpretazione delle « conflict rules », il Falconbridge ritiene si debba ricorrere ai principî della « law of the forum » (della cui « policy » esse sono la espressione), pur tenendo conto dell'esigenza — accolta anche dal Betti — di procedere *sub specie orbis* » (FALCONBRIDGE, *Essays* cit., p. 48, nonchè pp. 52, 70). Per ciò che concerne le posizioni degli altri studiosi che, come il Cavers, effettivamente condividono l'orientamento attribuito dal Betti alla categoria testè menzionata (e cioè l'idea che il giudice debba scegliere, tra le varie leggi potenzialmente concorrenti, la legge più « confacente » all'indole del rapporto), e per ciò che concerne, del pari, le posizioni degli esponenti della settima ed ultima categoria, caratterizzata, specie nei noti scritti dello Hijmans, dall'idea di una ricerca, da parte del giudice, di un presunto diritto « racchiuso » negli stessi rapporti sociali, aderente alla « natura delle cose » (BETTI, *Problematica* cit., p. 213 ss.), si può notare come, più che una nuova soluzione del problema delle qualificazioni, le dottrine ora ricordate (dottrine che, nel loro complesso, sono state efficacemente lumeggiate dal ben noto saggio del DE NOVA, *Soluzione del conflitto di leggi e regolamento confacente del rapporto internazionale*, in *Studî giuridici in memoria di Pietro Ciapessoni* (*Studia Ghisleriana*, Serie I, volume I), Milano, 1948, p. 151 ss.), propongano una nuova e radicale impostazione della materia internazionalprivatistica. Nel quadro di tale impostazione, la qualificazione del fatto o rapporto non avrebbe più la funzione di indicare, mediante il criterio di collegamento contenuto nella norma di diritto internazionale privato così individuata, l'ordinamento competente a regolare il rapporto controverso; il giudice, infatti, senza essere vincolato dai criterî contenuti nelle norme di conflitto (poste dal legislatore o di origine giurisprudenziale), potrebbe senz'altro scegliere la legge più confacente tra le varie leggi potenzialmente concorrenti per la disciplina del rapporto in questione o addirittura « scoprire » la legge « racchiusa » nel rapporto predetto. In conclusione, la critica del Betti alle posizioni da ultimo esposte (cfr. spec. BETTI, *Problematica* cit., pp. 213, 215) non giova tanto a chiarire l'orientamento dell'illustre giurista in tema di qualificazione, ma piuttosto conferma la più generale impostazione del Betti in tema di diritto internazionale privato; e precisamente a confermare come il Betti, pur essendo incline a valorizzare le posizioni della *Interessenjurisprudenz*, sia nettamente contrario agli estremi sviluppi della dottrina del diritto libero ».

Per un ampio — anche se non sempre accettabile— esame delle trattazioni dottrinali in materia di qualificazione, cfr. anche BERNARDI, *Il trust* cit., p. 111 ss.

(125) E del resto, come precisa il BETTI (*Problematica* cit., p. 199) la concezion del Rabel « in fondo costituisce una revisione critica e una rettifica della prima soluzione », e cioè della soluzione favorevole al puro e semplice ricorso alla *lex fori*.

che il Betti predilige — prima di comprovare la validità della tesi accolta mediante una lunga serie di esempi, desunti dalla prassi italiana e straniera — si basa infatti sulla « antinomia che caratterizza tutta la problematica del diritto internazionale privato, in quanto sia diretto ad assolvere con norme interne di collisione un compito che, in sè, è di rilevanza internazionale » e cioè sul contrasto tra « l'esigenza, che discende dal canone ermeneutico della totalità, di osservare la coerenza fra le varie categorie dogmatiche usate nell'orbita della *lex fori* e pertanto tra le categorie delle norme di collisione e quelle delle norme sostanziali... che fanno parte del medesimo ordinamento » e « l'opposta esigenza di osservare la coerenza fra le norme di collisione e altri ordinamenti da esse richiamati, secondo il compito assunto, di regolarne il concorso e di prevenirne il virtuale conflitto »; contrasto che per il Betti può essere risolto solo decidendo « di uscire dai rigidi schemi tracciati nella disciplina dei rapporti dalle norme sostanziali interne della *lex fori*, e di conferire loro elasticità, così da poterli modificare e allargare in corrispondenza con le concezioni dogmatiche delle leggi straniere e secondo la *ratio iuris* della norma di collisione da interpretare » (126).

---

(126) BETTI, *Problematica* cit., p. 184 s. (nonchè p. 198). In altre parole, gli schemi di inquadramento delle norme di diritto internazionale privato dovrebbero essere costruiti in modo « elastico »; in modo, cioè, da potere « abbracciare anche quegli istituti giuridici stranieri, che, nella sostanza, corrispondono agli istituti del diritto interno che portano lo stesso nome » (*op. cit.*, p. 199; nonchè p. 216, dove si precisa che il criterio di elasticità dovrebbe « rendere le categorie dogmatiche di inquadramento... della *lex fori* tali da garantire una maggiore possibilità di corrispondenza con categorie dogmatiche di altri ordinamenti, *e in particolare con le categorie dogmatiche dell'ordinamento che risulta competente* »). Pur escludendo di « sostituire al vario linguaggio delle diverse leggi una sorta di alfabeto universale uniforme », si tratterebbe di « adattare il discorso legislativo proprio delle norme di collisione alla varietà delle istituzioni che esse ipotizzano e richiamano »; di far valere, cioè, una esigenza non di « universalità », bensì di « elasticità » e di « traducibilità », delle « categorie dogmatiche d'inquadramento » (*op. cit.*, p. 201), in vista anche di una eventuale elaborazione interpretativa (ed anche analogica) da parte del giudice di un campo le cui norme sono « in via di perenne formazione » (*op. cit.*, p. 202). L'indirizzo rabeliano è dunque accettabile, per il Betti, solo nel senso di conferire larghezza ed elasticità alla qualificazione alla stregua della *lex fori* (*op. cit.*, p. 208); ovvero — per usare una espressione che il Betti ripete più volte — nel senso di svolgere *cum grano salis* la qualificazione alla stregua della *lex fori* (*op. cit.*, pp. 191, 204, 215, 499 s., 551). Come è facilmente comprensibile, e come del resto il Betti puntualizza a più riprese, una

L'ordine di idee tratteggiato dal Betti costituisce, in verità, il punto di convergenza di buona parte della dottrina internazionalprivatistica più recente. Per limitarci, come è nostro compito, al biennio 1956-57, possiamo notare che se il Cansacchi si limita a segnalare l'interesse di una costruzione autonoma delle categorie tecnico-giuridiche utilizzate dalle norme di diritto internazionale privato (127), il Venturini sembra caldeggiare, all'inizio del già citato suo volume, una prospettiva del genere. Dopo avere infatti criticato la dottrina che procede « prima alla qualificazione giuridica dei fatti e rapporti materiali secondo l'ordinamento italiano e quindi alla loro classificazione nelle varie categorie giuridiche previste dalle singole norme di diritto internazionale privato », il Venturini sembra favorevole, nel complesso, all'autonomia delle categorie tecnico-giuridiche ora descritte; con il che — egli osserva — si riuscirebbe « a superare le difficoltà relative a quei rapporti di fatto, che danno luogo all'estero ad istituti ignoti al nostro ordinamento giuridico » (128).

Ancora più chiara ed esplicita è la posizione assunta al riguardo dallo Ziccardi, che pure si occupa prevalentemente del distinto e già considerato argomento dell'oggetto della qualificazione. Più precisamente, lo Ziccardi — dopo avere affermato che le categorie giuridiche utilizzate da un determinato sistema di diritto internazionale privato sono « astrazioni concettuali che, *se anche possono aver bisogno di essere talvolta illustrate con riferimento ad istituti positivi del diritto privato, ne costituiscono peraltro, non già la somma, bensì l'essenza* ed in tal senso possiedono natura razionale oltre che positiva »; e che tali categorie « si definiscono soprattutto per reciproca delimitazione, più che per tassativa definizione del rispettivo contenuto, il quale ultimo non interessa rispetto ai fini

---

siffatta impostazione comporta una ampia « comparazione funzionale » (oltre ai numerosi richiami contenuti nella parte speciale, cfr. *op. cit.*, pp. 179, 201 s., 216, 220 s., 223 s., 226, 229, 243); comparazione che, come vedremo, mantiene la sua importanza, secondo il Betti, anche nella distinta e successiva fase della scelta della norma straniera applicabile.

(127) CANSACCHI, *Qualificazione di fatti* cit., p. 68, nota 31. Non è senza significato che le opinioni del MORELLI (*Elementi* cit., p. 32 s.) siano apparse al BATIFFOL (*Traité élémentaire de droit international privé*[3], Paris, 1959, p. 349, nota 20) come tendenti ad una interpretazione « large » dei concetti della *lex fori*. Per una analoga prospettiva in materia di criteri di collegamento, cfr. *infra*, n. 6, spec. note 137 e 149.

(128) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 5.

cui le categorie concettuali assolvono, e può venire in esame solo allo scopo interpretativo di perfezionarne, con la delimitazione rispettiva, l'esatta nozione », sicchè « da tali caratteri proprî delle qualificazioni discende *la loro idoneità ad aprire un campo di classificazione del diritto straniero, quali ne siano gli istituti positivi e per quanto diversi od ignoti essi siano alla legge del foro* » (129) — ha ribadito tali concetti in varî passi della parte sinora pubblicata nel volume sottoposto al nostro esame; anche se la « equivalenza » degli istituti giuridici (e la comparazione necessaria a tal fine) viene soprattutto fatta valere in sede di determinazione della norma concretamente applicabile (130).

6. — Passiamo ora a considerare le discussioni relative al c.d. criterio di collegamento. A tale riguardo, meritano anzitutto attenzione le argomentazioni dello Ziccardi, che — oltre ad utilizzare le considerazioni desunte dal funzionamento dei criterî di collegamento quale prova della estraneità delle norme straniere richiamate rispetto al sistema del foro — procede ad una revisione critica delle conclusioni accolte dalla prevalente dottrina a proposito delle funzioni dei criteri di collegamento; revisione chiaramente connessa alla più generale revisione critica della nozione di rinvio al diritto straniero (131). Lo Ziccardi, rilevando come il concorrente operare delle qualificazioni e dei criterî di collegamento consenta di stabilire l'oggetto delle norme di diritto internazionale privato, precisa infatti che « quel riferimento alle situazioni concrete, che una parte della dottrina vorrebbe identificare nelle qualificazioni, viene invece effettuato dalle norme di diritto internazionale privato con l'elemento di collegamento »; chiarendo peraltro che tale riferimento non consiste « nell'indicazione dei fatti della vita rispetto ai quali rinviare al diritto straniero », bensì nell'indicazione di « circostanze che possano stabilirsi indipendentemente rispetto a quelle costitutive della fattispecie di una norma sostanziale » (132).

---

(129) ZICCARDI, *Considerazioni* cit., p. 460 (e già in *Temi*, 1956, p. 329).

(130) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 26 in nota, 30, 34 s. (spec. nota 8 a p. 35 s.), 51 in nota 71.

(131) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 58 ss.; e per la derivazione di cui nel testo cfr. ad es. ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 69 s., 73.

(132) Cfr., rispettivamente, ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 47 (nonchè *Considerazioni* cit., p. 463); *Considerazioni* cit., p. 461; *Introduzione critica* cit., p. 73.

Una siffatta precisazione sul punto di incidenza degli elementi di collegamento non solo comporta, comunque, la già segnalata difficoltà di affermare che le norme di diritto internazionale privato delimitino con precisione le situazioni di fatto sottoposte alle presunte norme speciali ricalcate, secondo la concezione combattuta dallo Ziccardi, sul diritto straniero; ma comporta soprattutto, in relazione appunto alle più generali idee dello Ziccardi sulla funzione delle norme di diritto internazionale privato, una ulteriore revisione della tradizionale sistemazione dei criterî di collegamento. Se l'esistenza giuridica del rapporto in questione non può basarsi sulla norma di collegamento, ma deve essere ricondotta alle valutazioni straniere individuate tramite il collegamento, altrettanto può invero dirsi per ciò che concerne la giuridica esistenza di quell'elemento del rapporto dal quale il collegamento deriva. Dopo avere escluso che « i criterî di collegamento vengano a cadere sui rapporti della vita che sarebbero indicati dalle qualificazioni » e che quindi « il loro funzionamento li conduca *ad isolare tra tutti quel determinato rapporto concreto che sia contraddistinto dalla presenza dell'elemento reso da essi rilevante* », lo Ziccardi infatti non solo afferma che la definizione del meccanismo e del punto di incidenza deve astrarre « *dal riferimento ai rapporti di fatto* destinati alla valutazione di norme straniere » e che le circostanze prese in considerazione sono « circostanze inerenti agli elementi di fatto costanti, e dunque essenziali e comuni, di *quelle indefinite e indeterminabili situazioni concrete della vita alle quali darà norma il diritto straniero* »; ma precisa anche che « gli elementi di collegamento... sono stabiliti in situazioni determinate che caratterizzano o le persone, o le cose o i fatti, *e che hanno la proprietà di mettere in rilievo l'appartenenza dell'entità cui si riferiscono a un certo e determinato ambiente giuridico e sociale*, in relazione al momento in cui la situazione rilevante si realizza » (133).

Sebbene lo Ziccardi ritenga di avere innovato, rispetto alle tradizionali posizioni in tema di criterî di collegamento, solo per ciò che concerne il punto di incidenza di tali criterî — anche se, dopo il rilievo che « la circostanza o situazione resa rilevante nell'elemento di collegamento è sempre situazione concreta », viene precisato trattarsi « di circostanza di fatto, o situazione, *giuridicamente ben definita*, e precisamente in grazia della rile-

(133) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 70 s., nonchè pp. 72, 73.

vanza, ad essa attribuita dalla stessa norma di diritto internazionale privato; sì che la sua definizione giuridica, negli estremi di fatto che deve possedere, deve essere stabilita secondo le nozioni giuridiche del foro », onde « resta superato il dubbio che la sola e giuridicamente insignificante materialità dei fatti empirici possa di per sè valere ai fini del collegamento, pur senza che sia negato il necessario riferimento che la norma deve compiere alle situazioni di fatto della vita per potersi determinare nell'indicazione di una legge straniera » (134) — dai rilievi dello Ziccardi potrebbe forse desumersi un sostanziale superamento della tradizionale distinzione tra criterî di fatto e criterî giuridici. Ciò che è stato acutamente prospettato dal BENTIVOGLIO, nel già ricordato scritto appositamente dedicato al proble- ma che ora ci interessa.

Ad avviso del Bentivoglio, anzi, sulla base degli svolgimenti critici dello Ziccardi, l'abbandono della distinzione tra criterî di fatto e criterî giuridici potrebbe comportare ulteriori conseguenze. Più precisamente, attribuendosi ai criterî di collegamento « valore di elementi indicativi del sistema giuridico al quale spetta la valutazione di una determinata classe di rapporti », l'applicazione del diritto sostanziale straniero non potrebbe derivare « dalla semplice funzione di criterî di applicazione espletata dalle norme di diritto internazionale privato »; o, in altre parole, considerando i criterî di collegamento quali « indici dell'appartenenza di una data situazione ad una sfera giuridica estranea al sistema normativo interno del foro », la indicazione da essi operata non potrebbe attribuire competenza a un ordinamento straniero che di per sè ne sia privo, ma semplicemente riconoscere che tale ordinamento « ha assunto la disciplina sostanziale del rapporto » (135). Se tale ulteriore sviluppo, con le sue conseguenze in materia di rinvio, sembra corrispondere al pensiero del Quadri, ma non a quello dello Ziccardi, resta comunque acquisito come il Bentivoglio, avendo superato la distinzione tra criterî di collegamento di fatto e criterî di collegamento giuridici, ritenga che la determinazione dell'*esistenza giuridica* del criterio di collegamento debba avvenire, in ogni caso, alla stregua della *lex causae*; e che solo dopo

---

(134) ZICCARDI, *Considerazioni* cit., p. 462 s.

(135) BENTIVOGLIO, *Sulla natura* cit., p. 143 ss., spec. pp. 148, 149 s. Per i passi riportati nel testo cfr. pp. 150, 151.

tale determinazione il collegamento possa ritenersi effettivamente realizzato.

Per ciò che concerne gli svolgimenti del Betti in tema di criterî di collegamento — o, come il Betti preferisce dire, di *momenti* di collegamento (136) — basterà notare come il Betti abbia mantenuto la distinzione tra criterî di fatto e criterî giuridici accolta dalla dottrina tradizionale; sostenendo, di conseguenza, la necessità di procedere alla determinazione dell'esistenza giuridica dei criterî medesimi tenendo conto, in linea di massima, della *lex fori* (137).

Prescindendo dalle particolarità terminologiche delle classificazioni del Betti, e rinviando alla rassegna della « parte speciale » del volume del Betti per ciò che concerne la soluzione data dal Betti al c.d. problema del cumulo delle leggi straniere richiamate, ci limiteremo poi a notare come il Betti dedichi una notevole attenzione ai problemi derivanti dal carattere « variabile » di taluni criterî di collegamento, e cioè al problema dei rapporti tra diritto internazionale privato e diritto intertemporale (138).

Ricorderemo ora i più significativi contributi in tema di criterî di collegamento aventi interesse al di là dell'interpretazione delle singole norme di diritto internazionale privato. In tema di cittadinanza, possiamo ricordare come il Betti abbia ritenuto di subordinare il funzionamento del criterio di collegamento costituito dalla cittadinanza di uno Stato straniero al non fraudolento acquisto di tale cittadinanza; riproponendo anzi il più generale problema della applicabilità della legge straniera richiamata me-

---

(136) BETTI, *Problematica* cit., pp. 166, 231 ss.

(137) BETTI, *Problematica* cit., pp. 185 s. (dove il Betti precisa che le qualifiche giuridiche attinenti ai momenti di collegamento, pur essendo normalmente desunte dalla *lex fori*, « non obbediscono meno alla esigenza di elasticità che ne attenui la discrepanza dalla concezione di altre leggi, e talvolta sono da ricavare o da confermare sulla scorta di un rinvio presupponente... ad un ordinamento statale straniero, *posto che ciascuno stato è il solo competente a determinare chi sia suo cittadino o chi abbia domicilio sul suo territorio* »), 283 s. Nella parte speciale il BETTI, prende a più riprese posizione a favore del collegamento alla stregua della *lex fori*: cfr., ad es., *op. cit.*, p. 395 s.

(138) BETTI, *Problematica* cit., p. 251 ss.; nonchè pp. 423, 426, 430, 447, 457, 459. Le ispirazioni « internazionalistiche « del pensiero bettiano comportano evidentemente una marcata affinità tra le norme di diritto internazionale privato (« conflitto di leggi nello spazio ») e le norme di diritto intertemporale (« conflitto di leggi nel tempo »).

diante criterî di collegamento posti in essere in « frode alla legge ». Il Betti, pur escludendo che si possa trovare nell'ordine pubblico un rimedio alla frode tendente a mutare il momento di collegamento, non sembra configurare il principio della frode alla legge come un autonomo limite al richiamo della legge straniera; ciò in quanto il Betti si limita a sottolineare come la condotta delle parti non riesca a richiamare fraudolentemente la legge straniera, vuoi per il superamento dei limiti di legalità immanenti alla autonomia privata, vuoi soprattutto per la mancata realizzazione effettiva del momento di collegamento (139).

Per ciò che concerne poi il criterio di collegamento complementare (rispetto alla cittadinanza) rappresentato dalla residenza degli apolidi, possiamo notare come tale criterio sia stato esaminato dal MALINTOPPI sotto un particolare, e finora inedito, punto di vista; e cioè dal punto di vista della eventuale residenza comune degli apolidi. Il Malintoppi si domanda infatti se — dato il valore generale che l'art. 29 disp. prel. attribuisce alla residenza dell'apolide quale criterio di collegamento — il criterio della residenza sia chiamato ad operare anche quando una norma di diritto internazionale privato contempli altri criterî di collegamento sussidiarî alla cittadinanza. Questione che si pone — come perspicuamente osserva il Malintoppi — soprattutto per le norme, come l'art. 18 e l'art. 25 prima parte disp. prel., che hanno riguardo in via principale alla cittadinanza di due o più persone, per l'appunto attribuendo alla cittadinanza l'idoneità a funzionare come criterio di collegamento solo se essa sia (o sia stata) comune ai soggetti del rapporto (coniugi o parti del contratto); e che è suscettibile di due distinte soluzioni di principio, chiaramente delineate dal Malintoppi (140).

---

(139) Cfr., sul problema della frode alla legge, BETTI, *Problematica* cit., pp. 234 ss., 247 s., 491, 517; e per i punti menzionati nel testo pp. 238, 242, 244 s. Recisamente contrario alla dottrina della frode alla legge è il VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 135, 153.

(140) MALINTOPPI, *La residenza comune degli apolidi come criterio di collegamento*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 578 ss. In particolare, il Malintoppi osserva come — attribuendo alla residenza la funzione di indicare essenzialmente la comunità alla quale una data persona, priva di cittadinanza, è più intimamente collegata; e riconoscendo al sistema italiano di diritto internazionale privato la tendenza a conferire il maggior rilievo a quelle circostanze che più efficacemente esprimono un « attacco » sociale di una determinata persona ad una determinata comunità sta-

A conclusione del presente paragrafo, e per dovere di completezza, ci proponiamo di rendere rapidamente conto di un volume del FLORIO, dedicato al criterio di collegamento consistente nella nazionalità della nave (141). Ciò in quanto il Florio ha trattato l'argomento suddetto non soltanto ponendo in causa — accanto a numerose questioni di teoria generale del diritto, o comunque estranee al diritto internazionale privato, e quindi ovviamente estranee alla presente rassegna — alcuni tra i fondamen-

---

tuale (cfr. già nota 33, *supra*) — sia possibile dedurne che « la residenza comune degli apolidi... esprime ancora una certa *appartenenza comune* dei coniugi e dei contraenti ad una medesima comunità, e debba pertanto prevalere sugli altri criteri di collegamento sussidiari » (MALINTOPPI, *La residenza comune* cit., p. 579). All'opposto, nota peraltro il Malintoppi, la soluzione opposta potrebbe fondarsi (oltre che su di un rilievo specificamente attinente all'art. 18 disp. prel.) sulla considerazione che il ricorso al criterio della residenza tende soltanto ad ovviare all'eventuale impossibilità di far funzionare le norme di diritto internazionale privato che assumono la cittadinanza a momento di collegamento; onde si dovrebbe concludere per l'inoperatività dell'art. 29 disp. prel. « se la norma di diritto internazionale privato, che dovrebbe da esso essere integrata, è già da sola in grado di *supplire* alla impossibilità di funzionamento di uno dei suoi criterî, chiamando ad adempiere la medesima funzione un criterio successivo già direttamente designato » (*op. cit.*, p. 580). Il Malintoppi, dopo avere esposto le due possibili soluzioni di principio testè menzionate, prende in considerazione l'ipotesi di due coniugi (o di due parti di un contratto) cittadino l'uno di un determinato Stato ed apolide l'altro, ma residenti nel medesimo Stato ed osserva come in tal caso (e particolarmente con riferimento all'art. 18 disp. prel.) possa apparire idonea la prima delle due soluzioni testè menzionate; soluzione che — ad avviso del Malintoppi — sembra preferibile sotto il profilo dell'art. 26 prima parte disp. prel. (*op. cit.*, p. 581 s.). Il Malintoppi osserva poi come il funzionamento sussidiario dell'art. 29 sia senz'altro realizzabile in relazione all'art. 17 disp. prel., e ciò particolarmente in vista della possibilità di sottoporre i rapporti di famiglia tra persone che siano l'una cittadino di un determinato Stato e l'altra apolide residente nel medesimo Stato, alla legge dello Stato con il quale le persone in questione sono contemporaneamente collegate; rilevando infine come la definitiva soluzione del problema, pur basandosi su considerazioni di carattere generale, non debba dimenticare le particolari esigenze interpretative che si collegano alle singole norme, distintamente considerate (*op. cit.*, p. 583 s.). Sul pensiero del Venturini, cfr. nota 236, *infra*.

(141) FLORIO, *Nazionalità della nave e legge della bandiera* (Collana del Seminario giuridico dell'Istituto Universitario di Venezia, n. 7), Milano, 1957, pp. XI-231. Tra le varie recensioni dell'opera del Florio ricorderemo — oltre alla recensione del MONACO, in *Riv. dir. navig.*, 1957, I, p. 201 s. — quella del KUNZ, in *American Journal of International Law*, 1957, p. 848 s.; recensione dalla quale il Kunz trae, come al solito, spunto per attaccare le dominanti concezioni dualistiche della scuola italiana.

tali aspetti del diritto internazionale privato; ma anche proponendosi di risalire ad un più ampio concetto di nazionalità, comprensivo della nazionalità della nave e degli aeromobili, della cittadinanza delle persone fisiche e della nazionalità delle persone giuridiche. Anzi, per il Florio la nazionalità è una nozione comune a tutti i criteri di collegamento, posto che « legge delle persone », « del luogo », « della nave » (e via dicendo) significa sempre « legge *nazionale* delle persone », « legge *nazionale* del luogo », « legge *nazionale* della nave », e così via. In altre parole, la nazionalità — che, come collegamento in generale, è il « concetto fondamentale di tutte le norme di diritto internazionale privato » — va intesa, per il Florio, come nozione di « appartenenza ad uno Stato » (142). Di conseguenza, il Florio, dopo essersi occupato (nel primo capitolo del volume) della nozione giuridica di nave, si propone, nel secondo capitolo, di precisare in che cosa consista la nazionalità della nave medesima, sul presupposto del chiarimento di quella correlazione che, sotto il nome di nazionalità, viene generalmente impiegata per l'individuazione di un ordinamento straniero; chiarimento appunto che, ad avviso del Florio, coinvolge il problema centrale su cui poggia ogni questione di diritto internazionale privato (143).

Non si può certo dire che il prolisso svolgimento del Florio abbia, sia pure in parte, realizzato gli ambiziosi programmi dell'autore. Sarebbe molto difficile, data l'estrema confusione della trattazione, rendere conto delle affermazioni del Florio: affermazioni che del resto non fanno in genere che ripetere o riprendere un *leit motiv*, e cioè l'idea secondo la quale le norme di collegamento utilizzerebbero un concetto di nazionalità fondamentamente diverso da quello impiegato ad ogni altro effetto dalle varie norme di un ordinamento giuridico; sicchè « in ogni ordinamento giuridico esisterebbero due nozioni diverse della nazionalità », nel senso che la nazionalità nel diritto interno esprimerebbe « il complesso dei requisiti formali che caratterizzano un ente », mentre nel diritto internazionale privato indicherebbe un fatto reale (144). Dal che deriva, secondo il Florio, che la delimitazione delle norme sostanziali interne conseguenti alla attribuzione della nazionalità

(142) FLORIO, *Nazionalità della nave* cit., p. 1.

(143) FLORIO, *Nazionalità della nave*, cit., p. 41.

(144) FLORIO *Nazionalità della nave* cit., p. 45 (distinzione ripresa a p. 201 ss.).

sul piano della *lex fori* ed il rinvio agli ordinamenti stranieri — rinvio concepito dal Florio in maniera tutt'altro che chiara (145) — costituiscono funzioni diverse, al punto da far distinguere, in ogni norma diretta ad adempierle, due separate norme (146).

Al concetto di nazionalità come complesso di requisiti formali si contrappone, nella trattazione del Florio, il concetto di nazionalità « come momento di collegamento con uno Stato ». Concetto che, secondo il Florio, si coglie abbastanza facilmente nel suo aspetto sociologico: assumendo, cioè, lo Stato come ente reale e la nazionalità come « appartenenza » ad un simile ente e deducendone, in particolare, che « la nazionalità, come generico collegamento con uno Stato, specifica e delimita storicamente la sovranità dello Stato medesimo ed ha pertanto gli stessi caratteri della sovranità ». Di conseguenza, il Florio ritiene che la appartenenza ad uno Stato straniero debba essere considerata — dal punto di vista della *lex fori* — come un fatto estraneo all'ordinamento del foro e quindi come un fatto « storico », consistente nella appartenenza *effettiva* dell'ente allo Stato; e quindi diverso — o almeno, non necessariamente identico — dal contenuto delle qualifiche straniere di nazionalità. Tale fatto (assunto a presupposto anche dalle valutazioni dell'ordinamento internazionale) costituisce per l'appunto il presupposto delle concrete valutazioni di diritto internazionale privato, e viene definito come una « situazione giuridica originaria »; con il che, il Florio intende per l'ap-

---

(145) Cfr. FLORIO, *Nazionalità della nave* cit., p. 70 in nota, per una critica diretta tanto alle dottrine legate alla teoria della istituzione, quanto alla dottrina del rinvio di produzione giuridica; nonchè p. 174 in nota, per la configurazione del suddetto rinvio come « rinvio normativo ».

(146) Così FLORIO, *Nazionalità della nave*, p. 69 in nota. Più oltre, il Florio precisa che, pur dovendosi riconoscere in varie norme — come ad esempio nelle disposizioni preliminari al codice italiano della navigazione — un riferimento all'ordinamento del foro, non è possibile configurare le norme stesse quali norme di diritto internazionale privato (*op. cit.*, p. 122 in nota). Poichè infatti, secondo il Florio, la medesima circostanza ha una diversa rilevanza se riferita alla *lex fori* o se riferita agli ordinamenti stranieri, « appare lecito parlare di una *duplice norma* piuttosto che di una *duplice funzione* ogni qualvolta la legge richiami congiuntamente con la medesima formula un criterio di delimitazione ed un criterio di collegamento » (*op. cit.*, p. 124). Nelle medesime disposizioni di legge, in altre parole, si contemplerebbero con due regole diverse le due distinte classi di fatti caratterizzate rispettivamente dalla qualifica italiana e dal collegamento straniero (*op. cit.*, p. 127; e già p. 90 s.).

punto sottolineare la differenza tra tale appartenenza effettiva ad uno Stato straniero e tutte le qualifiche giuridiche (e specialmente la nazionalità) del foro, e la conseguente necessità di riferirsi, al fine di accertare la nazionalità straniera, non alle norme straniere attributive delle nazionalità, bensì alla organizzazione effettiva degli Stati stranieri (147).

Nel complesso, la trattazione dei problemi di carattere generale appare esorbitante rispetto allo svolgimento dell'argomento al quale il volume è dedicato. Dopo che, nel capitolo terzo, si considera la nazionalità della nave come qualifica amministrativa dal punto di vista delle norme sostanziali italiane, delle norme sostanziali straniere e infine delle norme di diritto internazionale privato in funzione delimitativa· e dopo che, nella prima parte del capitolo quarto, la nazionalità (e la nazionalità della nave in specie) come momento di collegamento viene esaminata dal punto di vista del diritto internazionale pubblico, il Florio difatti, solo nella parte finale del lavoro — e cioè nella seconda parte del quarto ed ultimo capitolo, dedicata per l'appunto alla «situazione di diritto internazionale privato» —, si propone di applicare i punti d'arrivo di carattere teorico alla trattazione dello specifico problema della nazionalità della nave come criterio di collegamento nel diritto internazionale privato. Applicazione della quale però lo stesso Florio riconosce la scarsa rilevanza concreta, premettendo esplicitamente come la distinzione concettuale « tra la qualificazione effettuata dagli ordinamenti stranieri ed il collegamento effettivo » non abbia alcuna pratica portata nella normalità dei casi (nei quali anzi la confusione tra le due nozioni così faticosamente distinte dal Florio « semplifica considerevolmente l'indagine giuridica »!) e sia necessaria nei soli casi dubbi. In tali ultimi casi, l'indice del collegamento con la « sede naturale » del rapporto può, ad avviso del Florio, essere individuato anche tenendo conto della situazione di diritto internazionale comune; più precisamente, in materia di navi, l'indice dell'esercizio della navigazione « in virtù e sotto il controllo di determinati organi statali », può essere integrato o sostituito dall'indice della « situazione giuridica internazionale della nave » (148).

---

(147) FLORIO, *Nazionalità della nave* cit., pp. 58, 70, 73, 83 s.

(148) FLORIO, *Nazionalità della nave* cit., pp. 152, 153, 156, 182 s. Non sembra però che l'orientamento del Florio — ad onta dei molteplici riferimenti all'ordina-

Le conclusioni del Florio, in sostanza, presentano interesse nella misura in cui possono ricondursi a posizioni o tendenze già svolte dalla dottrina italiana contemporanea. Ciò che vale, oltre che per la revisione della tradizionale distinzione tra criterî di collegamento di fatto e criterî giuridici, per la asserita autonomia dei criterî di collegamento utilizzati dalla norme di diritto internazionale privato rispetto ai criterî utilizzati dalle corrispondenti qualifiche della *lex fori*. Affermando che i predetti criterî — pur dovendo essere intesi, in linea di massima, in conformità sostanziale alle qualifiche predette —, possano funzionare anche in presenza di una situazione semplicemente « equivalente » alla situazione che è rilevante, per l'ordinamento del foro, in vista della qualifica, ed applicando tale concetto in materia di nazionalità delle navi (149), il Florio in sostanza riecheggia i più recenti svolgimenti dottrinali in materia di qualificazione ed ai quali si è in precedenza accennato.

Così pure, quella distinzione tra « criterio di collegamento » (in-

---

mento internazionale (cfr. ad es., *Nazionalità della nave* cit., p. 72 s.) e della marcatissima connessione tra l'ambito della sovranità dei singoli Stati e le cerchie di fatti o rapporti sottoposti alla disciplina dei singoli ordinamenti giuridici (cfr. ad es. *op. cit.*, pp. 56 ss., spec. p. 58, 199 s.) — possa essere definito come un orientamento internazionalistico *stricto sensu*. E in effetti nella trattazione del Florio le norme di diritto internazionale privato vengono configurate come norme appartenenti agli ordinamenti interni. In realtà il Florio tende semplicemente ad affermare che il legislatore, nel formulare le norme di diritto internazionale privato, non può non tener conto — *de iure condendo* — dei concreti legami dei fatti o rapporti con il soggetto di diritto internazionale « gestore » dell'ordinamento riconosciuto competente. Tale ordine di idee è indubbiamente derivato (*op. cit.*, pp. 87, 89) dalle recenti prese di posizione dottrinali, ed in particolare dalle tesi del Quadri, favorevoli a mettere in evidenza i necessari ed obbiettivi (*op. cit.*, p. 182 in nota) legami psicologici e sociologici di determinati fatti o rapporti con l'ordinamento straniero richiamato per la loro disciplina. L'insistenza del Florio sulla formula della « sede naturale » dei fatti o rapporti (cfr. ad es. *op. cit.*, p. 75 in nota, 153, 182) può costituire tuttavia un indizio di una impostazione giusnaturalistica. A differenza del Quadri e del Bentivoglio, il Florio però non sembra ritenere che occorra una « accettazione » di competenza per il regolamento del fatto o rapporto da parte dell'ordinamento straniero richiamato.

(149) FLORIO, *Nazionalità della nave* cit., pp. 115 s., 154 s., Una volta stabilito che, per l'ordinamento italiano, la stessa fattispecie di nave implica la ammissione alla navigazione, la rilevanza delle navi straniere — osserva difatti il Florio — presuppone l'esistenza di una *equivalente* ammissione alla navigazione (*op. cit.* p. 154).

teso in genere come nozione giuridica, da interpretare alla stregua della *lex fori*) e « collegamento » (inteso come appartenenza di fatto) sulla quale tanto insiste il Florio, corrisponde a quell'ordine di idee che consente a parte della dottrina italiana — ed in particolare all'Ago — di evitare la conclusione cui giungono altri studiosi, ad avviso dei quali in certi casi, e precisamente nel caso della cittadinanza o della nazionalità, il criterio di collegamento dovrebbe essere determinato alla stregua della *lex causae*. Ciò che consente di comprendere come l'irrilevanza delle qualifiche straniere quali elementi costitutivi del collegamento non significhi l'esclusione del riferimento alle norme straniere in tema di nazionalità, qualora tali norme vengano configurate — in conformità, per l'appunto, all'opinione dell'Ago — quali elementi di fatto, suscettibili eventualmente di essere integrati da altri elementi dello stesso genere. Meno comprensibile nelle sue premesse teoriche, e meno accettabile nelle sue conseguenze concrete, è però l'ulteriore illazione del Florio, ad avviso del quale le norme straniere in tema di nazionalità non solamente dovrebbero valere come *res facti*, ma dovrebbero altresì essere intese come l'espressione della nazionalità « obiettiva » o « di fatto »; e cioè come la espressione di quel collegamento « reale », che rappresenta, per il Florio, la « condizione necessaria e sufficiente per le norme di diritto internazionale privato » (150).

Dalla « sufficienza » del collegamento reale deriva invero la possibilità, per le norme di diritto internazionale privato che utilizzano il criterio della nazionalità, di funzionare anche in assenza di vere e proprie qualifiche straniere. Come però si può desumere dalla soluzione accolta riguardo alle navi prive di nazionalità, la cui sottoposizione ad una legge straniera dovrebbe essere giustificata teoricamente in base alla « sufficienza » del collegamento reale, il Florio non porta alle estreme conseguenze la propria impostazione (151).

---

(150) FLORIO *Nazionalità della nave* cit. rispettivamente pp. 74 ss., 78, 83 s. in nota 46, 87; pp. 46 ss., 85 in nota, 182 in nota, spec. pp. 86 e 135. Sulle premesse teoriche del Florio, cfr. spec. i passi citati nelle precedenti note 147 e 148.

(151) FLORIO, *Nazionalità della nave* cit., p. 156 ss.; il Florio ritiene infatti che il richiamo alla legge della bandiera possa aversi solo nel caso di navi non battenti la bandiera di uno Stato, ma ammesse dallo Stato stesso alla navigazione; mentre nel caso di navi non ammesse alla navigazione da parte di un qualsiasi Stato, il Florio ritiene applicabile la *lex fori* (*op. cit.*, p. 159, nota 42).

Ancora più opinabile è l'idea della « necessità » del collegamento reale, posto che qualifica straniera e collegamento reale possono non coincidere; onde ciò potrebbe determinare non solo la prevalenza tra più qualifiche concorrenti (152), ma anche, in linea di principio, l'insufficienza della sola qualifica straniera concretamente esistente. Tale conclusione comporterebbe — in materia di navi — una conseguenza assai importante: e cioè l'impossibilità di richiamare la legge della bandiera di uno Stato che abbia attribuito la propria nazionalità ad una nave senza che quest'ultima sia in collegamento reale con lo Stato stesso (ed eventualmente sia in collegamento effettivo con uno o più Stati diversi). Il Florio però non si rende conto di tale inevitabile conseguenza, idonea a risolvere il delicato problema dei riflessi internazionalprivatistici del noto fenomeno delle « bandiere ombra »; fenomeno che il Florio non considera, e che del resto non è stato studiato nel volume in esame nemmeno sotto il profilo del diritto internazionale pubblico.

Spiace quindi dover concludere rilevando come il volume del Florio, a causa indubbiamente di un insoddisfacente chiarimento delle premesse di carattere generale, non abbia nemmeno potuto contribuire adeguatamente allo studio del criterio di collegamento della nazionalità delle navi.

7. — Esaurito, nei paragrafi che precedono, l'esame degli svolgimenti della dottrina italiana in tema di qualificazione e di criterî di collegamento, possiamo procedere all'analisi dei restanti contributi attinenti alla teoria generale del diritto internazionale privato. Per ciò che concerne, in particolare, la questione della determinazione, fra le norme che compongono l'ordinamento straniero richiamato, di quella norma (o di quelle norme) che dovrà (o dovranno) disciplinare il fatto concreto, notiamo come lo Ziccardi, riprendendo un ordine di idee che aveva trovato riconoscimenti anche nella dottrina straniera, abbia ritenuto di escludere

(152) In tema di plurinazionalità, la soluzione proposta dal FLORIO (*Nazionalità della nave* cit., p. 161 ss., 177 ss., spec. pp. 182, 186), pur essendo contraria alla dominante opinione dottrinale e pur essendo ispirata alla prevalenza dell'unico collegamento effettivo, è tutt'altro che chiara e precisa. La suddetta prevalenza appare al Florio suscettibile di risolvere il problema della nave battente bandiera di una organizzazione internazionale (*op. cit.*, p. 165 ss.) o di uno Stato ad ordinamento plurilegislativo (*op. cit.*, pp. 169 ss., 186 ss., 197 ss.).

la correttezza della tradizionale nozione della seconda qualificazione. Precisa lo Ziccardi che « se il presupposto della concezione è che il fatto da valutare sia quello medesimo indicato da una norma sostanziale del foro, preso nella materialità dei suoi elementi, *potrà mancare una qualsiasi norma nel sistema richiamato che sussuma un fatto identico nella propria fattispecie* » e che « se il presupposto è invece che si tratti di generiche situazioni di fatto, prive di un determinato carattere giuridico, *la ricerca resta del tutto indefinita* »; sicchè « la ricerca della norma sostanziale che valuti un fatto materiale, se di questo non si determina un suo significato proprio, non assicura affatto il risultato che si vuole conseguire, *potendo risultare contemplato il fatto da più norme, rispetto alle quali non vengono offerti elementi per la scelta, come pure da nessuna* ». Se si tiene presente — aggiunge lo Ziccardi — « che se la norma viene invece individuata, in quanto si assuma il fatto in una sua definizione che indirizzi verso la norma valutatrice, vuol dire che è la sua appartenenza ad un tipo che decide la scelta della norma, *il che importa che si tratti di una caratterizzazione sotto un profilo giuridico* »; onde la tesi della seconda qualificazione viene ad essere inficiata, « poichè *non è la pura materialità dei fatti a determinare la scelta della norma straniera, ma lo è invece, la configurazione giuridica ed astratta di possibili rapporti*, la quale è data dalle qualificazioni indicate *dalle norme stesse di diritto internazionale privato* » (153). Come osserva di seguito lo Ziccardi, restano comunque « salvaguardate le esigenze che conducono a difendere la formula della doppia qualificazione », nel senso che la formula viene ricondotta « al suo esatto significato di affermare che le valutazioni sostanziali sono operate esclusivamente dalla legge richiamata, e di escludere inversamente che possano avere riflessi nella formazione delle categorie concettuali usate dalle norme di collegamento i concetti con i quali il diritto straniero classifichi e qualifichi le proprie norme giuridiche »; ma di tale formula cadono « l'abituale definizione insieme con le ragioni teoriche da cui essa dipende » (154). La critica alla tradizionale formulazione di una seconda classificazione *lege causae* non costituisce quindi, in altri termini, che una logica conseguenza dei già menzionati svolgimenti dello Ziccardi a proposito delle carat-

(153) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 32 s.; cfr. anche *op. cit.*, p. 43.
(154) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 47, nonchè p. 49 ss. in nota.

teristiche del rinvio al diritto straniero operato dalle norme di diritto internazionale privato e a proposito — altresì — dell'oggetto di tali norme. Riteniamo opportuno notare come l'ordine di idee seguito dallo Ziccardi non solamente conduca ad escludere che il richiamo cada sull'ordinamento straniero nella sua generalità, anzichè sulla singola norma concretamente regolatrice del fatto o rapporto in questione; ma comporti altresì — data la prospettata necessità di tener presente, prima dell'individuazione della singola norma straniera, la caratterizzazione giuridica del fatto o rapporto — una sostanziale adesione agli orientamenti dottrinali favorevoli a riconoscere l'esigenza di far riferimento, in sede di individuazione delle norme straniere applicabili, agli istituti della *lex fori*, ed in particolare di ricorrere, anche nella fase di determinazione delle norme concretamente richiamabili, ad una « comparazione funzionale » degli istituti stranieri con gli istituti del foro, in vista di una eventuale loro « equivalenza » (155). Sotto questo profilo, l'ordine di idee seguito dallo Ziccardi può dirsi accentuato dal Betti, che pur resta fedele — a quanto sembra — alla formula della « doppia qualificazione », ma che peraltro insiste sulla importanza di una « comparazione funzionale » idonea ad individuare, nell'ordinamento straniero, norme ed istituti « equivalenti » alle norme e gli istituti del foro (156). Un siffatto procedimento comporta quindi che la ricerca della norma straniera venga effettuata in funzione non già della pura e semplice materialità del fatto o rapporto, bensì della caratterizzazione giuridica del fatto o rapporto medesimo.

Per ciò che concerne il c.d. problema delle questioni pregiudiziali o preliminari, ricordiamo come il punto sia stato ampiamente considerato dallo Ziccardi, nel quadro delle indagini dedicate alla natura del rinvio al diritto straniero. L'argomento in esame è stato inoltre trattato dal Betti che (pur menzionando la connessione con il problema del rinvio), sembra a un certo punto concludere — sulle orme di Wolff — per la rilevanza della legge richiamata dalle norme di diritto internazionale privato dell'ordinamento regolatore della questione principale. Ciò appunto per la fondamentale differenza tra il problema delle questioni pregiudiziali e il problema del rinvio; nel senso che « mentre ammettere

(155) ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 51 in nota.
(156) BETTI, *Problematica* cit., p. 308 ss.

il rinvio significherebbe soppiantare la norma di collisione della *lex fori* per mettere al suo posto la norma di collisione di una legge straniera, e quindi significherebbe abdicare a quell'aspetto della sovranità che si esplica nel designare le leggi competenti alla disciplina delle diverse materie... il problema delle questioni pregiudiziali non si pone se non nell'orbita della legge riconosciuta competente sulla scorta, precisamente, delle norme di collisione della *lex fori* ». Successivamente, però, il Betti esclude esplicitamente la soluzione ora prospettata, proprio in base alla reiezione — in linea di massima — del rinvio (157).

Restano infine da menzionare le pagine dedicate dall'Arangio-Ruiz al distinto, ma analogo problema della legge regolatrice dei rapporti tra di loro connessi. A tale proposito l'Arangio Ruiz segnala le criticabili conseguenze dell'opinione in base alla quale, nel caso di connessione tra rapporti, il collegamento dovrebbe essere riferito al rapporto principale, in modo da attrarre i rapporti accessorî sotto la disciplina della legge così individuata, e da assoggettare i due o più rapporti connessi ad una legge unica. Egli perciò conclude nel senso dell'autonomia assoluta — salvo deroghe esplicite, introdotte per lo più per la disciplina di istituti particolari — dei singoli rapporti sociali agli effetti della legge regolatrice (158).

Possiamo ora procedere all'esame dei contributi arrecati dalla recente dottrina italiana alla soluzione del problema del rinvio; rinvio che generalmente si ritiene accolto, nel nostro diritto positivo, solo in base a norme di adattamento a convenzioni internazionali. Sotto questo profilo, quindi, va anzitutto menzionato il commento del DE NOVA ad un recente progetto di convenzione, elaborato alla VII sessione della Conferenza di diritto internazionale privato tenutasi all'Aja nel 1951, ed attinente al conflitto che soprattutto origina la questione della ammissibilità del rinvio, e cioè al conflitto tra il criterio di collegamento della nazionalità e il criterio di collegamento del domicilio; onde l'adattamento degli ordinamenti interni alle norme convenzionali comporterebbe — sia pure in virtù di un meccanismo tecnicamente diverso dal rin-

---

(157) BETTI, *Problematica* cit., p. 271 ss., spec. p. 274 (nonchè p. 284) in contrapposto a p. 311.

(158) ARANGIO-RUIZ, *Connessione materiale o processuale ed individuazione della legge regolatrice*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 546 ss., spec. p. 548 ss.

vio nel senso rigoroso del termine, e precisamente in virtù della sostituzione di un criterio di collegamento ad un altro — un'ampia possibilità di ottenere, nell'ambito degli Stati contraenti, risultati sostanzialmente identici a quelli derivanti dall'ammissione del rinvio. Riferendo quindi sul meccanismo testè menzionato, il De Nova — peraltro favorevole, non tanto su di un piano di logica giuridica, quanto piuttosto su di un piano di opportunità legislativa, all'art. 30 disp. prel. — dopo aver notato appunto come il problema del rinvio sia sorto dalla divergenza tra il criterio della cittadinanza ed il criterio del domicilio, approva, in linea di massima, il progetto dell'Aja (159).

---

(159) DE NOVA, *Accettabilità della Convenzione dell'Aja sul rinvio*, in *Studî in onore di G. M. De Francesco*, I, Milano, 1957, p. 171 ss., spec. pp. 174, 176. In particolare, il De Nova riconosce come per il diritto italiano il progetto — comportando, in tutti i casi in cui le nostre norme di conflitto facciano riferimento alla legge nazionale della persona interessata (residente in uno Stato aderente alla Convenzione, e cittadina di uno Stato che sia parimenti vincolato dalla Convenzione e che al tempo stesso faccia riferimento alla *lex domicilii*), il richiamo non già della legge nazionale, ma della legge della abituale residenza — significhi l'introduzione di modifiche notevoli. Il De Nova osserva come le nostre sentenze, rese a termini di Convenzione, guadagnino in eseguibilità presso quei paesi, partecipi della Convenzione, che — discostandosi in proposito dalla posizione assunta dall'ordinamento italiano, che non subordina l'*exequatur* al fatto che il tribunale straniero abbia applicato le stesse norme sostanziali che, in base alle norme italiane di conflitto, avrebbe applicato un tribunale italiano se investito della medesima controversia — facciano invece « dipendere il riconoscimento delle sentenze straniere anche dal fatto che il giudice straniero abbia applicate regole di conflitto corrispondenti alle loro o che nel caso portano al medesimo risultato » (*op. cit.*, p. 178 s.). Nota poi il De Nova come il congegno previsto dalla Convenzione dell'Aja possa determinare, nel nostro ordinamento una ulteriore perturbazione, e precisamente possa contraddire al principio — il principio dell'unità delle successioni — che sta alla base dell'art. 23 delle nostre preleggi. Pur rilevando come una disposizione della Convenzione permetta agli Stati di escludere, mediante una apposita riserva, certe materie dall'applicazione della Convenzione, il De Nova ritiene che « non valga la pena di immiserire una iniziativa promettente per mantere a tutti i costi quel principio come norma di diritto internazionale privato, specie di fronte alla mancata adozione dello stesso da parte dei paesi di *common law* » (*op. cit.*, p. 180 s.). In conclusione, il De Nova rileva che « se si esce dalla torre d'avorio del nostro sistema di diritto internazionale privato, accettando il compromesso-base offerto dalla Convenzione, si può anche accettare quella conseguenza particolare »; traendone anzi spunto per « auspicare l'estensione del metodo di graduare i criterî di collegamento, applicato dalla Convenzione alla cittadinanza e al domicilio, ad altri criteri, e precisamente alla situazione dei beni (*op. cit.*, p. 181).

Una prospettiva analoga al congegno progettato all'Aja è stata tuttavia di recente ribadita dal QUADRI, che già in passato l'aveva accennata, ottenendo il consenso dello Sperduti (160). Tale prospettiva — idonea non semplicemente a capovolgere, in sede teorica, la soluzione contraria al principio stesso del rinvio, ma addirittura a superare lo stesso divieto legislativo di cui all'art. 30 disp. prel. — consente il rinvio diretto da parte della *lex fori* (mediante un criterio di collegamento « complementare ») ad un ordinamento diverso dall'ordinamento richiamato, in linea di principio, dalle norme di diritto internazionale privato del foro. E ciò, allorquando tale ordinamento non « accetti » la competenza a regolare il fatto o rapporto, e designi invece, mediante le proprie norme di diritto internazionale privato, l'ordinamento di un terzo Stato; e allorquando quest'ultimo ordinamento, viceversa, « accetti » la competenza a regolare il fatto o rapporto. Più precisamente, il Quadri ritiene necessario esaminare se l'ordinamento richiamato « accetti » la competenza attribuitagli dell'ordinamento richiamante. Nel caso che l'ordinamento richiamato non disciplini effettivamente l'ipotesi considerata, ma rinvii ad un diverso ordinamento, osserva il Quadri, « la partita è chiusa con quello Stato e bisogna passare oltre, bisogna porsi il problema *ex novo* » e nell'ambito ancora, quindi, della *lex fori*; ciò non semplicemente prospettando un criterio di collegamento sussidiario, quanto tenendo presente il principio dell'applicazione della « legge che è la più effettiva o prossima nei riguardi della situazione » (161).

Poichè la dottrina italiana del biennio 1956-57, è stata largamente influenzata, sia pure in misura diversa, dal pensiero del Qua-

---

(160) QUADRI, *Critica del c.d. problema del rinvio*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, X, p. 153 ss. Nello stesso senso, SPERDUTI, *Funzione delle norme di diritto internazionale privato e rilevanza interna degli atti stranieri di amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, I, p. 236. Come è ugualmente noto, il BALLADORE PALLIERI (*Diritto internazionale privato* cit., p. 109 ss.) aveva dal canto suo approvato la prospettiva di cui nel testo esclusivamente *de iure condendo*, ritenendo che il sistema italiano, dato il suo carattere razionale ed astratto, non consenta di soddisfare perfettamente l'esigenza che è alla base dei sistemi di diritto internazionale privato, e cioè l'esigenza « di una certa conformità tra il modo come ogni rapporto giuridico viene valutato all'interno e il modo come è stato valutato o verrà eventualmente valutato all'estero » (*op. cit.*, p. 11; nonchè DE NOVA, *Soluzione ael conflitto di legge* cit., p. 147 in nota, che parla di una « esigenza sociale viva e vera »).

(161) QUADRI, *Lezioni* cit., pp. 86, 121 s.; nonchè p. 167 s.

dri, è comprensibile come le conseguenze di tale ordine di idee in tema di rinvio siano state tenute presenti. Le tiene presenti, in particolare, il Bentivoglio, aggiungendo come in genere le soluzioni dei varî problemi di specie alla stregua dell'indirizzo esposto possano risultare più adeguate « a quella generale direttiva di uniformità, tra i varî ordinamenti, delle situazioni giuridiche di diritto privato che... costituisce il fine ultimo della disciplina internazionalprivatistica » (162). Meno agevole è la puntualizzazione della posizione assunta al riguardo dal Betti, che pure è in genere assai influenzato — come a più riprese si è visto — dalle considerazioni del Quadri. Il Betti infatti esamina con ampiezza, anche dal punto di vista storico-comparativo, il problema del rinvio; sostenendo peraltro, fin dall'inizio, che secondo l'unica dottrina corretta « il rinvio si riferisce unicamente alle norme sostanziali dell'altro ordinamento » (163). Peraltro il Betti — che pure considera irraggiungibile lo scopo che, secondo il Balladore Pallieri, dovrebbe essere adempiuto da parte delle norme di diritto internazionale privato, e cioè lo scopo di attuare una disciplina unitaria ovunque il rapporto venga in discussione e di assicurare così la uniformità delle decisioni — ritiene che il rinvio si imponga, sul piano dell'opportunità, proprio nel caso prospettato *de iure condendo* dal Balladore, e cioè nel caso di valutazione concorde della competenza da parte degli ordinamenti di primo e secondo rinvio (164). Tale concorde valutazione dei due ordinamenti interessati non deve — secondo il Betti — essere ignorata dal giudice italiano sotto pretesto dell'art. 30 disp. prel.; ma ciò, a quel che sembra, non in quanto la mancata « accettazione » da parte dell'ordinamento richiamato impedisca *de iure condito* l'applicazione delle sue norme (imponendo il ricorso ad un criterio di collegamento complementare idoneo ad individuare un terzo ordinamento che,

---

(162) BENTIVOGLIO, *Sulla natura* cit., p. 154. Diverso, a quanto sembra (*supra*, nota 148) il punto d'arrivo del Florio, che pure è largamente influenzato dal pensiero del Quadri.

(163) Cfr. BETTI, *Problematica* cit., pp. 262 ss., 462 ss. Ad avviso del Betti, a tale risultato si deve pervenire per ragioni dogmatiche analoghe a quelle messe in luce dalla prevalente dottrina italiana (*op. cit.*, p. 274; e nello stesso senso pp. 257, 264 ss., 292); nonchè per ragioni pratiche ugualmente accolte dalla dottrina dominante (*op. cit.*, pp. 259, 265 ss.). Per vivaci critiche allo stato d'animo ispiratore del « rinvio di ritorno », cfr. *op. cit.*, pp. 258, 264, 464.

(164) Cfr. rispettivamente, BETTI, *Problematica* cit., pp. 206, 259.

oltre ad essere designato dall'ordinamento richiamato dalle norme di collisione della *lex fori*, si consideri competente), bensì perchè un giudice dovrebbe apprezzare la predetta valutazione concorde come un rinvio « devolutivo » (come cioè se le due leggi concordanti costituissero insieme un unico ordinamento plurilegislativo) allo scopo di tener conto della « situazione degli interessi » e della « esigenza di armonia delle leggi » (165). In altre parole, il Betti non sembra distinguere tecnicamente il vero e proprio rinvio dalla necessaria ricerca di un diverso ordinamento da parte delle norme di collisione del foro allorquando l'ordinamento designato si ritenga incompetente; la possibilità del rinvio nel caso predetto si giustifica infatti sul piano della opportunità e si fonda dogmaticamente su di un potere equitativo del giudice, difficilmente inquadrabile — a parer nostro — nella più generale concezione del Betti in materia di diritto internazionale privato (166). A conclusione dell'argomento, possiamo ricordare come lo Ziccardi — nelle pagine sinora pubblicate — manifesti la propria preferenza per le soluzioni negative (o quanto meno limitative) del rinvio (167).

Il problema della determinazione, nell'ambito dell'ordinamento straniero richiamato, della singola norma (o delle singole norme) idonee a regolare il concreto fatto o rapporto presenta poi, come è noto, notevoli difficoltà allorquando l'ordinamento designato abbia carattere plurilegislativo; difficoltà che la dottrina italiana

---

(165) BETTI, *Problematica* cit., p. 234 (nonchè p. 268). Cfr. anche *op. cit.*, p. 301, dove il Betti considera fenomeno deprecabile, ma inevitabile, l'applicazione della « regola straniera dove il suo ordinamento non vorrebbe »; ciò in quanto « la cerchia di applicazione le viene assegnata da un ordinamento diverso ». Peraltro, in un momento successivo il Betti definisce « speciosa » l'idea che non si possa tener conto in Italia di quanto la legge straniera dispone in ordine alla sua efficacia nello spazio; con il che sembrerebbe escluso il richiamo delle norme di un ordinamento che non « accetti « la competenza attribuitagli (*op. cit.*, p. 532, nota 2).

(166) Per le giustificazioni del BETTI, cfr. *Problematica* cit., pp. 234 nota 10, 260 in nota, 269, 274.

(167) Cfr. ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., pp. 111, 113. Pur ritenendo escluso, *de iure condito*, il richiamo di un ordinamento diverso da quello designato dalle norme di diritto internazionale privato anche nel caso di valutazione concorde degli ordinamenti di primo e di secondo rinvio, lo Ziccardi ritiene peraltro opportuna tale prospettiva *de iure condendo* (*op. cit.*, pp. 107, 109 in nota).

recente ha in vario modo considerato (168). Problemi particolari, analoghi a quello degli ordinamenti plurilegislativi, sono il problema della individuazione della legge applicabile in ca-

---

(168) Sui particolari caratteri dell'ordinamento plurilegislativo degli Stati Uniti d'America cfr. DE NOVA, *Corti federali e precedenti delle Corti locali in caso di competenza concorrente*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 30 ss.; nonchè, per la situazione dell'Austria dopo il 1938, *Le clausole d'ordine pubblico speciali e il diritto interlocale*, *ibidem*, p. 320 ss. A dire il vero, l'inquadramento del problema degli ordinamenti plurilegislativi come un aspetto del problema di scelta della norma applicabile anzichè come un aspetto del problema dell'individuazione dell'ordinamento richiamato, comporta già una scelta tra le due diverse impostazioni di principio seguite dalla dottrina italiana, e chiaramente enunciate da ultimo dall'ARANGIO RUIZ, *Cittadinanza comune dei contraenti e ordinamento plurilegislativo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 405 ss.; e precisamente comporta l'accettazione dell'impostazione, per così dire, ortodossa, di recente ribadita (cfr. le pagine indicate *supra*, in nota 152) dal Florio. Per ciò che concerne l'orientamento del Betti, non è chiaro se la sua definizione del richiamo degli ordinamenti plurilegislativi come forma accettabile di rinvio (BETTI, *Problematica* cit., pp. 259, 268, 269, 275) intenda significare una adesione alla impostazione dell'Ago e del De Nova (ciò che potrebbe assumersi in base all'accostamento, implicito in tale definizione, delle norme straniere di diritto interlocale alle norme straniere di diritto internazionale privato; cfr. anche *op. cit.*, p. 193); o se piuttosto il Betti — che qualifica il predetto fenomeno come rinvio di carattere devolutivo nell'ambito dell'ordinamento straniero designato — si accosti alle vedute del Morelli. È forse più esatto ritenere che il Betti non assuma una ben definita posizione di principio. Pur ammettendo difatti che « se l'ordinamento designato come competente ha provveduto esso a regolare i rapporti tra le varie leggi vigenti nella sua orbita... deve essere applicato questo, diciamo così, regolamento di competenza » (ed accedendo in tal modo all'impostazione patrocinata dal Morelli) il Betti non sostiene — come invece fa il Morelli — che, in assenza di un sistema unificato di diritto interlocale, sia comunque possibile individuare, nell'ambito dell'ordinamento straniero designato, il complesso normativo competente. In tal caso infatti, secondo il Betti, si dovrà ricorrere ad un criterio di collegamento complementare, in quanto « la norma di collisione non basta di per sè ad identificare la legge sostanziale da applicare » (*op. cit.*, p. 275 s.). Notiamo poi come l'Arangio Ruiz, pur non optando in modo definitivo per l'una o per l'altra impostazione, consideri meno foriera di inconvenienti, nel caso di specie, la dottrina dell'Ago e del De Nova; e ricordiamo infine come una analoga preferenza risulti espressa dallo Ziccardi, che si occupa soprattutto, tuttavia, di dimostrare come entrambe le soluzioni contrapposte siano scarsamente compatibili con la tradizionale concezione della incorporazione, nell'ordinamento interno, delle norme straniere richiamate (ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 116 ss.). Sul diverso e delicato problema della rilevanza di una legge non statuale considerata competente dall'ordinamento richiamato, cfr. gli scritti citati nelle note 202, 203 e 204, *infra*.

so di annessione (169); e soprattutto il problema della scelta — in caso di occupazione bellica — tra le norme appartenenti all'ordinamento dello Stato occupante (ed in particolare, tra le norme emanate da tale Stato in veste di occupante e con riguardo al territorio occupato) e le norme appartenenti all'ordinamento dello Stato occupato. La possibilità di applicare le prime norme (nel senso di ritenerle comprese nella *lex rei sitae*), possibilità contestata da taluni studiosi italiani, è stata di recente ammessa dal Venturini, che ha altresì precisato come la loro applicabilità sia subordinata alla loro liceità internazionale. Tale criterio — valevole quindi anche nell'ipotesi di occupazione non bellica — fa sì che le norme internazionalmente illecite emanate dall'occupante siano inapplicabili, non tanto per la loro contrarietà all'ordine pubblico, bensì « per incompetenza dell'ordinamento dello Stato occupante » (170). In base a tale ordine di idee, si può rilevare come taluni aspetti del problema della scelta della norme straniere si colleghino al successivo problema dei limiti al funzionamento delle norme di diritto internazionale privato (171).

---

(169) Cfr. in materia BISCOTTINI, *L'annessione di Lubiana e la recezione delle norme vigenti nel territorio*, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, c. 365 ss.; DECLEVA, *Trattati internazionali, annessione e determinazione della legge interlocale in diritto internazionale privato*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 195 ss.; *Sull'apolidia dei polacchi dopo gli avvenimenti del 1939*, *ibidem*, p. 240 ss.

(170) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 44 s. Cfr. anche, sul punto, RUINI, *Rilievi sulla interpretazione dell'art. 75 del Trattato di pace*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 939 ss., spec. c. 954; nonchè il mio scritto citato in nota 225, *infra*.

(171) Così ad esempio, non è facile stabilire se la questione del controllo di costituzionalità delle norme straniere — problema trattato, con l'abituale autorevolezza, dal Morelli in un breve, ma succoso articolo (MORELLI, *Controllo sulla costituzionalità di norme straniere*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, II, p. 169; su tale articolo non ci diffondiamo maggiormente data la magistrale sintesi già compiutane dal BENTIVOGLIO, *La dottrina italiana* cit., p. 492, nota 155) — costituisca un particolare aspetto del più generale problema della scelta, nell'ambito dell'ordinamento straniero, delle norme concretamente applicabili, in quanto l'incostituzionalità interna delle norme straniere (incostituzionalità che per l'appunto il Morelli ritiene rilevante, entro certi limiti, anche per il giudice del foro) ne può determinare l'inesistenza, obbligando quindi a ricercare, nell'ordinamento straniero, altre e diverse norme; ovvero se il controllo predetto possa comportare un particolare limite al richiamo delle norme straniere, dato che — come accenna il MORELLI (*op. cit.*, p. 181) — l'incostituzionalità delle norme straniere può essere rilevante come contrasto tra tali norme (richiamate, al livello legislativo, dalle norme di diritto internazionale

Restano ora da esaminare i contributi della dottrina italiana alla trattazione di quel generale limite al funzionamento della norma di diritto internazionale privato che è costituito dall'or-

---

privato della *lex fori*) e le norme costituzionali dello Stato del foro, dotato in ipotesi (come lo Stato italiano) di una costituzione di tipo « rigido ». Per un esteso rendiconto dello scritto del Morelli, cfr. anche PAONE, *Gli scritti in onore di Tomaso Perassi*, in *Riv. dir. internaz.*, 1958, p. 92 ss.

Gli stessi rilievi valgono, in sostanza, nei confronti delle norme straniere pubblicistiche. A tale riguardo, il Venturini — dopo aver precisato come, nel caso di norme straniere di diritto pubblico, sorga un problema di « limiti derivanti all'applicazione delle norme straniere richiamate dalla natura e dal contenuto delle norme stesse » — rileva che « è da ritenere eccessiva la tesi dell'assoluta inapplicabilità del diritto pubblico straniero », salvo che di tale diritto venga prospettata « una applicazione diretta, che si concreti nell'esercizo di poteri sovrani, di provvedimenti di autorità, ad opera quindi di organi dello Stato o di altri enti pubblici »; con il che resta ammesso, in linea di principio, il richiamo delle norme pubblicistiche straniere, «con la sola esclusione di quelle norme straniere di diritto pubblico la cui applicazione costituirebbe esercizio sul nostro territorio di poteri di impero propri dello Stato o di un altro ente pubblico straniero » (VENTURINI, *Diritto internazionale* cit., pp. 14, 41; nonchè pp. 15, 22, 42, 78 s., 97, 110, 140 ss., 176, 184, 231, 239, 249, 274). Per il CANSACCHI, (*Inefficacia extraterritoriale delle confische di marchi d'azienda operata da leggi nazionalizzatrici*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 159 s.) mentre la pretesa di uno Stato a realizzare confische sul territorio di uno Stato straniero darebbe luogo ad un illecito internazionale, non sarebbe nemmeno ammissibile la realizzazione delle confische medesime ad opera dei giudici del foro, per la conseguente « abdicazione di sovranità » da parte dello Stato del foro.

Un vero e proprio limite al funzionamento delle norme di diritto internazionale privato è costituito, secondo una tesi assai diffusa nella dottrina straniera, e sostenuta altresì — soprattutto ad opera del BALLADORE PALLIERI (*Diritto internazionale privato* cit., p. 103 ss.) — nella dottrina italiana recente, dalla natura politica delle leggi stesse. Nel biennio che ci interessa, il principio dell'inapplicabilità delle leggi politiche straniere, a prescindere dalla loro eventuale contrarietà all'ordine pubblico, è stato sostenuto, per esempio, dal CANSACCHI (*Inefficacia* cit., p. 157), dal PAU (*Il riconoscimento degli effetti delle nazionalizzazioni straniere nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 274), e dal CASSONI (*La nazionalizzazione della Compagnia Universale del Canale Marittimo di Suez*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, I, p. 264 s.); mentre il Marazzi ha poi addirittura sostenuto non solo che leggi politiche straniere non potrebbero essere richiamate, ma che « lo Stato terzo commetterebbe un illecito internazionale dando applicazione sul proprio territorio, o riconoscendo come validi, i rapporti costituiti sulla base o sulla premessa di dette leggi politiche » (MARAZZI, *Gli effetti extraterritoriali della nazionalizzazione del marchio*, in *Dir. econ.*, 1956, p. 818 ss., spec. p. 820), anche se — quindi — non internazionalmente illecite. Sembra infine che anche il limite prospettato dal Bellini si riferisca al carattere « politico » di certe norme

dine pubblico. Senza voler qui richiamare tutti gli accenni sull'argomento (172), necessariamente menzionato in quasi tutti gli scritti dedicati a problemi specifici di diritto internazionale privato, ci limiteremo a menzionare alcuni tra i più significativi svolgimenti. Alla stregua della distinzione tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale accettata dalla prevalente dottrina italiana, il fatto che una norma o un istituto del foro possa essere definito di ordine pubblico interno non dovrebbe impedire, in linea di principio, che nella stessa materia vengano richiamate norme straniere; a meno che, naturalmente, tali norme siano contrarie, per il loro contenuto, all'ordine pubblico internazionale. Ciò non pertanto, l'idea dell'esistenza di norme non solamente inderogabili dalla volontà dei privati, ma altresì insuscettibili di essere sostituite da norme straniere — idea ripresa, nella recente dottrina italiana, da vari studiosi, come il Balladore Pallieri, lo Sperduti e il Malintoppi, e che ha condotto ad affermare l'esistenza della categoria delle « norme di applicazione necessaria »; categoria la cui esistenza appare negata, da ultimo, dal Pau (173) — è stata tenuta presente in taluni svolgimenti scientifici del biennio 1956-57. Più precisamente, il Betti, pur distinguendo tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale — sulla base della sistematica tradizionale — ha tenuto a precisare che, oltre al suo atteggiamento negativo verso i precetti stranieri, la nozione di ordine pubblico avrebbe il più specifico carattere di un « riferimento

---

straniere (BELLINI V., *Note sulla incapacità derivanti da fatto criminoso nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 284 ss., p. 392). Secondo l'orientamento prevalente nella dottrina italiana contemporanea, il carattere « politico » delle leggi straniere richiamate potrebbe peraltro aver rilevanza esclusivamente sotto il profilo dell'ordine pubblico; posizione condivisa ad esempio, nel biennio 1956-1957, dal VENTURINI (*Diritto internazionale privato* cit., pp. 15, 43 s., 140). che ritiene perciò richiamabili, in linea di principio, anche le norme straniere di carattere valutario (*op. cit.*, pp. 140 s., 142 s., 165 s., 168, 186, 203, 205, 214). Sul richiamo di norme penali, cfr. DE NOVA, *Carattere penale degli indennizzi o rimborsi obbligatori maggiorati*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 7 ss.

(172) Sempre in materia di ordine pubblico, cfr. DECLEVA, *Limite dell'ordine pubblico e diritto interlocale*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 228 ss.; DE NOVA, *Le clausole d'ordine pubblico* cit., *passim*.

(173) PAU, *Il limite dell'ordine pubblico rispetto all'efficacia in Italia di un provvedimento straniero di adozione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 201 ss., a p. 206 in nota.

positivo a certe norme che esigono incondizionata applicazione, partendo dal criterio che la disciplina delle materie regolate da quelle norme sia di *competenza esclusiva* dell'ordinamento statale dal cui punto di vista ci si pone: dello stato della *lex fori* » (174).

Anche il Venturini, pur esaminando l'ordine pubblico internazionale nella sua tradizionale configurazione, ha riconosciuto esplicitamente come il contenuto pubblicistico o il carattere di ordine pubblico di certe norme interne escluda *ipso facto* il richiamo di norme straniere nella stessa materia. Ad avviso del Venturini, difatti, un primo limite all'applicazione nel nostro ordinamento delle norme straniere richiamate può derivare « dall'esistenza nell'ordinamento della *lex fori* di norme di diritto pubblico, di ordine pubblico interno e comunque provviste, per le finalità ad esse assegnate, di una sfera di efficacia assoluta, in modo che ne risultano modificati i criteri stabiliti dalle norme di collegamento »; mentre nel caso di norme straniere contrarie al nostro ordine pubblico internazionale sussisterebbe un problema inverso, e cioè il problema « dei limiti derivanti all'applicazione delle norme straniere dalla natura e dal contenuto delle norme stesse » (175).

Notiamo ancora come il Betti — oltre a ribadire, a seguito di un esame comparativo assai ampio, la relatività storica e spaziale del limite dell'ordine pubblico — precisi la necessità « di vedere, non già se la norma straniera presa in esame sia socialmente riprovevole in sè, ma soltanto se urti o meno contro i buoni costumi del paese del giudice la massima di decisione che si dovrebbe trarre dalla legge straniera »; o, in altri termini, la necessità di tener conto della « intensité de l'attache », onde la norma straniera può presentarsi, a seconda dei casi, compatibile o incompatibile con l'ordine pubblico del foro (176). La conseguente possibilità che una norma straniera possa considerarsi contraria all'ordine

---

(174) BETTI, *Problematica* cit., pp. 281 s., 282 s. rispettivamente. Nel caso di « competenza esclusiva » della *lex fori*, precisa il Betti, non è necessario prendere in esame il contenuto delle norme straniere, posto che « una norma straniera non viene neppure in discussione » (*op. cit.*, pp. 284 s., 286 s.).

(175) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 13 s. Per altri riferimenti cfr. *op. cit.*, pp. 23 s., 65 s., 70, 76, 78, 93, 97, 105 nota 1, 110, 135, 139 s., 141 s., 153, 165 s., 180 ss., 184 ss., 188, 196 ss., 199, 205, 214, 227, 230 s., 236, 238, 242 ss., 250 ss., 267 s., 274 s., 283, 304 s., 306 nota 3.

(176) BETTI, *Problematica* cit., pp. 288 s., 290 s., 294 s. per la disamina del problema; e, per l'ulteriore concetto di cui nel testo, pp. 286 s., 296.

pubblico se richiamata per il regolamento della questione principale, ma non contraria all'ordine pubblico se richiamata per il regolamento di una questione necessariamente pregiudiziale, costituisce d'altronde, come già si è notato, il principale argomento utilizzato dallo Ziccardi nella trattazione dedicata al problema dell'ordine pubblico e tendente per l'appunto a desumere spunti critici nei confronti della teoria dell'incorporazione delle norme straniere richiamate nell'ordinamento del foro; e viene al contempo prospettata dal Bellini in vista della ribadita differenza di ampiezza del limite dell'ordine pubblico in materia internazionalprivatistica ed in materia delibatoria (177).

In materia di ordine pubblico, possiamo infine menzionare l'opinione del MARAZZI — peraltro respinta dalla prevalente dottrina — di una presunta irrilevanza dell'ordine pubblico qualora il giudice debba solo « verificare la validità di un rapporto già perfezionatosi altrove » (178).

A conclusione di questo paragrafo, non resta che prendere in considerazione gli ampi svolgimenti del Betti in materia di interpretazione ed applicazione della norma straniera richiamata, ovvero — per usare una formula assai diffusa nella nostra dottrina dopo la nota monografia del Cansacchi — sul c.d. problema dell'« adattamento »; problema la cui stessa esistenza è peraltro negata dalla prevalente dottrina italiana (nello stesso, come si è visto, è tendenzialmente orientato lo Ziccardi). Anche se il Betti distingue — ispirandosi sostanzialmente alla trattazione del Lewald — dal fenomeno dell'adeguazione o adattamento in senso stretto il fenomeno della trasposizione (o traduzione) ed il fenomeno della conversione sostitutiva, i tre predetti fenomeni sono unitariamente considerati come esigenze interpretative. Si tratterebbe, cioè, di esigenze caratteristiche di « una interpretazione in funzione normativa destinata ad inquadrare o a rendere applicabile una regola desunta dalla legge straniera nell'orbita dell'ordinamento

---

(177) Cfr. rispettivamente ZICCARDI, *Introduzione critica* cit., p. 123 ss.; e BELLINI (P.), *Sul funzionamento dell'ordine pubblico, quale limite all'efficacia in Italia di situazioni giuridiche estere, astratte e concrete*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 789 ss., spec. pp. 599, 603 ss. In argomento, vedi anche BENTIVOGLIO, *Questione preliminare e validità di un matrimonio poligamico ai fini di una successione « mortis causa »*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 104 ss.

(178) MARAZZI, *Gli effetti* cit., p. 819. In senso contrario CANSACCHI, *Inefficacia* cit., p. 163 ss.; BELLINI, *Sul funzionamento* cit., p. 593

della *lex fori* »; di una interpretazione « integrativa (ed eventualmente modificativa) della massima ricavata dall'ordinamento straniero inquadrata nell'orbita della *lex fori*, in modo da far salva la intrinseca coerenza — diciamo pure: la totalità — dell'ordinamento della *lex fori* » (179).

8. — Possiamo ora procedere all'esposizione degli svolgimenti dedicati dalla dottrina italiana alla cosiddetta parte speciale del diritto internazionale privato; svolgimenti che peraltro verranno riferiti nelle loro conclusioni più significative, rinviando alla lettura delle opere indicate per ciò che concerne la trattazione e la

---

(179) BETTI, *Problematica* cit., pp. 299-335, e spec. pp. 300, 301 per i brani riportati nel testo. Nello stesso senso *op. cit.*, pp. 315, 318, 319, 333 ss. In particolare, nel caso della trasposizione dell'istituto straniero in un corrispondente istituto della *lex fori* (e specialmente « quando la discrepanza tra la legge competente dipende unicamente da un diverso inquadramento dogmatico dell'istituto, e non rispecchia una reale differenza di funzione ») è decisiva, ad avviso del Betti, l'equivalenza degli istituti, l'identità o la corrispondenza delle loro funzioni, puntualizzabili mediante una comparazione funzionale (*op. cit.*, pp. 301 ss., spec. p. 308). Gli stessi criteri di equipollenza, somiglianza e fungibilità (suggeriti per l'appunto da una comparazione funzionale, avente riguardo alla funzione degli istituti, e consistente in uno studio di diritto comparato volto a stabilire « se e in qual misura il problema pratico risolto con l'uno istituto si identifichi o corrisponda al problema pratico risolto con l'altro istituto ») valgono, ad avviso del Betti, anche per il fenomeno della sostituzione o conversione sostitutiva, fenomeno particolarmente riferito, nel testo del Betti, al campo delle questioni pregiudiziali (*op. cit.*, pp. 309 ss., spec. 310 s.). Per ciò che concerne, infine, la esigenza dell'adattamento o adeguazione della massima nel sistema della *lex fori* (*op. cit.*, p. 317 ss.) — esigenza che sorge soprattutto, nel pensiero del Betti, dalla decomposizione della fattispecie operata dalla norma di diritto internazionale privato al fine di particolarizzare il trattamento (*op. cit.*, p. 339 ss.), assegnando la competenza normativa alla legge « viciniore » (cfr. *supra* n. 2, spec. note 26 e 29); e dalla conseguente sottoposizione dei vari aspetti della fattispecie (capacità, forma, contenuto, effetti dell'atto) a norma di provenienza diversa, che debbono essere pure combinate fra loro in un sisteme armonico, secondo il canone fondamentale (ed immanente a qualsiasi ordinamento giuridico) della intrinseca coerenza (*op. cit.*, p. 318 s.) — i problemi che sorgono « dal contatto fra norme collidenti o discrepanti » vanno ugualmente risolti, secondo il Betti, « col metodo della comparazione funzionale » (*op. cit.*, p. 321). Tali problemi vengono fatti derivare da varie circostanze, come la disciplina pubblicistica della cittadinanza; l'esclusione di norme straniere per contrarietà all'ordine pubblico o la mancanza, nell'ordinamento competente, di una norma la quale risolva la questione di diritto controversa; e da ultimo la necessaria preferenza o il necessario coordinamento tra leggi ripugnanti all'applicazione congiunta che se ne dovrebbe fare.

soluzione dei punti specifici. Intendiamo dedicare il paragrafo che segue alla materia non compresa, in linea di massima, nel testo del Venturini, al fine di poter al momento opportuno esporre, con maggiore evidenza, la struttura di tale opera. E poichè gli svolgimenti contenuti nel testo del Betti sono relativi a quasi tutta la materia trattata nelle pagine che seguono, ci proponiamo di seguire, nell'ordine, tali svolgimenti, inserendo nella rispettiva *sedes materiae* la menzione dei contributi particolri.

In effetti, il volume del Betti dedica più di duecento pagine alla parte speciale del diritto internazionale privato; e quasi due terzi di tali pagine sono dedicate alla materia esposta in questo paragrafo. L'interesse di tali pagine è certamente non inferiore a quello delle pagine attinenti ai problemi generali; tanto più che il Betti unisce, alle sue eccezionali doti di civilista, una profonda cultura comparativistica, tanto sul piano del diritto sostanziale, quanto sul piano del diritto internazionale privato. Non c'è dubbio che la padronanza della materia privatistica costituisce un presupposto indispensabile per la soluzione delle varie questioni di diritto internazionale privato. Come efficacemente osserva lo stesso Betti, « se c'è una clinica in cui si saggiano, si mettono alla prova le nozioni dogmatiche del diritto civile, questa clinica è precisamente il diritto internazionale privato » (180). Così pure l'importanza degli studi comparativistici viene a più riprese sottolineata dal Betti, come già si è visto, nel corso della trattazione dei problemi generali di diritto internazionale privato. Occorre peraltro segnalare come nel volume del Betti il ricorso alle soluzioni giurisprudenziali e dottrinali straniere si effettui senza tenere, molto spesso, conto dei limiti che una trattazione di diritto positivo necessariamente postula; e più precisamente senza tener conto del fatto che, svolgendo la « parte speciale » del diritto internazionale privato, il raffronto con il diritto straniero, e specialmente con il diritto internazionale privato straniero, dovrà essere nettamente distinto dall'analisi delle norme di conflitto della *lex fori*, e soprattutto potrà essere utilizzato per la migliore comprensione di queste ultime norme solo a condizioni ben precise ed a titolo, comunque, complementare (181). Di conseguenza, i criteri

---

(180) BETTI, *Problematica* cit., pp. 343, 561.

(181) Per l'indicazione dei limiti che incontra a nostro avviso, la comparazione in ogni ricerca che non rinneghi il principio della separazione degli ordina-

seguiti dal Betti nella trattazione dedicata alla « problematica particolare del diritto internazionale privato » (e la stessa intonazione discorsiva data all'intero volume) non sembrano perfettamente idonei — e probabilmente non erano nemmeno rivolti, in relazione ai più ampi interessi dell'illustre giurista, non specialista del diritto internazionale privato, ed anzi ostile, come *forma mentis*, alle indagini di carattere specialistico (182) — alla precisa e sistematica interpretazione delle norme italiane di diritto internazionale privato. Non di rado, infatti, gli svolgimenti del Betti sembrano indirizzati verso la ricerca di ulteriori apporti alla dogmatica civilistica e — più in genere — alla problematica ermeneutica.

Ciò premesso, notiamo come il Betti, dopo avere precisato la rilevanza della disciplina della cittadinanza nel campo del diritto internazionale privato, passi a trattare il problema della personalità giuridica delle persone fisiche e degli enti collettivi, concludendo per l'attribuzione della personalità giuridica in base alla legge nazionale (183).

Alla stessa conclusione perviene, dopo aver svolto una puntuale critica delle posizioni dottrinali contrarie, il De Nova, in un documentato articolo relativo al problema dell'esistenza e della capacità del soggetto nel diritto internazionale privato. Il De Nova, riallacciandosi alla ispirazione « manciniana » delle norme italiane di diritto internazionale privato, precisa come il termine « stato e capacità » utilizzato dall'art. 17 disp. prel. si presti « a indicare anche l'esistenza della persona, dell'individuo, come possibile titolare di diritti ed obblighi giuridici », e come la *lex patriae*, richiamata dal predetto articolo, sia « quella che, nella concezione ispiratrice del sistema italiano di diritto internazionale privato, ha la funzione, *fra l'altro e in primo luogo*, di regolare tutto ciò che attiene al soggetto considerato nella sua individua-

---

menti statali, o che non assegni alla ricerca comparativa una mera funzione di erudizione, cfr. più ampiamente RUINI, *L'affiliazione nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 146 ss., spec. pp. 152 in nota 13, 153 in nota 16, 175, 190 e nota 72 *ivi*.

(182) Per un accenno particolarmente significativo cfr. ad es., BETTI, *Problematica* cit., p. 355.

(183) Cfr. rispettivamente BETTI, *Problematica* cit., p. 354 ss. (nonchè a pp. 358 in nota, 377 s., per i connessi problemi di diritto internazionale pubblico) e p. 359 ss. (spec. p. 362).

lità »; « nella visione manciniana — conclude il De Nova — come l'individuo è formato dalla società nazionale che ne plasma la sostanza naturale, così il soggetto giuridico è creato dal diritto dello Stato che, al tempo stesso, lo qualifica proprio cittadino » (184).

---

(184) DE NOVA, *Esistenza e capacità del soggetto in diritto internazionale privato italiano*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, I, p. 379 ss., spec. pp. 386, 388 (e p. 391 s. per la rilevanza della cittadinanza).

Ad avviso del De Nova, l'ordine di idee predetto può essere utilizzato anche per ciò che concerne le persone giuridiche. Accettando, nel loro complesso, i ben noti svolgimenti del Capotorti (a loro volta ispirati, nella loro impostazione, ad un precedente scritto dello stesso De Nova), il De Nova ritiene — implicitamente superando la distinzione, sostenuta dal Balladore Pallieri e ripresa di recente dal CASSONI (*La nazionalizzazione delle Compagnia* cit., p. 258 s.), tra persone giuridiche in senso stretto e società commerciali, e respingendo quindi la pretesa sottoposizione di queste ultime all'art. 25 disp. prel. — che per individuare la legge nazionale di un ente collettivo (e cioè la legge competente a regolare, *in primis*, l'attribuzione stessa della personalità giuridica, e competente altresì a regolare tutte le questioni attinenti allo stato personale) si debba far riferimento allo Stato che conferisce la propria nazionalità all'ente in questione (DE NOVA, *Esistenza e capacità* cit., p. 388 ss., spec. p. 390). Se un ente non possiede la nazionalità di uno Stato — osserva poi il De Nova, proponendosi sempre di seguire e di precisare le considerazioni del Capotorti — si consulterà (in applicazione analogica dell'art. 29 disp. prel.) la legge dello Stato dove l'ente ha la sua sede effettiva; qualora la legge ora menzionata personifichi l'ente, esso sarà persona giuridica anche nell'ordinamento italiano (che applicherà ad esso quel diritto come *lex personalis*), mentre nel caso opposto l'ente non esisterà, come tale, per l'ordinamento italiano (*op. cit.*, pp. 390 s., 392 nota 32). L'orientamento seguito dal De Nova e dal Capotorti si contrappone, com'è noto, all'indirizzo seguito da altri studiosi, secondo i quali per legge nazionale di una persona giuridica dovrebbe intendersi la legge dello Stato che abbia operato la attribuzione di personalità; ovvero — come ritengono altri giuristi; ed in particolare come ritiene il Betti nel caso però, a quel che sembra, delle sole società di commercio — la legge dello Stato dove l'ente ha la sua sede reale. In effetti, sebbene il Betti, nella sua diffusa trattazione del problema (*Problematica* cit., p. 363 ss.), sembri a un certo momento fare in genere riferimento al criterio della sede (*op. cit.*, p. 367 ss., per la prevalenza della *Sitztheorie* sulla *Gründungstheorie*; a pp. 368 nota 10, 369 il criterio della sede sembra avere valore ausiliario o *de iure condendo*), la legge competente, in quanto legge nazionale, a regolare l'esistenza o la capacità di un ente giuridico, è definita come la legge dello Stato in cui l'ente « non solo si è costituito, ma ha la sua sede e *in cui esso è stato altresì riconosciuto come persona giuridica* » (*op. cit.*, p. 366). All'opposto, per individuare lo Stato di appartenenza (e, quindi, la legge nazionale) di una società di commercio sul piano del diritto internazionale privato (per altri e distinti punti di vista, *op. cit.*, pp. 370 ss., 377 ss.; per la progettata disciplina convenzionale, p. 375 s.) si conferma la necessità di stabilire quale sia lo Stato « che ha sovranità sul territorio nel quale la società ha la sede sociale, *sia essa o meno ri-*

Sempre in materia di stato della persona, possiamo osservare come la tesi della sottoposizione dei diritti della personalità — quale particolare aspetto dello stato delle persone — all'art. 17 disp. prel., sembri essere condivisa, sia pure *en passant*, dal De Nova, che nel già menzionto articolo scrive appunto « che spetta a quella che sarebbe la *lex patriae*... determinare... i contrassegni personali giuridicamente rilevanti (nome, titoli, ditta) »; ma risulti nettamente respinta dal Venturini (185).

---

conosciuta come persona giuridica » (*op. cit.*, p. 374). In tema di persone giuridiche, ed in particolare in tema di provvedimenti di soppressione o di modificazione di persone giuridiche, cfr., oltre al già menzionato scritto del CASSONI, *La nazionalizzazione della Compagnia* cit., p. 265 ss. (scritto che, insieme agli articoli in appresso citati e ad altri articoli, è stato di recente raccolto nel volume *La nazionalizzazione delle società e il diritto internazionale privato*, Padova, 1959, p. 52 ss.) i seguenti scritti: BOLOGNA, *L'efficacia extraterritoriale delle nazionalizzazioni straniere*, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 142 ss.; CANSACCHI, *Inefficacia* cit., pp. 144 ss., 151 s. (e *La nazionalizzazione delle società commerciali nei paesi a regime comunista e la loro rilevanza negli Stati capitalistici*, in *Dir. econ.*, 1957, p. 5 ss.); CASSONI, *Le leggi nazionalizzatrici dell'Europa orientale e la sorte delle società nazionalizzate*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, I, p. 343 ss., spec. p. 354 ss. (e già *La nazionalizzazione delle società e il diritto internazionale privato italiano*, in *Jus*, 1956, p. 253 ss., spec. p. 265); PAU, *Il riconoscimento* cit., p. 270 s.; nonchè la mia nota a sentenza in *Mon. trib.*, 1957, p. 490 ss.

(185) Per il pensiero del DE NOVA, cfr. *Esistenza e capacità* cit., p. 391. Ad avviso del Venturini, viceversa, si dovrebbe — a quanto risulta — sottoporre il termne di «stato delle persone» di cui all'art. 17 disp. prel. ad una «interpretazi one assai ristretta », e più precisamente si dovrebbero escludere « gli stessi diritti della personalità, in virtù dell'importanza prevalente data alle violazioni di questi diritti, per cui si ricaderebbe esclusivamente nel quadro delle obbligazioni da illecito»; ciò sulla base della « necessità di individuare una sola norma di diritto internazionale privato per regolare i diritti assoluti e le loro violazioni », in quanto tali diritti, data la loro indisponibilità, verrebbero in considerazione « direttamente quanto alle loro eventuali violazioni e solo indirettamente quanto alla loro sussistenza e al loro contenuto » (VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 69). La sottoposizione dei diritti della personalità all'art. 25 cpv. disp. prel. — all'infuori dello *status*, e cioè del loro presupposto — viene poi successivamente ribadita dal Venturini, che giustifica tale soluzione per la mancanza di una norma apposita che espressamente li contempli (*op. cit.*, p. 299 s., nonchè p. 301). Notiamo peraltro come il Venturini abbia prospettato una diversa spiegazione della mancata sottoposizione dei diritti della personalità all'art. 17 disp. prel. Ad avviso del Venturini, difatti, « le norme relative alla tutela di tali diritti sono da qualificare come norme di ordine pubblico interno »; la legge sostanziale italiana, in quanto *lex fori*, dovrà, in altre parole, « disciplinare direttamente nell'ambito da essa stessa determinato l'attribuzione, il contenuto e la tutela di questi diritti », mentre alla legge nazionale rimarranno sottoposti « solo i fatti giuridici che costituiscono il presupposto dei diritti in parola » (*op. cit.*, p. 70).

Per ciò che concerne la capacità delle persone, si può segnalare come il De Nova non accolga la tradizionale opinione secondo la quale l'art. 17 disp. prel., riferendosi alla « capacità », intenderebbe disciplinare la sola capacità d'agire; seguendo molto da vicino le conclusioni dello Sperduti, il De Nova sostiene che l'art. 17, pur essendo relativo alla capacità di agire, contempla anche un tipo di capacità di diritto (186). Il problema della capacità viene inoltre trattato con una certa ampiezza dal Betti sulla base della ribadita necessità di tener presente « la differenza essenziale fra l'idoneità ad essere soggetto attivo o passivo di rapporti giuridici, che è la capacità di diritto, e la idoneità a porre in essere fattispecie giuridicamente rilevanti, che è la capacità di agire, e ancora la differenza di queste attitudini della persona da quella posizione di competenza, che è la legittimazione » (187).

---

(186) L'art. 17 non sarebbe relativo a tutte le ipotesi di capacità di agire: cfr. DE NOVA, *Esistenza e capacità*, cit., p. 392 s., nota 36. Per ciò che concerne la capacità di diritto, osserva più precisamente il De Nova, i « requisiti di capacità attinenti alle qualità personali del soggetto... consistendo in espressioni dell'individualità, dipendono dalla legge che per la concezione italiana, ideologica e positiva, sovraintende alla formazione e caratterizzazione dell'individualità stessa, cioè alla *lex patriae* del soggetto » (*op. cit.*, p. 393). Nel caso, invece, di requisiti consistenti in una relazione (o assenza di relazione) tra il soggetto ed altre persone (o nella sua partecipazione a date situazioni o atti), ovvero di requisiti consistenti in uno *status* della persona della cui capacità o incapacità si tratta, si dovrà applicare, rispettivamente, la legge regolatrice del negozio o rapporto riguardo al quale la capacità del soggetto appare come un semplice fatto, ovvero la legge che regola il rapporto costitutivo dello *status* (*op. cit.*, p. 393 s.). In tal modo, osserva il De Nova, si otterrebbe un equilibrato contemperamento fra la competenza della legge personale, della legge caratteristica del rapporto e di quella regolatrice dello *status* (*op. cit.*, p. 395). Da ultimo, il De Nova mette in evidenza la relatività della tradizionale distinzione fra capacità generale e capacità speciali, rilevando altresì la dubbia fondatezza delle opinioni secondo le quali la soluzione del conflitto di leggi varia a seconda che il requisito di capacità si presenti come un'eccezione ad una regola o come una sua conferma (*op. cit.*, p. 396 s.).

Per una sostanziale adesione alle posizioni dello Sperduti, cfr. anche VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 145 ss.

(187) BETTI, *Problematica* cit., p. 340 ss., spec. p. 343. Ad avviso del Betti occorre distinguere, da entrambe le nozioni di capacità, non solo la personalità giuridica in se stessa, ma anche la virtualità relativa a tipi di rapporti o di atti; e specialmente la nozione — implicante anch'essa una virtualità di rapporti, ed esemplificata dal Betti nel potere di disporre — della legittimazione al negozio o al rapporto di cui si tratta, legittimazione che dovrà essere valutata secondo la legge del negozio o del rapporto. Mentre poi per stabilire l'esistenza o la man-

Notiamo infine come il problema della incapacità derivante da fatto criminoso abbia costituito lo specifico oggetto di un articolo del BELLINI, articolo dedicato specialmente all'individuazione dei criterî idonei a distinguere le norme straniere di natura penalistica — inidonee, in virtù dell'art. 28 disp. prel., a essere richiamate nell'ordinamento italiano — dalle norme di natura civilistica. Individuazione che, ad avviso del Bellini, dovrebbe compiersi non già in base a criterî formali (idonei a identificare

---

canza della capacità di agire (nonchè per stabilire il trattamento degli atti nei quali manchi tale presupposto di validità) si dovrà aver riguardo allo statuto personale, nel caso invece si debba determinare se e per quali atti sia richiesto come presupposto di validità la capacità di agire, si dovrà aver riguardo alla legge regolatrice degli atti in questione (*op. cit.*, p. 344 s.; e per la legittimazione p. 387 ss.). Per il problema della legittimazione cfr. anche VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 29, 106 ss., 144 ss., 147 ss. (a p. 147 il Venturini precisa che, dati i risultati non definitivi della dottrina, l'applicazione del concetto di legittimazione nel diritto internazionale privato non è del tutto sicuro), 163 s., 178, 188 nota 2, 220 ss.; e per la capacità in genere *op. cit.*, pp. 29, 68, 73 s., 119, 144 ss., 171, 178, 189, 192, 213 s., 220 ss., 236 s., 262 ss., 291.

Le considerazioni del Betti vengono poi completate da una diffusa analisi alla nota regola contenuta nell'art. 17 cpv. disp. prel., regola destinata — ad avviso del Betti, che rifiuta recisamente di tener conto dei pur chiari lavori preparatorî (ai quali il Betti preferisce i risultati di una ricerca comparativa) — «a favorire con la validità dei negozi la sicurezza del traffico, non già ad allargare la cerchia di applicazione della *lex fori*, sol perchè tale» (*Problematica* cit., pp. 348, 351). Dal che deriva una notevole conseguenza pratica, e precisamente la possibilità di dare in genere la preferenza alla *lex loci actus* (non solo quindi se legge italiana, ma anche se legge straniera) che venga in concorso colla legge nazionale dello straniero allorquando, alla stregua della legge del luogo di conclusione dell'atto, lo straniero (incapace secondo la sua legge nazionale) sia invece da considerarsi capace (*op. cit.*, p. 349). Pur escludendo — data la statuizione dell'art. 30 disp. prel. — la possibilità di una restrizione alla stregua delle norme di collisione della *lex loci actus*, il Betti conclude sostenendo che «la norma dell'art. 17 cpv. è suscettibile di estensione analogica pure al caso di un contratto che sia concluso non fra un cittadino e uno straniero, ma fra stranieri, anche stranieri della stessa nazionalità, e anche al caso di un contratto il quale sia stato concluso... anche in paese diverso dal territorio italiano, con la sola restrizione che la legge di quel paese si ispiri parimenti alla tutela del proprio traffico» (*op. cit.*, p. 353; in senso ortodosso VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 146).

Riguardo allo specifico problema della capacità di assumere obbligazioni per illecito, il Betti sottopone tale capacità alla *lex loci delicti commissi* (*Problematica* cit., p. 543 s., nonchè p. 366 s. per le persone giuridiche); mentre il Venturini considera la capacità all'illecito delle persone fisiche o giuridiche regolata dalla legge nazionale, sulla base appunto dell'art. 17 disp. prel. (*Diritto internazionale privato* cit., p. 305 s.).

le norme di carattere penale nell'ambito di ciascun ordinamento), bensì in base a criterî sostanziali; criterî questi ultimi che peraltro lo stesso Bellini considera difficile individuare con sicurezza. Il Bellini asserisce poi (in opposizione alla opinione tuttora sostenuta dal Morelli) che la sentenza penale straniera non può, senza l'apposita procedura di riconoscimento, essere fatta valere per gli effetti civili di incapacità. E ciò, anche se tale sentenza provenga dallo Stato di cui il condannato è cittadino, e la cui legge è per l'appunto competente — in base all'art. 17 disp. prel. — a regolarne la capacità (188).

Concluso l'esame dei problemi attinenti allo stato e capacità delle persone, sembra opportuno considerare — sulla falsariga appunto della trattazione del Betti — gli svolgimenti della recente dottrina italiana in tema di forma degli atti. L'argomento è diffusamente trattato dal Betti, in relazione al più ampio problema degli atti e negozi giuridici (189).

In contrapposizione alla sostanziale ortodossia delle considerazioni del Betti, la tradizionale interpretazione dell'art. 26 disp. prel. viene radicalmente respinta dal Quadri in un polemico ma assai documentato articolo (190), nel quale l'illustre studioso trae spunto — in tema di forma degli atti — dai precedenti suoi svolgimenti critici a proposito della natura, oggetto e funzione del diritto internazionale privato, e nel corso dei quali il Quadri aveva già anticipato alcune considerazioni sul punto che ci interessa (191).

---

(188) BELLINI, *Note sulla incapacità* cit., p. 384 ss., spec. pp. 388, 390, 391. Accetta viceversa l'opinione del Morelli il VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 145, nota 2.

(189) BETTI, *Problematica* cit., p. 385 ss.

(190) QUADRI, *Sulla legge applicabile alla «forma» dei negozî giuridici*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, II, p. 231 ss. (articolo ristampato nel volume *Studi critici di diritto internazionale. Diritto internazionale privato*, Milano, 1958, p. 459 ss.; e brevemente commentato dal PAONE, *Gli scritti in onore* cit., p. 95, oltre che dal BENTIVOGLIO, *La dottrina italiana*, cit., p. 500, nota 178).

(191) QUADRI, *Lezioni* cit., pp. 114, 171. L'influenza della recente revisione critica svolta dal Quadri stesso è manifesta fin dalle prime pagine dell'articolo. Dopo avere difatti premesso che « la principale difficoltà che ostacola la riuscita delle codificazioni del diritto internazionale privato, va imputata, senza dubbio, alla ancor rudimentale elaborazione delle idee o categorie che sono oggetto dei suoi principî o delle sue regole; il che val quanto dire all'arretrato stadio di sviluppo della teo-

Dopo aver compiuto — in relazione all'importanza detenuta dall'elemento storico nell'attuale posizione del Quadri — una revisione critica della pretesa posizione di preminenza detenuta, sul piano storico, dal principio *locus regit actum*, il Quadri rileva come l'orientamento attuale delle legislazioni di diritto internazionale privato (seguito anche dal legislatore italiano nell'art. 26 disp. prel.) in materia di forma sia « nel senso di richiamare più leggi senza, astrattamente, dare precedenza o preferenza ad alcuna » (192). Alla stregua dell'orientamento degli scrittori, osserva il Quadri — ed in particolare alla stregua dell'interpretazione dell'art. 26 disp. prel. fornita dall'unanime dottrina —, si tratterebbe di « salvare la validità degli atti chiamando a raccolta tutte le leggi che *astrattamente* possono apparire in qualche modo legittimate a valutarli; eppoi dando *in concreto* ragione a quella più liberale o meno esigente, facendosi dunque sommaria giustizia di quelle più rigorose ». A tale « strano procedimento » si vorrebbe poi « dare dignità » mediante le espressioni *favor negotii* (espressione avente, secondo il Quadri, « tutt'altro riferimento e portata ») e *res magis valeat quam pereat*; con il che, sempre secondo il Quadri, si uscirebbe « ancora una volta d'argomento » (193).

---

ria generale del diritto », e dopo avere altresì premesso che la moderna dottrina, pur avendo fatto facilmente giustizia delle formule statutarie, non ha sostituito ad esse che delle « norme positive », « il cui valore teorico attende ancora di essere dimostrato » (sicchè « i nodi che gli statutari avevano cercato di sciogliere sono stati tagliati con la spada dal legislatore. E la dottrina si è poi avvilita intorno a questi frammenti di pensiero »), il Quadri ritiene « in qualche guisa prematura l'opera di codificazione del diritto internazionale privato, da concepire come il coronamento di una più compiuta elaborazione dei vari rami del diritto »; e ritiene, in particolare, che il carattere erroneo della metodologia seguita dai cultori della scienza internazionalprivatistica — « i quali appunto, persuasi come sono, in generale, della relatività delle categorie giuridiche, che non sarebbero forme del pensiero o modi della conoscenza, ma semplici dati positivi, procedono talvolta con gretto empirismo, lasciandosi influenzare da considerazioni di dettaglio, senza quello sforzo di sintesi e di reintegrazione degli elementi concettuali, anche di quelli il cui rilievo è fondamentale » — assuma un valore particolare nel campo della forma degli atti giuridici (QUADRI, *Sulla legge applicabile* cit., p. 233 s.).

(192) QUADRI, *Sulla legge applicabile* cit., p. 234 ss., spec. pp. 236, 237.

(193) QUADRI, *Sulla legge applicabile* cit., p. 237. Il Quadri si domanda come mai « per un atto *nazionale* ci si debba tanto preoccupare dei requisiti di forma e si eserciti tanta severità al riguardo, una severità che non consente scappatoie di alcun genere » mentre invece « un atto *internazionale* potrebbe prevalersi di una tale sovrana benevolenza anche contro l'unanime avviso di due o più leggi con

Sulla base dei rilievi critici testè riassunti, il Quadri ritiene possibile ribadire che « l'art. 26 disp. prel. cod. civ. non sancisce la prevalenza dell'una o dell'altra legge in ragione del contenuto più favorevole alla conservazione del negozio; ma adempie la sua funzione attraverso il concreto impiego, da parte del giudice, di una circostanza di collegamento, ad esclusione delle altre, quale che sia poi il contenuto della legge applicabile ». Più precisamente, soggiunge il Quadri, « il criterio di applicabilità è costituito *dalla legge effettivamente seguita* »; o — in altri termini — le leggi indicate dall'art. 26 sono « facoltative » in quanto le parti possono « regolarsi *in buona fede* su l'una qualsiasi di esse, ma regolandosi sull'una di esse, escludono la competenza delle leggi rimaste estranee alla confezione dell'atto » (194). Dopo avere escluso la possibilità di trarre validi argomenti dalla codificazione germanica, e dopo aver rilevato che l'introduzione della *lex patriae* « fu dovuta manifestamente proprio alla considerazione per il contegno degli autori o dell'autore dell'atto », il Quadri ribadisce appunto come si debba ricorrere allo « spirito della *facoltatività* (contegno concreto delle parti) » per interpretare nel suo

---

le quali l'atto si trovi particolarmente collegato »; tenendo inoltre presente che, alla stregua della prevalente interpretazione dottrinale, in materia di forma il legislatore si comporterebbe in modo radicalmente diverso rispetto agli altri casi (nei quali « procede ad un vaglio accurato delle circostanze di collegamento o rimette alle parti la soluzione del problema »), e renderebbe in tal modo possibile una « sostanziale frode alla legge » (*op. cit.*, p. 239). Frode per l'appunto esclusa, conclude il Quadri, da quegli autori ad avviso dei quali la regola *locus regit actum* non sarebbe più stata applicabile qualora la stipulazione all'estero non costituisse che un semplice espediente (*op. cit.*, p. 240). Alla tesi della dottrina dominante il Quadri ribatte che « il momento di collegamento per la forma non può essere unico in astratto, ma in concreto per ogni atto si può parlare, quanto alla forma, di una sua *proper law* » (*op. cit.*, p. 241). Pur escludendo il risultato a suo parere derivante dalla dottrina criticata, e cioè l'idea che la forma appaia come *res vilis* (« come un accessorio dal quale si possa e si debba prescindere per salvare il principale ») e pur sostenendo che la forma (intesa come « il dato fondamentale anche per la determinazione dell'efficacia in senso sociale dell'atto o per il sorgere di ragionevoli aspettative ») costituisca *res principalis*, il Quadri precisa peraltro che, sul piano del diritto internazionale privato, il regolamento della forma si possa benissimo scindere da quello della sostanza; anche se il frazionamento della disciplina non è certamente un ideale da perseguire, precisa il Quadri, esso è logicamente possibile e, in certe materie, addirittura indispensabile (*op. cit.*, p. 244 s.).

(194) QUADRI, *Sulla legge applicaéile* c t., p. 246 s. Le parole in corsivo indicano chiaramente, ci sembra, l'influenza delle più generali concezioni del Quadri.

complesso la norma in questione, posto che tale spirito aveva ispirato la codificazione del 1865 e che l'art. 26 disp. prel. non risulta abbia innovato radicalmente rispetto alla precedente legislazione (195). Mediante tale interpretazione dell'art. 26, il Quadri — che aveva in passato sostenuto che tale disposizione, così come configurata dalla prevalente dottrina, non potesse essere intesa come una vera e propria norma di diritto internazionale privato (196) — può quindi definire l'articolo stesso come una norma di diritto internazionale privato, e non come una norma « materiale », rispetto alla quale le leggi straniere richiamate restino dei semplici fatti (197).

Non è evidentemente nostro compito assumere una posizione nei confronti delle originali, ma pur suggestive, considerazioni del Quadri. Tenendo però conto della soluzione prospettata dal Quadri a conclusione del summenzionato articolo — e cioè della affermazione finale, secondo la quale « rispetto ad ogni caso di specie deve essere determinata la forma che gli è propria, superando così la rigidezza dogmatica del principio *locus regit actum*, senza con ciò cadere nella degradazione totale dei requisiti di forma » (198), — ci domandiamo soltanto in qual modo possa ritenersi indicato l'uno o l'altro ordinamento allorquando l'atto venga posto in essere senza ricorrere ad una autorità (locale o nazionale) come negli esempi menzionati dal Quadri. In particolare, se il ricorso alle autorità nazionali (ad es., alle autorità consolari) o alle autorità locali può dar luogo ad una aspettativa (dal punto di vista, come dice il Quadri, individuale e sociale) di applicabilità, rispettivamente, della *lex patriae*, o della *lex loci actus*, non si vede come il contegno concreto delle parti possa indicare la *lex substantiae*; a meno che il Quadri implicitamente ritenga che tale ultima legge debba ritenersi scelta in assenza di un concreto contegno delle parti idoneo ad indicare la scelta vuoi della *lex patriae*, vuoi della *lex loci actus*. Non insistiamo comunque sull'argomento e concludiamo la nostra esposizione in materia segnalando come la dottrina italiana abbia dedicato altri contributi

---

(195) QUADRI, *Sulla legge applicabile* cit., p. 246 ss.
(196) QUADRI, *Lezioni* cit., p. 114 s.
(197) QUADRI, *Sulla legge applicabile* cit., p. 249.
(198) QUADRI, *Sulla legge applicabile* cit., p. 249 s.

al problema della forma degli atti ed agli altri problemi connessi (199).

---

(199) Tra i numerosi cenni comprensibilmente dedicati dal VENTURINI all'argomento testè indicato (*Diritto internazionale privato* cit., pp. 30 s., 75, 95 s., 109, 119, 151 s., 167 s., 154 ss., 178 ss., 200, 209, 214, 219 nota 4, 222 s., 235 s., 280 s.), basterà segnalare come il Venturini si occupi diffusamente della legge regolatrice delle forme *ad probationem*; e come, più precisamente, il Venturini ritenga di non aderire all'opinione del loro assoggettamento alla *lex fori*, conformemente al dispositivo dell'art. 27 disp. prel. Pur ritenendo, in linea di principio, che la prova appartenga al campo del diritto processuale, il Venturini rileva come vi siano alcune norme in tema di prova suggerite da ragioni sostanziali, e come quindi — risultando dalla funzione e dall'oggetto delle norme che richiedono la forma scritta *ad probationem* la loro natura sostanziale (e desumendosi altresì, dai lavori preparatorî del codice vigente, la necessità di « ricorrere, a seconda dei casi, alla legge del processo o a quella della forma degli atti o a quella della sostanza del rapporto ») — le forme richieste *ad probationem* « rientrino nella sfera di applicazione dell'art. 26 disp. prel. cod. civ. » (*op. cit.*, p. 155 ss., spec. p. 157; nonchè p. 75). Per il resto, il Venturini condivide l'interpretazione dell'art. 26 disp. prel. fornita dalla prevalente dottrina, limitandosi ad osservare come il diritto di scelta delle parti incontri un limite, tra l'altro, allorquando « le altre leggi, che sarebbero in astratto applicabili, richiedano un atto pubblico, poichè i pubblici ufficiali non possono usare forme diverse da quelle del loro Stato »; difficoltà peraltro superata, nota il Venturini, « dall'attribuzione ai consoli delle funzioni notarili, applicate naturalmente secondo la legge dello Stato dei consoli stessi » (*op. cit.*, p. 158).

Strettamente connesso (anche dal punto di vista legislativo) al problema della forma è il problema delle forme di pubblicità; problema ovviamente trattato a lungo dal Venturini, in relazione particolarmente alle forme di pubblicità degli atti di costituzione, di trasmissione e di estinzione dei diritti reali, sottoposte dall'art. 26 cpv. disp. prel. alla *lex rei sitae* (*op. cit.*, pp. 6 ss., 15, 30 s., 33, 35, 37 s., 40, 46, 50 s., 64, 94 ss., 103, 108 s., 119, 150, 159 s., 163, 172, 178 s., 183, 189, 200, 223). Ad avviso del Venturini, anche se la norma predetta riguarda, a rigore, solo le forme di pubblicità degli atti relativi ai diritti reali, il problema di diritto internazionale privato sussiste per tutte le forme di pubblicità. Una soluzione di carattere generale di tale problema sembra al Venturini desumibile dalla funzione (rivestita da tali forme) di tutela dei terzi, tutela che non può essere esplicata che attraverso una localizzazione delle formalità in questione in un ambito determinato dalla sede della persona giuridica o dalla situazione dei beni (*op. cit.*, p. 159). La conseguente applicazione della legge regolatrice della condizione delle persone, delle cose e via dicendo, consentirebbe perciò di configurare l'art. 26 cpv. non già come una eccezione, ma come un'applicazione ai diritti reali di una più generale regola; regola alla quale sfuggirebbero le forme di pubblicità relative a rapporti obbligatori già esistenti o non ancora esistenti, sottoposte rispettivamente alla legge regolatrice del rapporto in questione e alla legge del luogo di svolgimento dell'attività rappresentativa (*op. cit.*, p. 160).

Anche il Betti chiarisce la distinzione tra forma degli atti e formalità di pub-

Nel volume del Betti (che in questa parte della nostra rassegna funge, come si è detto, da intelaiatura dell'esposizione), dopo lo studio della forma degli atti, segue una trattazione assai diffusa, specie sul piano del diritto comparato, dei rapporti di famiglia; trattazione che verrà commentata, di seguito, nei suoi aspetti più interessanti.

Osserviamo in particolare come il Betti, occupandosi della validità del matrimonio, riconosca che la « *lex patriae* di ciascuno dei nubenti deve essere consultata per sapere se il nubente in questione possa riunirsi all'altro; non già, viceversa, per sapere se l'altro possa unirsi al nubente in questione »; sostenendo però di seguito che « se alcuni impedimenti sono circostritti al singolo nubente, e quindi unilaterali, altri impedimenti sono comuni a entrambi i nubenti, e quindi bilaterali ». Ad onta di tale distinzione — desunta, come è noto, dalla letteratura germanica — il Betti non sembra peraltro contestare il prevalente orientamento della dottrina italiana, e cioè il principio del cumulo delle leggi nazionali; principio dal quale consegue, nei casi di discrepanza tra l'uno e l'altro statuto personale, l'applicazione di entrambe le leggi alla stregua del « *trattamento più severo* ». Il Betti tuttavia ritiene possibile derogare a tale soluzione di principio allorquando venga compromessa l'esigenza di parità; in tali casi, opina il Betti, l'adeguamento dell'uno statuto all'altro dovrebbe avvenire sulla linea del « *trattamento più mite* » (paralizzando, ad esempio, un diritto potestativo di impugnazione spettante all'uno e non all'altro dei coniugi), in modo da favorire la conservazione del vincolo (200).

In materia di matrimonio, tra i varî contributi della dottri-

---

blicità, rilevando altresì come, in materia di procedimenti di pubblica documentazione e certificazione, l'eventuale certificazione del funzionario straniero possa essere equiparata alla certificazione del funzionamento dell'ordinamento statale competente « allorchè la funzione di documentazione dell'uno possa essere ritenuta *equivalente* alla funzione di documentazione dell'altro » (BETTI, *Problematica* cit., p. 393). Anche qualora la *lex loci* non conosca un negozio del tipo previsto dalla *lex causae*, conclude il Betti, pur dovendosi tener conto delle forme previste dalla *lex causae*, le forme della *lex loci* potranno considerarsi sufficienti od equipollenti, ed il funzionario del foro potrà compiere la propria funzione di certificazione (*op. cit.*, p. 394). Cfr. anche WEILLER, *Sulla procura estera*, in *Riv. del notariato*, 1956, p. 546 ss.

(200) Cfr. al riguardo BETTI, *Problematica* cit., p. 413 ss.

na (201), meritano una particolare attenzione le indagini del Miele su di un particolare aspetto dei requisiti formali del matrimonio, e cioè sul problema delle validità dei matrimonî confessionali dei cittadini italiani all'estero (202). Come è noto, secondo la tesi accolta dalla prevalente dottrina e giurisprudenza (sulla base della tradizionale interpretazione dell'art. 26 disp. prel., e del conseguente principio *locus regit actum*), il matrimonio contratto dai cittadini italiani all'estero, in conformità della legge locale, dovrebbe ritenersi valido per l'ordinamento italiano anche se contratto nella forma religiosa; con l'avvertenza — come è stato di recente ribadito dal Durante (203) — che il matrimonio celebrato all'estero, in conformità della legge locale, nella forma religiosa cattolica, non potrebbe essere equiparato al matrimonio concordatario, di impossibile celebrazione all'estero. Ad avviso del Miele, viceversa, la attuale pratica degli uffici di stato civile — basata appunto sulla predetta opinione dottrinale e giurisprudenziale — non sarebbe persuasiva nè per quanto riguarda il matrimonio canonico non seguito dalla trascrizione concordataria, nè per quanto riguarda qualsiasi altra celebrazione confessionale; lo Stato italiano — come precisa il Miele — « non ha abdicato in pro' delle confessioni religiose neppur sul piano internazionalprivatistico, in materia matrimoniale, trattandosi di cittadini italiani » (204).

---

(201) Cfr. in particolare BENTIVOGLIO, *Questione preliminare* cit., *passim*; DE NOVA, *Determinazione della legge competente in una azione per turbamento di matrimonio*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 19 ss.; ORLANDO, *Della doppia cittadinanza nei matrimonî tra cittadini e stranieri*, in *Riv. dir. ed econ.*, 1956, p. 335 s.; nonchè *Se e quando un Common Law Marriage possa ritenersi valido per il nostro ordinamento giuridico*, in *Temi*, 1956, p. 421 ss.

(202) MIELE, *L'efficacia in Italia dei matrimoni confessionali fra cittadini italiani all'estero*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, II, p. 109 ss. (nonchè in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 163 ss.).

(203) DURANTE, *Matrimonio canonico dei cittadini all'estero e delibazione di sentenze straniere di annullamento*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 110 ss. (ed *Ancora su la natura dei matrimonî celebrati all'estero in forma canonica*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 126 s.). A favore della « extraterritorialità » del sistema concordatario cfr. viceversa FERRARA (A.), *Osservazioni in tema di matrimonio religioso celebrato all'estero*, in *Dir. eccl.*, 1957, II, p. 259 ss.; ma in senso opposto PERSEO, *Osservazioni in tema di matrimonio canonico contratto all'estero da cittadini italiani*, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, c. 207 ss.

(204) MIELE, *L'efficacia in Italia* cit., p. 115. Più precisamente, dopo avere elencato le disposizioni di diritto positivo (legge consolare, ordinamento dello stato civile, norme di adattamento a convenzioni internazionali) rilevanti in ma-

Concluso l'esame della materia matrimoniale (205) e passando poi ad esaminare l'argomento della filiazione legittima e natu-

---

teria, il Miele osserva come il riferimento alla regola *locus regit actum* presupponga « che il matrimonio confessionale fra i cittadini all'estero quanto al momento celebrativo possa inquadrarsi sul terreno internazionalprivatistico, vale a dire la fattispecie sia contemplata dal diritto internazionale privato »; e che tale fattispecie « come tale, possa essere ricollegata con la legge del luogo » (*op. cit.*, p. 117). Entrambi tali presupposti, peraltro, vengono contestati dal Miele. In particolare, poichè nell'ordinamento italiano la celebrazione meramente religosa in sè non ha alcuna rilevanza agli effetti civili, solo la celebrazione civile potrebbe integrare la fattispecie internazionalprivatistica. Tale interpretazione, ad avviso del Miele, è confermata da varie norme, ed in particolare dall'art. 50 Ord. dello stato civile, che, come è noto, menziona il matrimonio celebrato all'estero « con le forme stabilite dalla legge del luogo innanzi all'autorità competente » (*op. cit.*, p. 118 ss.). Aggiunge il Miele che, per quanto riguarda i matrimoni canonici all'estero fra cittadini, l'impossibilità di ritenere il collegamento con la *lex loci* deriva anche dalla trascrivibilità concordataria dei matrimoni predetti; prospettiva irrealizzabile per i matrimonî acattolici (*op. cit.*, p. 121 ss.; nonchè p. 123 in nota per i matrimonî canonici celebrati nella Città del Vaticano, e p. 124, nota 17, per i matrimonî rabbinici celebrati in Israele). Supponendo poi anche che il precetto *locus regit actum* possa valere in relazione ai matrimoni confessionali dei cittadini italiani all'estero, il richiamo della *lex loci* sarebbe comunque paralizzato, secondo il Miele, dal limite dell'ordine pubblico. Ciò in quanto, da un lato, « il principio fondamentale *della certezza degli stati* delle persone sarebbe inciso dal riconoscimento di una legge estera che lasci sostanzialmente al ministero di una qualsiasi confessione religiosa di creare e di certificare lo stato coniugale, stato che deriverebbe, in definitiva, non già da un atto o procedimento giuridico regolato da leggi civili, sibbene da un atto religioso, per giunta celebrato fuori del territorio italiano »; mentre dall'altro lato — sia pure solo nel caso di applicazione del precetto *locus regit actum* alla celebrazione meramente confessionale del matrimonio acattolico fuori del territorio italiano — verrebbe violato il principio della « *statualità della funzione dello stato civile*, funzione tipica dello Stato moderno, il cui avvento in materia matrimoniale all'epoca della sovrapposizione del carattere negoziale civilistico al carattere sacramentale del matrimonio canonico e di quello religioso in genere è appunto una conquista dello Stato moderno » (*op. cit.*, p. 125). Dopo aver segnalato gli inconvenienti pratici dell'opinione criticata (ed in particolare la necessaria configurazione del matrimonio canonico celebrato all'estero come matrimonio civile, soggetto quindi alla giurisdizione civile italiana) e i vantaggi della soluzione propugnata (soluzione che il Miele considera fedele « alle premesse laicistiche del diritto internazionale privato italiano ») il Miele presenta il progetto di due articoli aggiuntivi all'art. 115 cod. civ. (*op. cit.*, p. 126 ss., spec. pp. 132 e 133 in nota 25). Vedasi anche, in materia, lo scritto del BELLINI (P.), *Sui conflitti in materia matrimoniale fra ordinamenti laicizzati e ordinamenti a ispirazione confessionale cattolica*, in *Dir. eccles.*, 1956, I, p. 101 ss., spec. p. 119 ss.

(205) La cui disciplina si estende, secondo l'opinione dominante, all'obbligo alimentare tra coniugi. In tema di obbligazioni alimentari cfr. anche, in generale,

rale, notiamo come il Betti accolga la distinzione, approvata dalla prevalente dottrina italiana, tra il regolamento del rapporto di filiazione, basato sull'art. 20 disp. prel., e la costituzione del rapporto medesimo, sulla base dell'art. 17 disp. prel.; e come il Betti, ad onta di taluni non ben chiari svolgimenti, respinga nettamente l'opinione di chi, come il Balladore Pallieri, prospetta l'estensione analogica allo *status* della norma che — come l'art. 20 disp. prel. — regola il rapporto che dallo *status* deriva (206). Una conferma della sostanziale adesione del Betti all'indirizzo dominante può riscontrarsi nelle considerazioni svolte dal Betti in tema di adozione; il Betti precisa difatti che « sono competenti, e da consultare, entrambi gli statuti personali concorrenti dei due interessati » (207).

Tra i rapporti di famiglia, infine, il Betti annovera l'istituto della affiliazione, escludendo perciò in modo esplicito che l'affiliazione debba ritenersi compresa tra gli istituti di protezione degli incapaci, e sia quindi sottoposta all'art. 21 disp. prel. La conseguente difficoltà di ammettere che non solo la costituzione, ma anche il regolamento del rapporto sia disciplinato dall'art. 17 disp. prel. (e sia quindi sottoposto — in caso di diversa nazionalità dei soggetti del rapporto — a diverse leggi nazionali) risulta peraltro superata dal Betti in base alla considerazione che, trattandosi di una conversione dello *status* dell'affiliato (sia pure con carattere di accessorietà), la legge competente è una sola, e pre-

---

GIANNINI, *La convenzione internazionale sul ricupero degli alimenti all'estero*, 1956. in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 463 ss.; FEDERICI, *Una convenzione internazionale per le obbligazioni alimentari*, in *Prev. Soc.*, 1957, p. 21 ss.; FLORE-MARMO, *L'ottava sessione della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 568 ss. Si vedano anche, in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi, la nota dello ZANNINI, in *Mon. trib.*, 1957, p. 565 ss.; nonchè l'estesa nota del FABOZZI, *Il regime patrimoniale dei coniugi negli Stati Uniti d'America*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 52 ss., assai interessante anche dal punto di vista comparativistico e del diritto processuale.

(206) Per le opinioni del Betti cfr. soprattutto *Problematica* cit., pp. 439 s., 443, 445 s. Cfr. in materia anche MALINTOPPI, *In tema di ricerca della maternità naturale nel diritto internazionale privato*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 154 s.,

(207) BETTI, *Problematica* cit., pp. 447 (nonchè p. 450, nota 29). Cfr. in argomento anche MIGLIAZZA, *Adozione e diritto di successione in diritto internazionale privato*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 57 ss. Si veda anche PAU, *Il limite dell'ordine pubblico* cit., pp. 203 s., 208 s. Notiamo come il Pau sia contrario al sistema del cumulo (*op. cit.*, p. 210, nota 8).

cisamente la legge personale dell'affiliato stesso. Come chi scrive ha già notato, non sembra sufficientemente ben spiegato come tale soluzione possa conciliarsi con l'ovvio rilievo che, se la affiliazione comporta una modifica nello *status* dell'affiliato, una parallela modifica viene introdotta nello *status* dell'affiliante o degli affilianti (208). Da un punto di vista più generale, è infine interessante osservare come il Betti — di fronte alla normale irreperibilità, nell'ordinamento richiamato, di norme identiche a quelle italiane in tema di affiliazione — utilizzi il summenzionato inquadramento dell'affiliazione tra gli *status* della persona ai fini del richiamo degli istituti stranieri analoghi; e come il mancato reperimento di norme straniere identiche od analoghe non comporti affatto l'irrealizzabilità dell'istituto davanti ai giudici italiani, ma semplicemente comporti l'applicabilità della *lex fori* (209).

Assai breve è la trattazione dedicata dal Betti agli istituti di protezione degli incapaci, trattazione svolta soprattutto con riferimento al diritto tedesco e alla convenzione dell'Aja (210), mentre maggiore interesse presenta l'ampia disamina della materia successoria. Tra i molti spunti del Betti, ci limiteremo a ricordare come l'insigne studioso, criticando aspramente il Balladore Pallieri, sottoponga il testamento congiuntivo non già alla disciplina della forma degli atti, bensì all'art. 23 disp. prel. (211). Tra gli altri svolgimenti del Betti, sono di particolare interesse i rilievi circa la difficoltà di dare effetto, nell'orbita della *lex fori*, ad istituti contemplati dalla sola legge successoria, come ad esempio il *trust* anglosassone; problema quest'ultimo che è stato fatto oggetto di ampia attenzione da parte del Bernardi nella già menzionata monografia relativa, per l'appunto, alla disciplina internazionalprivatistica del *trust* (212). Dopo aver ricordato le necessità di tener distinto dal rapporto di successione il rapporto legittimante

(208) BETTI, *Problematica* cit., p. 449 s. In materia di affiliazione, cfr. anche la nota della SEVERINI, in *Foro it.*, 1957, I, c. 520 s. (in commento ad una sentenza annotata dall'autore di questa rassegna in *Mon. trib.*, 1956, p. 19). Per i miei rilievi nei confronti della opinione del Betti, cfr. RUINI, *L'affiliazione* cit., pp. 161 (in nota 26) e 162 s. (in nota 30).

(209) BETTI, *Problematica* cit., p. 460.

(210) BETTI, *Problematica* cit., p. 451 ss.; e per i rilievi di cui nel testo cfr. spec. pp. 452, 454.

(211) BETTI, *Problematica* cit., p. 461 s.

(212) Cfr. rispettivamente BETTI, *Problematica* cit., pp. 466 s., 469; e BERNARDI, *Il trust* cit., pp. 100 ss., 107 in nota, 108 s., 133 in nota, 135.

alla successione, il Betti esamina il problema della successione dello Stato. Successione che il Betti ritiene sottoposta, nell'ordinamento italiano, all'art. 23 disp. prel., « ancorchè si tratti della successione di uno straniero appartenente ad uno Stato che adotta l'idea del diritto di regalia, del *ius imperii* »; e ciò ad onta del fatto che tale ultimo Stato venga così a trovarsi in posizione di vantaggio pratico rispetto agli Stati che hanno, come il nostro, adottato concezioni meno « feudali e primitive » (213).

9. — Conformemente al programma precedentemente enunciato, l'esposizione che precede ci ha consentito di isolare, in quella che solitamente è definita come la « parte speciale del diritto internazionale privato », la materia dei diritti reali e delle obbligazioni; la materia, cioè, del già menzionato volume del VENTURINI. Volume destinato, come giustamente conclude il Bentivoglio al termine di una ampia recensione, a divenire « uno strumento di consultazione indispensabile sia per la elaborazione teorica della materia, sia per gli sviluppi della pratica » (214); e che in verità costituisce, senza dubbio, il più importante contributo della letteratura giuridica italiana (non solo, forse, nel biennio sottoposto al nostro esame) alla parte speciale del diritto internazionale privato. È quindi logico che la nostra rassegna in materia di diritti reali e di obbligazioni segua l'ordine di esposizione adottato dal Venturini, procedendo man mano alla menzione degli altri contributi dottrinali, ed in particolare dei contributi del Betti. Nella ordinata trattazione del Venturini, pur menzionandosi a parte gli svolgimenti dottrinali stranieri, nonchè le soluzioni legislative o giurisprudenziali di diritto (internazionale privato, più che sostanziale) straniero suscettibili di utilizzazione comparativa, viene esclusivamente e compiutamente svolto l'esame della disciplina internazionalprivatistica vigente nell'ordinamento italiano. Il carattere sistematico della trattazione consente di passare in rassegna i principali aspetti dell'opera del Venturini, rinviando, per i punti di interesse particolare, alla lettura del volume: lettura resa agevole, tra l'altro, dal

(213) BETTI, *Problematica* cit., p. 472 s., Nello stesso senso VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 42 in nota 4.

(214) BENTIVOGLIO, in *Riv. dir. internaz.*, 1958, p. 162 ss., a p. 167. Tra le altre recensioni del volume del Venturini, si vede l'ampia rassegna del MIGLIAZZA, in *Riv. dir. industr.*, 1958, p. 490 ss.

tono espositivo costantemente mantenuto dal Venturini, e al tempo stesso facilitata da un cospicuo indice analitico (un ulteriore perfezionamento sarebbe stato costituito, a nostro avviso, da un indice della giurisprudenza). Nelle pagine che seguono verrà infine tenuto conto del fatto che varie parti della trattazione del Venturini erano già apparse negli anni precedenti; e che di molti di tali contributi si era perciò tenuto conto nelle precedenti rassegne.

Ciò premesso, possiamo notare come dei sette capitoli nei quali si articola il volume del Venturini i primi due — rispettivamente dedicati ai diritti reali in senso stretto e ai diritti sui beni immateriali — si riferiscano alla materia dei diritti reali *lato sensu*, e gli altri cinque alla materia delle obbligazioni. Il primo capitolo, a sua volta, consta di quattro parti; e nella prima di tali parti vengono esaminati i problemi generali attinenti alla legge regolatrice della materia dei diritti reali (215). Sulla base delle già ricordate considerazioni generali in materia di qualificazioni, il Venturini esclude la necessità di stabilire — prima di sottoporre un diritto su cosa mobile od immobile all'art. 22 disp. prel. o ad altra norma, come l'art. 25 disp. prel. — se l'ordinamento italiano attribuisca o meno natura di diritto reale al corrispondente diritto contemplato dal nostro ordinamento (216).

Tra i varî argomenti trattati di seguito, notiamo l'indagine relativa al noto problema delle *res in transitu*; riguardo alle quali il Venturini argomenta, dalla deroga arrecata all'art. 26 disp. prel. da parte delle norme speciali in tema di pubblicità in materia di autoveicoli, una parallela deroga all'art. 22, e la conseguente localizzazione degli autoveicoli nel paese di iscrizione o registrazione. Mentre per i vagoni ferroviari appartenenti a una determinata rete dovrebbe valere la « legge regolatrice della rete stessa », per le merci in transito in senso stretto, conclude il Venturini, occorre peraltro ammettere « l'impossibilità di individuare un criterio di

---

(215) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 1-16. In tali pagine viene sostanzialmente trasfuso un precedente studio del VENTURINI (*I diritti reali nel diritto internazionale privato*, in *Studî Parmensi*, III, 1953, p. 513 ss.) che non ci risulta menzionato nelle precedenti rassegne. Notiamo anche come — in conformità al più generale piano di lavoro del Venturini — i diritti reali su navi od aeromobili vengano considerati solo incidentalmente (cfr. ad esempio *Diritto internazionale privato* cit., pp. 8, 13, 16, 106 s.).

(216) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 5.

collegamento diverso dal luogo di situazione effettiva, anche se provvisoria, delle merci in viaggio » e quindi accettare, allorquando il luogo sia ignoto, l'applicabilità delle norme sostanziali della *lex fori* (217).

Assai ampî sono gli svolgimenti dedicati dal Venturini alla proprietà. Sulla base delle più generali premesse accolte dal Venturini, la ammissibilità stessa di una proprietà fiduciaria o temporanea dovrà essere stabilita secondo la legge del luogo in cui si trovano i beni al momento preso in considerazione; sicchè, pur essendo possibile configurare la proprietà virtuale spettante al *trustee* come un diritto reale, il richiamo delle norme anglosassoni in tema di *trust* da parte dell'art. 22 disp. prel. comporta che il *trustee* possa esercitare in Italia i soli poteri ammessi dalla legge locale (218).

---

(217) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 9 s. In materia di distinzione tra beni mobili ed immobili, nonchè di *res in transitu*, cfr. BETTI, *Problematica*, cit., pp. 549 ss., 552 ss. Sul problema, cfr. anche FLORE-MARMO, *L'ottava sessione* cit., p. 556 ss.

(218) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 21 s. Notiamo peraltro come, a proposito della disciplina del *trust* — assai interessante quale *test case* del « problema dell'istituto sconosciuto » nel diritto internazionale privato — le conclusioni del Venturini non coincidano coi risultati della già menzionata indagine del Bernardi. Dopo avere esaminato diffusamente le caratteristiche più salienti del *trust* nelle sue molteplici forme (BERNARDI, *Il trust* cit., p. 69 ss.), e dopo avere concluso per l'impossibilità di costituire un *trust* di qualsiasi tipo sotto l'impero del diritto italiano (*op. cit.*, p. 93), il Bernardi si propone infatti di vedere in che limiti e fino a che punto gli effetti di un *trust* costituito secondo una legge straniera abbiano efficacia nel nostro ordinamento giuridico; riconoscendo come, oltre a pochi casi di intervento del limite dell'ordine pubblico (*op. cit.*, p. 158 ss.), la più grave limitazione al richiamo delle norme straniere derivi, nel caso di *trust* costituito su beni situati in Italia, dall'art. 22 disp. prel. In tal caso, ritiene il Bernardi, il *trust* verrà ad essere notevolmente modificato « tanto da non poter più essere chiamato un *trust* nel vero senso della parola »; più precisamente, « il *trustee* avrà la piena proprietà dei beni del *trust* ed il *beneficiary* avrà nei suoi confronti un semplice diritto di credito » (*op. cit.*, p. 106). Al contrario, il *trust* potrà essere valido qualora riguardi diritti di credito o si sia trasferito su diritti di credito; ovvero qualora i beni del *trust* si trovino in uno Stato il cui diritto riconosca e disciplini il *trust*. Tale ultima prospettiva, peraltro, presuppone che dalla mancata possibilità di inquadrare il diritto del *beneficiary* tra le figure di diritti reali previsti dal Codice Civile non derivi la qualificazione del predetto diritto come un semplice diritto di credito, e la sua conseguente sottoposizione alla legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali e che in ipotesi — a differenza della *lex rei sitae* — non contempli l'istituto del *trust* (*op. cit.*, p. 110 s.). Il Bernardi ritiene peraltro che

Ci limiteremo poi a segnalare i punti più interessanti della vasta trattazione che il Venturini ha dedicato ai modi d'acquisto e di perdita della proprietà e degli altri diritti reali. In primo luogo, rileviamo come il problema del coordinamento tra l'art. 22 disp. prel. e le altre norme di diritto internazionale privato a proposito della costituzione, trasmissione od estinzione della proprietà o degli altri diritti reali venga risolto dal Venturini in modo diverso rispetto alla sistemazione adottata dalla dottrina dominante (219). Ad avviso infatti di quest'ultima, la sfera d'azione dell'art. 22 incontra, per ciò che concerne il titolo da cui il diritto reale deriva, un limite nelle altre norme di diritto internazionale privato; sicchè, per giudicare se sia sorto un diritto reale conseguente al rapporto di filiazione o ai rapporti patrimoniali tra coniugi

---

una particolare — e già menzionata (*supra*, nota 115) — impostazione del problema delle qualificazioni consenta di superare la difficoltà ora prospettata. Più precisamente, il Bernardi conclude che, nel caso dell'« istituto sconosciuto », sia necessario immaginare le norme straniere relative come inserite nella *lex fori* (*op. cit.*, p. 128 s.); con il che — sia pure attraverso un *iter* alquanto macchinoso, come ha rilevato il Bentivoglio recensendo (in *Riv. dir. internaz.*, 1958, p. 686 s.) lo scritto del Bernardi — sembra condivisa la già segnalata prospettiva dell'utilizzazione delle norme straniere invocate in vista della qualificazione *lege fori*, e della conseguente costruzione delle categorie contemplate dalle norme di conflitto in modo più ampio che non sulla pura e semplice base del diritto sostanziale del foro. Supponendo perciò che il legislatore italiano abbia emanato una legge nella quale sia disciplinato un diritto analogo a quello spettante al *beneficiary*, tale diritto — data la sua opponibilità anche ai terzi acquirenti — dovrebbe essere considerato come un diritto reale, e non come un diritto di credito; e ciò in quanto è proprio la predetta caratteristica a distinguere, nell'ordinamento italiano, i diritti reali dai diritti di obbligazione (*op. cit.*, p. 127). In conclusione, allorquando un *trust* si riferisca a diritti reali su cose situate in uno Stato straniero (il cui diritto riconosca o disciplini il *trust*) si avranno conseguenze completamente diverse rispetto al già segnalato caso del *trust* relativo a beni situati in Italia; mentre rispetto a tali ultimi beni il *beneficiary* potrà vantare un mero diritto di credito, rispetto ai beni situati all'estero la applicazione della *lex rei sitae* attribuirà al *beneficiary* il diritto di carattere reale previsto dalle norme in tema di *trust* (*op. cit.*, pp. 129, 149). Per tutto ciò che non concerne gli effetti reali del *trust* varrà la legge competente a regolare il rapporto che sta alla base del *trust*. All'individuazione di tale legge il Bernardi dedica l'ultima parte del lavoro (*op. cit.*, p. 130 ss.); ribadendo comunque, fin dall'inizio, che anche l'eventuale applicabilità del diritto italiano non potrebbe arrecare inconvenienti di sorta, dato appunto che « solo relativamente agli effetti reali il nostro diritto non è in grado di disciplinare il *trust* » (*op. cit.*, p 129).

(219) Cfr. in materia anche BETTI, *Problematica* cit., p. 556 ss., spec. p. 560.

o infine a una tutela, ovvero se sia avvenuto il trasferimento della proprietà o degli altri diritti reali (o la loro costituzione) per effetto di una successione ereditaria o di una donazione, occorrerebbe far riferimento alla legge richiamata, rispettivamente, dagli artt. 19, 20, 21, 23 e 24 disp. prel. A parere del Venturini, la *lex rei sitae* è invece competente a stabilire l'idoneità dell'atto a fungere come modo di trasferimento della proprietà e dei diritti reali; ciò che vale, quindi, non solo per la compravendita o la permuta, ma anche per la donazione. Analogamente, in materia successoria, la legge nazionale del *de cuius* è, secondo il Venturini, competente « solo a fissare la natura ed i limiti del diritto dell'erede sul patrimonio del defunto, mentre la *lex rei sitae* determina le condizioni necessarie perchè un tale diritto si traduca in un effettivo diritto di proprietà sulle cose ereditate »; ordine di idee che vale quindi non solo rispetto alla divisione ereditaria e alla divisione in genere, ma anche per i diritti reali derivanti da particolari situazioni familiari (220). Per ciò che concerne i singoli diritti reali, l'orientamento accolto dal Venturini non consente senz'altro di ammettere — come invece ammette il Morelli — che l'usufrutto o l'ipoteca legale possa costituirsi per cause non previste dalla *lex rei sitae*, ma previste dalla legge regolatrice del rapporto; o che questa ultima legge consenta la costituzione di diritti — come l'ipoteca testamentaria — ignoto alla *lex rei sitae*. Ad avviso del Venturini, occorre stabilire preventivamente se la *lex rei sitae* — competente, in linea di principio, a stabilire le condizioni necessarie per la costituzione del diritto reale — contempli la legge come titolo per la costituzione del diritto; solo in caso positivo potrà costituirsi in Italia un diritto di usufrutto legale anche per cause non ammesse dalla legge italiana, ma previste dalla legge straniera competente (eventualmente sotto forma di istituto analogo al nostro usufrutto), o, parallelamente, una ipoteca legale nelle stesse condizioni (221). All'opposto, il Venturini non ritiene ammissibile la costituzione della ipoteca testamentaria prevista dalla legge nazionale del *de cuius*, allorchè la *lex rei sitae* — come, nel caso di beni situati in Italia, la legge italiana — escluda espressamente (o comunque ignori) il testamento quale atto idoneo alla costituzione di una ipoteca (222). Quanto infine alla ipoteca

(220) Cfr. VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 32, 37, 39, 38.
(221) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 48 s., 50 ss.
(222) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 52.

giudiziale, il Venturini concorda con il Morelli sulla irrilevanza del fatto che le sentenze straniere non siano idonee a valere come titolo per l'iscrizione dell'ipoteca nell'ordinamento per il quale sono state emanate, e sulla conseguente possibilità di utilizzare (previa delibazione) le predette sentenze per la iscrizione dell'ipoteca in Italia. Il Venturini peraltro ritiene che non si tratti di un effetto stabilito da norme processuali e basato quindi sulla *lex fori*, bensì su di un effetto di norme sostanziali appartenenti alla *lex rei sitae* (223). Una analoga preferenza della *lex rei sitae* rispetto alla *lex fori* emerge infine dalla qualificazione dei privilegi, ai quali il Venturini attribuisce natura sostanziale e in parte almeno — sulla base di quanto previsto dalla *lex rei sitae* — natura di diritto reale, o di diritto assimilabile ai diritti reali (224).

In secondo luogo, la trattazione del Venturini contiene una ampia disamina del problema dei trasferimenti coattivi delle proprietà e degli altri diritti reali e, conseguentemente, della rilevanza dei provvedimenti stranieri (legislativi, amministrativi o giurisdizionali) di confisca e di esproprio (225). A tale riguardo, il Venturini ritiene che il problema pregiudiziale sia quello di distinguere tra confische ed espropri « extraterritoriali » e « territoriali »; tra provvedimenti di confisca o di esproprio, cioè, adottati nei riguardi di beni situati al di fuori del territorio dello Stato confiscante (situati, quindi, sia nel territorio dello Stato del foro che di uno Stato terzo) e provvedimenti adottati nei confronti di beni rispetto ai quali l'ordinamento giuridico dello Stato confiscante debba considerarsi come *lex rei sitae*. Solo nel caso di confische « territoriali » può ipotizzarsi il richiamo dei provvedimenti stranieri — anche amministrativi o giurisdizionali — di confisca;

---

(223) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 53 (e già p. 42); nonchè p. 54 s. per i problemi del contenuto, della durata e dell'estinzione dell'ipoteca.

(224) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 58.

(225) In materia di espropriazioni, confische e nazionalizzazioni cfr. in genere VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 14, 22, 40 s., 42 ss., 75 s., 78 s., 96 ss., 108 s., 110 nota 1; BETTI, *Problematica* cit., pp. 494, 555 s., 560 s. Vedi anche DE NOVA, *Efficacia delle espropriazioni straniere*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 25 ss.; e sul particolare problema dei beni tedeschi in Italia, RUINI, *Considerazioni riguardo all'attuale rilevanza del Memorandum d'intesa di Washington sui beni tedeschi in Italia*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 605 ss., spec. nota 11.

e può quindi invocarsi il limite dell'ordine pubblico al fine di impedire tale richiamo. Dubita peraltro il Venturini che il principio dell'inapplicabilità all'estero delle leggi di espropriazione per « la mancanza o l'insufficienza dell'indennità in contrasto col principio fondamentale del rispetto della proprietà privata » possa essere ancora mantenuto, allorchè in molti Stati, come anche in Italia, esistono leggi di quel tipo; mentre senz'altro contrarie al nostro ordine pubblico — rileva il Venturini — saranno « le leggi emanate nei confronti di una sola persona o di una sola famiglia, dato appunto il loro carattere eccezionale, spesso contrastante anche con i principî generali dello stesso ordinamento cui appartengono » (226).

Nel secondo capitolo del suo volume, come si è accennato, il Venturini esamina diffusamente l'argomento — di notevole interesse non solo teorico ma anche pratico — dei diritti sui beni immateriali. Tale materia viene ripartita in tre sezioni, rispettivamente dedicate ai diritti sulle opere dell'ingegno, ai diritti sui marchi ed i segni distintivi in genere e ai diritti sulle invenzioni, i modelli e i disegni industriali (227). Ci limiteremo a notare come il Venturini, dopo avere escluso la applicabilità analogica dell'art. 22 disp. prel., osservi come la legislazione italiana, comprensiva delle norme di adattamento agli accordi internazionali, sia ispirata al principio della territorialità; e desuma da tale circostanza l'esistenza di « tre norme implicite » di diritto internazionale privato, che sottoporrebbero le tre categorie di beni alla legge del luogo in cui si intenda disporne o goderne (228). La conseguente

---

(226) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 41 s., 43 s. Per una impostazione conforme cfr. BETTI, *Problematica* cit., pp. 555, 294 rispettivamente.

(227) Cfr., rispettivamente, VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 61 ss., (pagine già anticipatamente pubblicate dal VENTURINI nell'articolo *Le opere dell'ingegno nel diritto internazionale privato*, apparso in *Riv. dir. industr.*, 1954, I, p. 5 ss. e commentato dal BENTIVOGLIO, *La dottrina italiana* cit., p. 494 ss.); p. 88 ss. (nonchè *I segni distintivi del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. industr.* 1956, I, p. 178 ss.); p. 102 ss.

(228) Cfr. VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 63 s., 66 s., 90, 103 s. (nello stesso senso sembra orientato il FORMIGGINI, *Inderogabilità della giurisdizione in materia di marchi*, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, c. 834 s.). Per il ricorso alla *lex rei sitae* cfr. invece BETTI, *Problematica* cit., p. 560 s. Come ho avuto occasione di notare (*La condizione giuridica in Italia dei marchi di fabbrica appartenenti a persone giuridiche nazionalizzate nella Germania Orientale*, in *Foro pad.*, 1958, I, c. 901 s., in note 6 e 7) taluni studiosi — pur ammettendo, in linea di principio,

esclusiva applicazione delle norme materiali italiane per ciò che concerne i diritti sui beni immateriali nel territorio italiano non significa peraltro che le norme predette debbono essere considerate « norme di applicazione necessaria », ma semplicemente deriva dal funzionamento delle norme implicite di cui si è parlato. Nella delicata materia del trasferimento coattivo dei diritti sui beni immateriali, ed in particolare sui marchi, valgono quindi in sostanza — ad avviso del Venturini — considerazioni sostanzialmente analoghe a quelle svolte relativamente ai trasferimenti coattivi della proprietà o degli altri diritti reali; e precisamente la necessità di distinguere tra confische « territoriali » ed « extraterritoriali », per poi stabilire — riguardo alle prime — l'esistenza di eventuali limiti al richiamo delle norme di confisca (229). Il Venturini conclude la propria disamina occupandosi del coordinamento con le numerose ed importanti convenzioni in materia (230), e rilevando in particolare come, in base al sistema delle convenzioni, il problema della rilevanza delle norme straniere (e degli eventuali limiti al loro richiamo) possa porsi sotto un nuovo e particolare profilo.

Procediamo ora all'esame dei contributi della dottrina italiana in tema di obbligazioni, rilevando anzitutto come la materia delle obbligazioni contrattuali venga considerata dal Venturini nel terzo capitolo della già menzionata sua opera. La trattazione del Venturini al riguardo — comprendente più di cento pagine, e

---

l'applicabilità dell'art. 22 disp. prel. — considerano come *situs rei* il luogo nel quale il diritto sul bene immateriale viene riconosciuto ed attuato, e pervengono così praticamente alle stesse conclusioni del Venturini. In questo senso cfr. difatti CANSACCHI, *Inefficacia* cit., pp. 156, 161 s.; MARAZZI, *Gli effetti* cit., p. 826.

(229) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 75 ss., 96 ss., 108 ss. Cfr. anche, in materia di marchi, gli specifici — e già citati — scritti del CANSACCHI, *Inefficacia* cit., *passim*; e del MARAZZI, *Gli effetti* cit., *passim*. Per il problema della rilevanza all'estero dei provvedimenti alleati di confisca dei marchi tedeschi, cfr. PARINI, *I rapporti tra l'Italia e gli altri Stati in tema di protezione della proprietà industriale ed i loro recenti sviluppi*, in queste *Comunicazioni e Studi*, VII, p. 323 ss.

(230) In materia di diritto d'autore cfr. anche DE SANCTIS, *La convenzione universale sul diritto d'autore*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 166 ss.; SORDELLI, *Condizione di reciprocità nella protezione in Italia di opere statunitensi*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, II, p. 233 ss.; e in materia di marchi PARINI, *I rapporti* cit., p. 299 ss. Cfr. anche PELLEGRINO, *Problemi di diritto interno ed internazionale in tema di marchi*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 633 ss.

cioè un terzo dell'intero volume — è veramente assai ampia; e ciò soprattutto se si considera come il Venturini tratti in successivi e separati capitoli la donazione e le obbligazioni in materia di lavoro, mentre le obbligazioni relative alla navigazione — escluse, in linea di principio, dalla materia del volume — vengono trattate solo incidentalmente, in relazione specialmente alla rilevanza dell'art. 9 cod. nav. in materia di lavoro (231).

Nella prima parte del capitolo ora menzionato, il Venturini si propone anzitutto — dopo aver premesso alcuni cenni storici e di diritto comparato — di stabilire quale sia la materia regolata dal primo comma dell'art. 25 disp. prel. Al riguardo, il Venturini considera sottoposte al suddetto comma anche le obbligazioni derivanti da contratto unilaterale; prospettando inoltre la sottoposizione delle obbligazioni naturali aventi la loro origine in un contratto (sia pure invalido e non più efficace) alla legge competente per la materia cui si riferiscono, e non — come da altri si ritiene — alle norme processuali della *lex fori* (232). Passando poi ad esaminare l'importante problema dell'ordine di precedenza fra i tre criteri di collegamento adottati dalla disposizione in esame — problema dalla cui soluzione dipende, come è noto (233), la stessa definizione dell'art. 25, primo comma, come norma dispositiva, qualora la volontà delle parti possa funzionare in deroga ai due criterî di carattere generale, o, all'opposto, come norma suppletiva — il Venturini aderisce recisamente, alla prima opinione. Il carattere eccezionale riconosciuto alla volontà delle parti importa quindi — secondo il Venturini — un maggior rigore nel riconoscere, nei singoli casi, l'esistenza di tale volontà. Conclusione che è confermata, ad avviso del Venturini, dalla stessa lettera della legge, dalla quale sembra desumersi l'insistenza del legislatore « sulla necessità che la volontà risulti dal contratto senza poter essere desunta da elementi ad esso estranei » (234).

---

(231) Sull'art. 9 cod. nav. cfr. anche RAGGI, *L'art. 9 cod. nav. e il problema della funzione del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. navig.*, 1957, I, p. 197 ss. In materia di obbligazioni relative alla navigazione, cfr. anche VOLLI, *Sulla legge straniera* cit., *passim*.

(232) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 116 s.

(233) Cfr., per considerazioni in materia, BETTI, *Problematica* cit., p. 484 ss., spec. p. 485 in nota 12 (a p. 486, nota 14, il Betti sembra peraltro pensare, anzichè a tre criterî di collegamento previsti da una unica norma, a tre norme distinte).

(234) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 121. Cfr. anche *op. cit.*, pp. 120 ss., 129, 132 s., 144.

Alle stesse conclusioni del Venturini perviene in sostanza anche il Betti, ribadendo l'orientamento già espresso nel suo noto articolo apparso nel 1930, e criticando vivacemente la prospettiva di una « finzione » (o di una « presunzione ») di volontà delle parti come criterio di collegamento: critica che peraltro deriva anche dalle più generali posizioni metodologiche del Betti, ostilissimo al « dogma della volontà », e quindi ostile a « tutte le finzioni di volontà volte a ricercare in questa la ragione del trattamento giuridico » (235).

Una volta stabilito l'ordine di precedenza tra i diversi criterî di collegamento, il Venturini espone i problemi connessi all'interpretazione dei due criterî della cittadinanza comune dei contraenti e del luogo di conclusione del contratto. Riguardo al primo criterio, possiamo notare come il Venturini ritenga utilizzabile, in caso di apolidia dei contraenti, la loro residenza comune (236). Per ciò che concerne il secondo criterio, le norme idonee a precisare il significato dell'espressione « luogo nel quale il contratto è stato concluso » (specie nel caso di contratti per corrispondenza e tra persone lontane) saranno le norme della *lex fori*, e non già dell'ordinamento regolatore del contratto; ordinamento che per il Venturini deve poi identificarsi nell'ordinamento attualmente vigente in tale luogo, e non nell'ordinamento ivi vigente al momento della conclusione del contratto (237). Alla stessa conclusione perviene del resto il Betti, mentre una diversa posizione viene accolta dal Bentivoglio; ad avviso del quale, difatti, il criterio del *locus contractus*, utilizzato dagli artt. 25 e 26 disp. prel., « serve unicamente ad assegnare all'interprete il compito di ricercare il luogo ove il contratto sia *validamente* concluso ed è questa, evidentemente, un'indagine che non può essere compiuta che sulla

---

(235) BETTI, *Problematica* cit., pp. 480 ss., 500 ss., 506 ss., (spec. p. 509, per il brano riportato nel testo).

(236) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 122. Abbiamo già ricordato (*supra*, nota 140) le indagini svolte al riguardo dal Malintoppi; cfr. anche, per la cittadinanza comune dei contraenti, ARANGIO RUIZ, *Cittadinanza comune* cit., p. 413 s. Notiamo infine come i problemi attinenti all'accertamento della cittadinanza vengano risolti dal Venturini alla stregua dell'impostazione tradizionale (*Diritto internazionale privato* cit., pp. 121, 126).

(237) Cfr., rispettivamente, VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 123 ss. (spec. p. 125 s.; nonchè pp. 151, 157 s., 184, 192, 197 s., 204, 212 s., 223) e 127.

base dell'ordinamento nel cui ambito il contratto deve dirsi giuridicamente esistente » (238).

Ritornando — sulla falsariga dell'esposizione del Venturini — al già menzionato criterio di collegamento rappresentato dalla volontà delle parti, notiamo come la classica distinzione, elaborata a suo tempo dal Perassi, tra la volontà delle parti assunta da una norma di diritto internazionale privato quale criterio di collegamento con un determinato ordinamento straniero e la volontà delle parti resa idonea, dalle norme materiali di un ordinamento giuridico, ad operare la recezione negoziale di norme straniere come clausole del contratto, costituisca il punto di partenza dell'analisi dedicata appunto dal Venturini al criterio di collegamento in esame; nè diversa, in sostanza, è l'opinione del Betti e del Bentivoglio (239). Per ciò che concerne la configurazione della volontà delle parti in funzione di criterio di collegamento, osserviamo come il Betti riconosca la necessità di stabilire i presupposti di validità della designazione convenzionale alla stregua della *lex fori*, sia pure utilizzata in senso « largo » (240). Ad avviso del Venturini, viceversa, non sarebbe illogico ricorrere alla legge designata dalle parti al fine di accertare la validità della designazione; mentre, anche dal punto di vista pratico, non sarebbe impossibile tale designazione convenzionale della legge straniera (241). L'ordine di idee accolto dal Venturini sembra quindi accostarsi alla applicazione che il Bentivoglio compie, in tema di volontà delle parti, della sua più generale configurazione della natura dei criteri di collegamento (242). Più precisamente, il

---

(238) Cfr., rispettivamente, BETTI, *Problematica* cit., pp. 510, 512, 514; e BENTIVOGLIO, *Sulla natura* cit., p. 452. Ad avviso del Bentivoglio, peraltro, le considerazioni del Venturini potrebbero essere interpretate nello stesso senso che il Bentivoglio difende (*Riv. dir. internaz.*, 1958, p. 164).

(239) Cfr. rispettivamente VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 128 ss., spec. p. 131; BETTI, *Problematica* cit., pp. 277 ss., 481, 487, 493 ss., 516 s., 526 s.; BENTIVOGLIO, *Sulla natura* cit., p. 154 s.

(240) Cfr. BETTI, *Problematica* cit., p. 497 ss. (e già pp. 486, 488 ss.). Il Betti configura la volontà delle parti come circostanza inerente al negozio, pur tenendone presente la contrapposta configurazione come autonomo negozio giuridico: cfr. *op. cit.*, pp. 486, 494, 497, 499 (dove si parla alternativamente di « momento di collegamento » e di « convenzione di rinvio »).

(241) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 131 s.

(242) Per l'interpretazione del pensiero del Venturini nel senso di cui nel testo cfr. BENTIVOGLIO, *Sulla natura* cit., p. 156, nota 43.

Bentivoglio considera la volontà delle parti in funzione di criterio di collegamento come una « costante psicologica »; sicchè, dal punto di vista della *lex fori*, basterebbe stabilire l'esistenza di fatto di un intendimento delle parti di sottoporre il rapporto contrattuale alla competenza di un ordinamento straniero. Occorrerà poi — perchè tale collegamento venga effettivamente realizzato — che « l'ordinamento straniero consideri, a sua volta, la manifestazione di volontà delle parti giuridicamente idonea a predisporre il regolamento (del contenuto) del rapporto contrattuale » (243). Nel pensiero del Bentivoglio, il ricorso alla *lex causae* per determinare la validità della designazione convenzionale dell'ordinamento competente non solamente deriva da una più generale revisione critica in tema di criterî di collegamento, ma soprattutto consente di evitare una conseguenza che, ad avviso del Bentivoglio, inevitabilmente discenderebbe dalla determinazione della validità della designazione convenzionale in base alla *lex fori* (244); e cioè la invalidità delle designazioni convenzionali di un ordinamento straniero in materie considerate di ordine pubblico « interno » nel senso accolto dalla dottrina tradizionale (in presenza — cioè — di norme inderogabili dalla volontà dei privati)

Non è difficile comprendere come — data la configurazione dell'art. 25 disp. prel., primo comma, come norma dispositiva, e la ribadita inesistenza di limiti alla designazione convenzionale di un ordinamento straniero (245) — sia sovente difficile stabilire se una manifestazione di volontà sia volta a designare un ordinamento straniero o semplicemente intenda compiere una recezione negoziale; distinzione assai importante, data appunto la diversa portata dell'ordine pubblico internazionale e dell'ordine pubblico interno. Non ci si può quindi stupire se il Venturini, dopo aver riconosciuto come l'utilizzazione della volontà delle parti come criterio di collegamento presenti « particolari difficoltà allorquando la volontà delle parti debba essere ricavata per implicito dal contenuto del

---

(243) BENTIVOGLIO, *Sulla natura* cit., p. 154 ss., spec. pp. 155, 156.

(244) BENTIVOGLIO, *Sulla natura* cit., p. 155 (vedi anche la già menzionata recensione del volume del Venturini in *Riv. dir. internaz.*, 1958, p. 164 s.).

(245) Cfr. in materia VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 134 ss. (altro è il problema dell'eventuale limitazione della legge designata dai contraenti al regolamento di parti del contratto: cfr. *op. cit.*, p. 137 ss.); BETTI, *Problematica* cit., pp. 487 ss., 495 ss.

contratto », prospetta la necessità di stabilire « se i fini pratici perseguiti siano raggiungibili dal punto di vista giuridico rimanendo nell'ambito dell'autonomia contrattuale riconosciuta dalle legge sostanziale che sarebbe competente secondo la *lex patriae* comune o la *lex loci contractus*, o se implichino invece il funzionamento del terzo criterio dell'art. 25 disp. prel. »; sicchè « la soluzione deve quindi essere ricercata caso per caso », a seguito di un accertamento della « effettiva volontà delle parti » (246). Nello stesso ordine di idee, d'altronde, sembra muoversi anche il Betti, che ugualmente prospetta una distinzione basata sul concreto atteggiamento della volontà delle parti. Più precisamente, il Betti ritiene che il giudice debba compiere un duplice successivo esame del contenuto del negozio. Nel primo esame, condotto « sotto il profilo della competenza normativa », si dovrà ritenere dimostrata l'esistenza di una volontà in funzione di criterio di collegamento « non solo con un rinvio esplicito o totale ad una legge diversa dalla comune *lex patriae* o dalla *lex loci actus*, ma anche con un rinvio implicito e particolare a singole norme di una legge diversa, *purchè nel rinvio, sia pure particolare, le parti mostrino di tenere presenti non tanto un elemento singolo a sè stante dell'assetto contrattuale, quanto l'indole di questo assetto integralmente considerato* ». Qualora ciò non si sia verificato, il giudice dovrà compiere un secondo esame, prendendo in considerazione il richiamo di norme straniere dal punto di vista del carattere derogabile o inderogabile delle corrispondenti norme dell'ordinamento (del foro o straniero) designato dalla comune *lex patriae* o dalla *lex loci actus*. In altre parole, conclude il Betti, le diverse esplicazioni dell'autonomia privata non configurano « differenze naturalistiche », bensì « differenze di profilo e di accentuazione » (247).

La seconda parte del capitolo dedicato dal Venturini alla materia delle obbligazioni contrattuali si riferisce alla disciplina dei contratti in generale. Notiamo al riguardo come il Venturini, dopo aver negato alla *lex loci executionis* la competenza a determinare la liceità dell'oggetto dell'obbligazione contrattuale, escluda che nell'ordinamento italiano vigente la *lex loci executionis* disciplini, come buona parte della dottrina sostiene, le modalità dell'esecu-

---

(246) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 133 s. (nonchè *op. cit.*, pp. 129, 136 s.).

(247) BETTI, *Problematica* cit., p. 493 s.

zione (248). Il Venturini esamina inoltre con molta ampiezza le cause di estinzione delle obbligazioni, sulla base della distinzione — già enunciata in precedenza e già applicata alla materia delle modificazioni del rapporto obbligatorio — tra gli atti e i fatti che non producono altro effetto, interamente sottoposti alla legge del contratto, ed i fatti che danno luogo anche a distinti rapporti obbligatorî, regolati come tali dalla legge per essi competente secondo i comuni principî (249).

Nella terza ed ultima parte del capitolo dedicato dal Venturini alle singole obbligazioni contrattuali, viene svolta una minuta analisi dei molteplici problemi di diritto internazionale privato; analisi nella quale — come ha giustamente notato il Bentivoglio — « meglio risaltano i pregi e l'utilità dell'opera e le doti dello scrittore », specie se si considera che il quadro fornito dal Venturini non trova se non remoti precedenti nella letteratura italiana (250). La diffusione della trattazione del Venturini non ci consente peraltro che di menzionare le figure contrattuali via via considerate: e cioè i contratti di compravendita, di locazione, di comodato e di mutuo, nonchè d'opera e di appalto; di mandato, di commissione e di mediazione, nonchè di deposito e di trasporto (251); ed

---

(248) Cfr. rispettivamente VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 141 ss. (nonchè pp. 152 s., 167 ss., 170, 186, 205, 281 ss.) e p. 167 ss. In materia, cfr. anche ZANNINI, *Competenza rispettiva della « lex contractus » e della « lex loci executionis »* in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 11 ss. In tema di obbligazioni contrattuali, ed in particolare di cessione di credito, cfr. la mia nota in *Mon. trib.*, 1956, p. 258 ss.

(249) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 173 s. (nonchè p. 175 ss., per particolari svolgimenti in materia di compensazione legale, e per la applicazione della *lex contractus* alla prescrizione). Cfr. anche BETTI, *Problematica* cit., p. 519 s.

(250) Così BENTIVOGLIO, in *Riv. dir. internaz.*, 1958, p. 165.

(251) In materia di mandato, cfr. anche BERNARDI, *Il trust* cit., p. 130 ss.; in tema di mediazione, cfr. DE NOVA, *Incarico orale a mediatore non autorizzato nel situs rei*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1946), p. 16 s.; in tema di trasporti cfr. BONASI, *Osservazioni in tema di trasporto terrestre da Stato a Stato*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 328 ss.; DE VITA, *Sulla legge regolatrice del trasporto marittimo e dell'assicurazione di merci*, in *Riv. dir. navig.*, 1957, II, p. 270 ss.; GIANNINI, *Il progetto di Bruxelles (1957) nel trasporto dei passeggeri*, in *Riv. dir. navig.*, 1957, I, p. 233 ss.; GIANNINI, *I progetti di convenzione di Madrid sul trasporto dei passeggeri e sulla responsabilità dei proprietarî di navi (1955)*, in *Assicuraz.*, 1956, I, p. 251 ss.; ROMANELLI, *Profilo del trasporto aereo di persone*, in *Riv. dir. navig.*, 1957, I, pp. 3 ss., 270 ss.; TESTA, *Osservazioni in tema di*

infine di assicurazione, di gioco e scommessa e di fideiussione. Un notevolissimo interesse pratico rivestono poi le indagini del Venturini riguardo ai contratti bancarî — ed in particolare ai crediti documentari e ai contratti di conto corrente — e riguardo ai contratti di borsa; nonchè infine, alla transazione ed al compromesso.

Nel complesso, la trattazione del Venturini — che si impernia sulla applicabilità dell'art. 25, disp. prel. e sul coordinamento di tale norma con le altre norme di diritto internazionale privato, risolvendo i problemi successivi alla individuazione dell'ordinamento straniero competente alla stregua delle più generali conclusioni dell'autore — appare veramente comprensiva ed esauriente, per quanto riguarda la dottrina e la giurisprudenza italiana. Si aggiungano i copiosi riferimenti alla letteratura e alla giurisprudenza straniera; riferimenti assai interessanti, nella materia qui considerata, in relazione alle prospettive — anch'esse abbondantemente menzionate da Venturini — di unificazione internazionale delle norme di diritto internazionale privato e di diritto sostanziale.

Tenuto conto della distinzione esistente nelle norme italiane di diritto internazionale privato, il Venturini dedica poi un separato capitolo, successivo a quello attinente alle obbligazioni contrattuali in genere, al contratto di donazione (252).

Nel quinto capitolo dell'opera il Venturini esamina diffusamente le obbligazioni in materia di lavoro, ed anzitutto — nella prima parte del capitolo — i rapporti di lavoro; argomento riguardo al quale la posizione del Venturini era stata anticipata in un articolo apparso alcuni anni or sono (253). Basterà quindi ricordare come il Venturini, dopo avere criticamente esposto le divergenti posizioni attualmente esistenti nella dottrina italiana, si mantenga fedele alla idea della qualificazione delle obbligazioni

---

parziale inesecuzione del trasporto e di decadenza ex art. III n. 6 della Convenzione di Bruxelles, in *Riv. dir. navig.*, 1956, I, p. 50 ss.; VOLLI, *Sulla legge straniera* cit. *passim*.

(252) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 217 ss. In materia, cfr. anche BETTI, *Problematica* cit., p. 475 ss.

(253) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 225 ss. (e per considerazioni in materia cfr. la già citata recensione del BENTIVOGLIO, in *Riv. dir. internaz.*, 1958, p. 165 s.). Per le precedenti indagini del Venturini, cfr. *La disciplina di diritto internazionale privato del rapporto di lavoro*, in *Studi Parmensi*, I, 1951 p. 323 ss. (e su di esso MALINTOPPI, *Orientamenti* cit., p. 514).

da rapporti di lavoro come obbligazioni distinte dalle obbligazioni da contratto, ed alla conseguente loro sottoposizione al secondo comma dell'art. 25 disp. prel. Pur non accogliendo la tesi del Giuliano, favorevole alla soluzione del problema mediante l'applicazione analogica dell'art. 9 cod. nav., il Venturini riconosce peraltro che la tesi della sottoposizione dei rapporti di lavoro alla legge del luogo in cui il lavoro è prestato trova appunto una conferma nell'articolo predetto (254). Nella seconda parte del capitolo menzionato il Venturini infine — sulla base di studi precedenti — considera la materia delle assicurazioni sociali, ugualmente disciplinata, a suo avviso, dall'art. 25, secondo comma, disp. prel. (255).

La residua materia delle obbligazioni non contrattuali viene infine trattata dal Venturini nei due ultimi capitoli della opera, rispettivamente dedicati alle obbligazioni da negozio unilaterale ed alle altre obbligazioni non contrattuali. Dopo avere considerato alcune forme di negozi unilaterali — ed in particolare le promesse unilaterali (come la promessa di pagamento, la ricognizione di debito, la conferma della banca nei crediti documentari), la promessa al pubblico e la procura — il Venturini passa a considerare diffusamente i titoli di credito; la loro legge regolatrice, richiamata dall'art. 25 cpv. disp. prel., dovrà naturalmente — osserva il Venturini — essere coordinata con la *lex rei sitae*, allorquando la legge regolatrice dell'obbligazione cartolare contempli, in vista della validità del trasferimento, il possesso o la proprietà del titolo come *res*. Dopo avere individuato il criterio di collegamento nel luogo della dichiarazione contenuta nei titoli di credito, il Venturini precisa ulteriormente come, accettando la c.d. teoria della creazione, si debba ritenere competente la legge del luogo della effettiva sottoscrizione (256). Nelle successive pagine il Venturini, dopo avere esaminato i problemi specifici delle varie categorie di titoli di credito — ed in particolare i problemi derivanti dal trasferimento dei titoli stessi —, procede a una estesa trattazione

---

(254) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 232 s., 238. La tesi del Giuliano sembra condivisa, da ultimo, dal BETTI, *Problematica* cit., p. 533 ss. Il Betti, pur non menzionando il precedente scritto del Giuliano, non sembra infatti accedere all'idea della territorialità del diritto del lavoro, o considerare le norme italiane di diritto del lavoro come « norme di applicazione necessaria ».

(255) VENTURINI, *Diritto internazionale privato*cit., p. 239 ss.

(256) Cfr. rispettivamente, VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 265 ss., 269 s.

in materia di cambiale; in relazione soprattutto alle norme speciali introdotte nel nostro ordinamento in esecuzione della convenzione di Ginevra. Tra i punti più interessanti della indagine, notiamo come il Venturini si mantenga fedele al principio dell'indipendenza della disciplina internazionalprivatistica delle singole obbligazioni cambiarie; come la determinazione del luogo di esecuzione debba, anche per il Venturini, essere compiuta alla stregua della *lex fori*, e come quindi tale luogo possa poi non coincidere con il luogo che risulterà in concreto determinato dalla legge sostanziale applicabile; e come il problema dell'efficacia esecutiva della cambiale venga — sempre in conformità alla opinione prevalente nella dottrina italiana — considerato come un problema di diritto processuale. Conclude il capitolo una breve, ma accurata trattazione dell'assegno bancario, con adeguati riferimenti alle norme di adattamento alle norme internazionali in vigore (257).

L'ultimo capitolo del volume del Venturini tratta separatamente le obbligazioni da fatto lecito e le obbligazioni da fatto illecito. Riguardo alle prime, il Venturini ammette la applicabilità dell'art. 25 cpv. disp. prel. « soltanto a quelle obbligazioni non contrattuali, per la cui disciplina non sussiste altra norma di diritto internazionale privato nel nostro ordinamento »; solo nel caso — cioè — che l'obbligazione non contrattuale non derivi da un contratto (ancorchè invalido), o da un rapporto successorio, ovvero da un diritto reale (258). Il Venturini applica poi gli stessi princìpî in materia di gestione di affari altrui, nonchè in materia di ingiustificato arricchimento e di pagamento dell'indebito. Per ciò che concerne, da ultimo, le obbligazioni da fatto illecito (259),

---

(257) Cfr. rispettivamente VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 279 in nota 1 (nonchè p. 285; e nello stesso senso BETTI, *Problematica* cit., p. 537), 283, 286, 287 ss. In materia cambiaria cfr. anche BERNINI, *Cambiale inglese e decreto ingiuntivo munito di clausola di esecuzione immediata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1957, II, p. 573 ss.

(258) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 291 ss., spec. p. 293. Cfr. anche — più o meno nello stesso senso — BETTI, *Problematica* cit., pp. 540, 546 s.

(259) Per la trattazione delle obbligazioni da fatto illecito cfr. VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 296 ss. (pagine pubblicate sotto il titolo *Note sulla disciplina di diritto internazionale privato delle obbligazioni da illecito*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, II, p. 365 ss.; nonchè in *Studî parmensi*, 1956, VI, p. 333 ss.). In materia, cfr. anche la trattazione del BETTI, *Problematica* cit., p. 541 ss.; nonchè DE NOVA, *Disastro aereo e lex loci delicti commissi*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 18 s.

la estesa trattazione del Venturini si impernia anzitutto sul problema della eventuale differenza tra la legge richiamata dall'art. 25 cpv. disp. prel. e la legge che, in base a una diversa norma di conflitto, regola il diritto assoluto leso; problema che per il Venturini non si pone, come abbiamo visto, a proposito dei diritti della personalità, per la assenza di una norma di diritto internazionale che li contempli al di là del loro presupposto e — al tempo stesso — per il carattere di ordine pubblico interno delle norme italiane in materia. Come osserva il Venturini, è impossibile ammettere che la norma di diritto internazionale privato relativa ai diritti reali e la norma relativa ai diritti sui beni immateriali riguardino solo i presupposti di tali diritti, e che la norma relativa alle obbligazioni da illecito riguardi la tutela dei diritti predetti; pur essendo altrettanto difficile supporre che quest'ultima norma si occupi dei soli diritti della personalità (sia pure anche del contenuto e della sfera di efficacia dei diritti stessi e non solo della loro violazione). Ciò non pertanto, il Venturini riconosce come la seconda delle due prospettive necessariamente derivi da una interpretazione sistematica delle nostre norme di diritto internazionale privato (260). Del resto, aggiunge il Venturini, il ricorso all'art. 22 disp. prel. (e alle analoghe norme implicite sui beni immateriali) determina il richiamo della stessa legge richiamabile in base all'art. 25 cpv. disp. prel.; ciò in quanto il Venturini ritiene che per *locus delicti commissi* debba intendersi il luogo dell'evento e non — come varî autori italiani sostengono — il luogo dell'azione, e che quindi il criterio di collegamento sia costituito « dal luogo dove il bene deve essere tutelato e non da quello dove il fatto lesivo viene compiuto » (261).

10. — Concluso l'esame dei contributi forniti dalla dottrina italiana, nel biennio 1956-57, in tema di diritto internazionale privato

---

(260) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 300 s. Ad avviso del BETTI, occorrerebbe distinguere tra la sanzione dell'illecito (« in quanto immanente allo stesso diritto che è stato violato ») e l'attuazione processuale della stessa; materie rispettivamente disciplinate dalla *lex loci delicti commissi* e dalla *lex fori*. Sull'argomento vedi anche nota 185, *supra*: e per le capacità all'illecito, nota 187.

(261) VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., p. 302 s. (e per particolari problemi *op. cit.*, p. 303 s.). Nello stesso senso, sia pure in linea di massima, BETTI, *Problematica* cit., p. 542 s.

stricto sensu, restano da esporre gli svolgimenti dottrinali relativi alle altre parti del cosiddetto diritto interno in materia internazionale. La maggior parte di tali svolgimenti attiene più propriamente al diritto processuale civile internazionale; e ciò non solo per la importanza pratica delle questioni comprese in questa disciplina, ma anche in relazione all'esistenza di una opera — come è la recente seconda edizione del ben noto testo del MORELLI — che ha sistemato ad unità scientifica la materia, fornendo anche una accurata e meditata soluzione di tutti i suoi problemi. Ciò che peraltro ha comprensibilmente indotto gli autori a preferire la trattazione di argomenti specifici, senza porre in discussione le più generali impostazioni accolte e precisate dal Morelli.

Utilizzando conseguentemente l'ordine di trattazione del Morelli, possiamo anzitutto rinviare alle pagine precedenti per ciò che concerne i più importanti spunti della dottrina italiana relativi agli argomenti inizialmente considerati dal Morelli, e cioè alla legge regolatrice del processo e al trattamento processuale del diritto straniero; mentre il successivo argomento della condizione dello straniero nel processo non ha ricevuto, a quanto ci consta, particolare considerazione.

Ben diversa è la situazione per ciò che concerne il problema dei limiti della giurisdizione dello Stato; ovvero, come si usa dire, dalla competenza giurisdizionale del giudice italiano (262). Come è noto, al principio dell'illimitatezza della giurisdizione nazionale nei confronti del cittadino italiano, si contrappone il principio della impossibilità di convenire lo straniero all'infuori delle ipotesi previste dall'art. 4 c.p.c. Orbene, l'esame di una norma speciale di competenza giurisdizionale (e precisamente dell'art. 169 dell'Ordinamento dello Stato Civile, attinente alla rettificazione degli atti dello stato civile) ha di recente suggerito al Bianchi al-

---

(262) Cfr. in materia PISCIONE, *Sulla competenza giurisdizionale del giudice italiano a decidere delle liti tra cittadini italiani residenti all'estero*, in *Arch. ric. giur.*, 1956, p. 213 ss.; SARCINELLI, *L'adottante non residente in Italia e la competenza del giudice italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 393 ss. In materia di competenza giurisdizionale cfr. anche, in diritto comparato, ROGNONI, *La dottrina del « forum non conveniens » presso le Corti Federali*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 2 ss.; *La c.d. « jurisdictio quasi in rem »*, *ibidem*, p. 68 ss.; e *Sulla competenza giurisdizionale per l'affidamento della prole*, *ibidem*, p. 93 ss.; ed infine *In tema di affidamento della prole*, *ibidem*, p. 107 s. Per un caso di giurisdizione volontaria all'estero, cfr. la mia nota in *Mon. trib.*, 1956, p. 139 ss.

cune considerazioni su di una possibile interpretazione estensiva del predetto art. 4 (263).

---

(263) BIANCHI, *Una norma speciale di competenza giurisdizionale*, in queste *Comunicazioni e Studî*, VIII, p. 157 ss. Dopo avere escluso la rilevanza della qualificazione in senso contenzioso o volontario del procedimento di rettificazione, e dopo aver definito l'art. 169 Ord. Stato Civile « una norma speciale di giurisdizione, dettata in relazione alla particolare materia del processo (*op. cit.*, p. 165), il Bianchi procede anzitutto ad una interpretazione estensiva della norma in oggetto, escludendone l'abrogazione tacita ad opera dell'art. 4 c.p.c. Rileva poi il Bianchi come l'interesse dell'art. 169 ord. Stato Civile non si limiti al caso particolare del giudizio di rettificazione. In vista soprattutto della difficoltà di risolvere il problema della competenza giurisdizionale (nel caso dei procedimenti di giurisdizione volontaria aventi caratteristiche difformi da quelle contenziose) sulla base dell'art. 4 c.p.c. o delle regole di competenza territoriale, si potrebbe prospettare la interpretazione analogica dell'art. 169, se non addirittura « ricostruire indirettamente l'esistenza di una norma, espressa nella specie prevista dall'art. 169 citato, la quale utilizza, al fine di stabilire la giurisdizione italiana, un principio territoriale derivato dal rapporto tra l'oggetto del provvedimento giudiziale ed il luogo in cui esso è destinato a trovare esecuzione » (*op. cit.*, p. 172 ss., spec., p. 174 s.; nonchè p. 176, nota 27, per la rilevanza del problema sotto il profilo della « competenza internazionale »). Pur notando poi come, a rigore, le norme della legge speciale non trovino applicazione nel caso in cui « la rettificazione è connessa con il giudizio di accertamento di uno stato che sia oggetto di contestazione tra le parti » (nel caso in cui, cioè, non si impugni unicamente il titolo, ma anche, e, pregiudizialmente, lo stato), il Bianchi si domanda addirittura se, tenendo presente l'art. 169 predetto, « sia possibile ricavare un titolo di giurisdizione valevole per i processi di stato quando difettino i requisiti subbiettivi disposti dall'art. 4 c.p.c. « (*op. cit.*, p. 176 s.). Dopo aver ricordato come il problema sia derivato da un concreto, seppur clamoroso, caso giudiziario — dal caso, cioè, di un convenuto straniero, rimasto contumace, per il quale non si verificavano gli estremi ricavabili dall'interpretazione letterale dell'art. 4 c.p.c. (*op. cit.*, p. 178 s., in nota 32). — il Bianchi segnala come la questione rifletta la più generale esigenza di interpretare le norme delimitative di giurisdizione al fine « di enuclearne i principî informativi in casi che apparentemente sfuggono all'angusta formula dell'art. 4 c.p.c. » (*op. cit.*, p. 180). Tenendo presenti le conclusioni raggiunte in una interessante indagine storico-comparativa (BIANCHI, *Giurisdizione e nazionalità in ordinamenti giuridici diversi, note per un esame comparato*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, I, p. 309 ss.) — nel corso della quale lo stesso Bianchi ha rilevato come « la caratteristica strutturale delle norme italiane, rimaste fondamentalmente fedeli al modello francese, non ha impedito una maggiore articolazione di titoli di giurisdizione che sanciscono l'interesse dello Stato all'esercizio del potere giurisdizionale secondo criterî non più collegati ai principî protezionistici della nazionalità propri del codice napoleonico » (*op. cit.*, p. 321); osservando poi come le moderne tendenze del diritto statunitense denotino una parallela tendenza a superare i limiti della concezione della *Common Law* » (*op. cit.*, pp. 337, 329) — il Bianchi rileva come la preminenza del principio generale della cittadinanza nella deter-

In materia di limiti della giurisdizione segnaliamo alcune note relative al caso di un contratto con prestazioni corrispettive, al caso di connessione e alla reciprocità; argomento, quest'ultimo trattato con la consueta maestria dal Perassi in un articolo peraltro già apparso nel 1954 e quindi commentato nella precedente rassegna, alla quale si rinvia (264).

Dopo avere accennato alle numerose note in tema di deroga alla giurisdizione italiana — note non di rado attinenti a particolari problemi, come la validità della clausola di deroga inserita

---

minazione dell'interesse statale all'esercizio della giurisdizione appartenga « più alla struttura che alla funzione della norma delimitatrice ». Se l'attenzione verso l'elemento territoriale appare manifestazione di una tendenza legislativa a desumere la rilevanza della cittadinanza « dalla possibilità di una utile localizzazione della controversia o situazione giuridica entro i limiti materiali di esercizio della sovranità statale », se ne potrebbe quindi trarre spunto per interpretare « razionalmente » l'art. 4 c.p.c. « nei casi in cui apparentemente difettino i momenti di collegamento ivi elencati, ma sia altrimenti giustificato l'interesse alla composizione di conflitti obbiettivamente situabili nell'ambito della vita reale interna dello stato »; ciò che forse accade — osserva il Bianchi — « nei processi contenziosi implicanti la rettificazione degli atti relativi ai registri di stato civile italiani » (*Una norma speciale* cit., p. 182). Pur segnalando come altre manifestazioni legislative e convenzionali possano essere invocate « per dimostrare l'esistenza di una inespressa volontà di adottare una soluzione particolare per il problema giurisdizionale relativo ai processi di stato sfocianti nella rettificazione degli atti dello stato civile italiano »; e pur affermando che « se si dimostrasse che la norma espressa di competenza giurisdizionale dell'Ordinamento dello Stato Civile è manifestazione dell'intento di tutelare in ogni caso i rapporti collegati con gli *status* registrati, e perfino registrabili, nel territorio, si perverrebbe alla ammissione della esistenza di un principio legislativo che vuole composti anche i conflitti internazionali tra le parti di detti *status*, ed a questi incidenti », il Bianchi definisce, in conclusione, « forse insuperabili » le difficoltà tecniche per una soluzione nel senso predetto, ritenendo più corretto dire che la soluzione del problema « abbisogni dell'intervento legislativo » (*op. cit.*, p. 183 s.).

(264) Cfr. rispettivamente ARANGIO RUIZ, *Connessione* cit., p. 512 s.; BOLOGNA, *Sulla connessione e la reciprocità come criteri di collegamento per la giurisdizione rispetto allo straniero*, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 57 ss.; PAONE, *Contratto con prestazioni corrispettive e competenza giurisdizionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 384 ss.; COLAFRANCESCHI, *Della giurisdizione del giudice italiano rispetto allo straniero e annullamento della trascrizione di matrimonio*, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, c. 479 ss. Per lo scritto del PERASSI (*La cittadinanza dell'attore come criterio di competenza giurisdizionale nelle relazioni italo-francesi*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, vol. secondo, Padova, 1957, p. 175 ss.; già apparso in *Riv. dir. internaz.*, 1954, p. 228 ss.) si veda il commento del BENTIVOGLIO, *La dottrina italiana* cit., p. 507 ss.

in una polizza di carico o contenuta in moduli o formulari ovvero infine di una clausola compromissoria secondo le norme convenzionali in materia di arbitrato (quale il Protocollo di Ginevra) — (265) possiamo ora menzionare i contributi della recente dottrina italiana al problema dei limiti della giurisdizione secondo le norme di adattamento al diritto internazionale (266). Occorre peraltro tener presente che l'argomento non solo viene trattato — come avviene per tutti i problemi di diritto processuale civile internazionale — dai cultori del diritto processuale civile, ed è quindi menzionato nelle trattazioni generali di tale materia (267); ma è anche considerato nelle opere di diritto internazionale pubblico, tra le quali, nel biennio 1956-57, vanno annoverate in prima linea le

---

(265) CARNELUTTI, *Deroga e proroga del processo nazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, p. 128 ss.; JACCARINO, *In tema di deroga convenzionale alla giurisdizione italiana*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 298 ss. (nonchè in *Riv. dir. navig.*, 1956, II, p. 20 ss.); VERDE, *Del rapporto fra l'art. 2 e l'art. 4 c.p.c.*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 84 ss. Si veda anche, in materia la nota del Formiggini, menzionata in nota 228, *supra*. Per gli specifici argomenti menzionati nel testo, cfr. rispettivamente BARILE, *Ancora in tema di validità di una clausola di deroga alla giurisdizione italiana inserita in una polizza di carico*, in *Dir. maritt.*, 1956, p. 343 ss.; GIULIANO, *Ancora sulla validità di deroghe alla giurisdizione italiana formulate in polizze di carico*, in *Temi*, 1957, p. 620 ss.; SEVERINI, *Su la legge regolatrice di una clausola di deroga alla giurisdizione italiana contenuta in una polizza di carico*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 374 ss. (anche in *Dir. maritt.*, 1956, p. 475 ss.); VOLLI, *Su la clausola di arbitrato estero in polizza di carico e « time charter »*, in *Foro pad.*, 1957, I, c. 839 ss.; nonchè GIULIANO, *Moduli o formulari e deroga alla giurisdizione italiana*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 159 ss.; ed infine — assieme a talune delle note testè citate, quale ad es., GIULIANO, *Ancora sulla validità* cit., p. 622 s. — MORELLI, *Requisiti formali della clausola compromissoria secondo il Protocollo di Ginevra*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, p. 71 ss.; ULRICH-BANSA, *Sull'esistenza di un limite territoriale alla validità del protocollo di Ginevra del 24 settembre 1923*, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, c. 733 ss.

(266) In un certo senso, può ritenersi attinente all'argomento di cui nel testo anche il problema esaminato nello studio del CANSACCHI, *La sopravvivenza dell'ordinamento giuridico antecedente in territorio annesso*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, I, p. 251. Si veda anche MATTERA, *Sull'ammissibilità di ricorsi in Cassazione contro le sentenze pronunziate a Trieste dopo la entrata in vigore del trattato di pace del 10 febbraio 1947*, in *Studî in onore di E. Eula*, Milano, 1957, II, p. 429 ss.

(267) Trattazioni, per la verità, non sempre aggiornate ed esatte; come appare, per esempio, dal pur eccellente testo del LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*[2], Milano, 1957, I, p. 100, dove si afferma che la giurisprudenza italiana dà all'immunità diplomatica « una interpretazione restrittiva, escludendola nei casi in cui l'agente abbia agito come persona privata ».

nuove edizioni dei manuali del Quadri e del Balladore Pallieri. In questa sede, ci limiteremo pertanto a citare i contributi specifici, ed in particolare i contributi che traggono lo spunto da manifestazioni giurisprudenziali interne, considerando in tal modo il problema soprattutto sotto l'angolo visuale del diritto italiano, e cioè del diritto processuale civile internazionale italiano. Ciò premesso, possiamo anzitutto notare come il problema dell'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri abbia fornito lo spunto a diverse note a commento di manifestazioni della giurisprudenza italiana (268); giurisprudenza che — per la non sempre chiara consapevolezza delle posizioni dottrinali in materia, o per la incapacità a trarre da esatte premesse coerenti deduzioni concrete — è pervenuta talora a conclusioni nei confronti delle quali la dottrina ha dovuto reagire con una certa vivacità. In questo senso, è doveroso ricordare una breve, ma puntuale nota del Bentivoglio, nella quale l'autore giustamente osserva come la Suprema Corte (applicando il principio dell'immunità ristretta agli atti *iure imperii* nel caso di una controversia tra un privato ed uno Stato estero che, a seguito di nazionalizzazione di un ente, era subentrato in una obbligazione di quest'ultima verso l'attore) abbia erroneamente assunto ad oggetto della propria valutazione non già l'invocato rapporto tra lo Stato nazionalizzatore ed il privato, bensì « l'atto del potere statuale dal quale è derivato il trasferimento del rapporto in questione », accettando così una impostazione dalla quale potrebbero trarsi ulteriori ed infondate conclusioni (269). Sempre in tema di immunità degli Stati, il Pau, in una chiara ed estesa nota (attinente anch'essa ad una conosciuta controversia giudiziaria), ha criticato vivacemente l'opinione secondo la quale l'attività pubblicistica svolta da uno Stato in territorio altrui, in mancanza di un consenso dello Stato territoriale, si trasformerebbe in

(268) Cfr. ANTONIN, *La c.d. qualificazione dell'attività degli Stati esteri per il riconoscimento delle relative immunità giurisdizionali*, in *Mass. giur. lav.*, 1956, p. 120 ss.; ARIENZO, *Immunità giurisdizionale degli Stati esteri*, in *Foro pad.*, 1957, I, c. 783 ss. (e per alcuni rilievi su tale scritto, nonchè sugli scritti citati nelle due note che seguono, cfr. il mio commento alla medesima sentenza annotata dall'Arienzo: RUINI, *Confische straniere ed immunità giurisdizionale*, in *Temi*, 1958, p. 475 ss.); SEVERINI, *Su l'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 841 ss.; nonchè lo scritto del Cansacchi citato nella successiva nota 275.

(269) BENTIVOGLIO, *Su di un preteso caso di esenzione dello Stato estero dalla giurisdizione nazionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 250 ss., spec. p. 252.

attività privatistica o comunque non potrebbe più godere dell'immunità della giurisdizione locale; pur riconoscendo — in linea di principio — la legittimità di una indagine volta a stabilire l'eventuale illiceità internazionale dell'attività straniera (270).

Per ciò che concerne, poi, il recente ed importante problema dell'immunità delle organizzazioni internazionali (271), sia consentito di menzionare — assieme ad una lunga ed accurata nota del Ferrari Bravo — una nota dell'autore di questa rassegna. Mentre il Ferrari Bravo, dopo aver ribadito le note dottrine del Quadri in tema di immunità degli Stati, ha proceduto ad applicare tale immunità alle organizzazioni sulla base della presenza o della carenza della loro soggettività internazionale, da parte nostra — dopo avere escluso la possibilità di estendere alle Unioni di Stati l'immunità riconoscibile agli Stati stranieri, dopo avere parimenti respinto l'idea dell'esistenza di un autonoma norma consuetudinaria in materia, e dopo avere infine respinto, in linea di massima, l'idea di un obbligo implicito — si è ritenuto legittimo ammettere « l'immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali solo con riferimento ad apposite norme internazionali che esplicitamente la prevedono » (272). Rileviamo infine come l'aspetto dell'immunità degli Stati e delle organizzazioni internazionali straniere maggiormente considerato dalla dottrina sia costituito dai rapporti d'impiego e di lavoro con gli Stati e le organizzazioni predette; e segnaliamo quindi, accanto agli spunti contenuti in alcuni degli scritti testè citati, alcuni contributi specificamente attinenti alla questione (273).

---

(270) PAU, *L'immunità giurisdizionale degli Stati per gli atti di sovranità compiuti in territorio straniero*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 91 ss. (spec. pp. 100 ss., 99 s. per le considerazioni di cui nel testo).

(271) Per i contributi giurisprudenziali cfr. la rassegna del CALDARERA, *La immunità giurisdizionale degli enti internazionali nella giurisprudenza italiana*, in *Studî in onore di E. Eula*, Milano, 1957, p. 217 ss.

(272) Cfr. rispettivamente, FERRARI BRAVO, *Le controversie in materia d'impiego presso enti internazionali e la giurisdizione italiana*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 550 ss., spec. p. 561 ss.; e RUINI, *L'immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, p. 16 ss. In particolare, cfr. RUINI, *op. cit.*, pp. 25 ss. (e spec. p. 35), 36 ss., 41 s., 43 s., rispettivamente, per i punti menzionati nel testo. Sull'argomento, cfr. anche CAPOTORTI, *La dottrina italiana* cit., p. 297.

(273) Oltre agli scritti menzionati nelle note precedenti, si possono qui ricordare: GASPARRI, *Sulla immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione italiana*

Dopo aver notato, sempre in tema di limiti derivanti dallo adattamento al diritto internazionale, come il Giuliano, in un recente scritto dedicato alle clausole dello Statuto giuridico della Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. in Italia (Statuto allegato, come è noto, al trattato di commercio e navigazione attualmente in vigore tra Italia e U.R.S.S.) relative all'esercizio della giurisdizione e dell'esecuzione forzata a carico della predetta Rappresentanza commerciale, abbia precisato come, sul piano del diritto internazionale comune, non esista un obbligo dello Stato di esentare, in via generale, gli Stati stranieri da misure coattive sui loro beni (274). Dopo aver menzionato alcuni altri contributi in tema di immunità giurisdizionale di agenti stranieri, possiamo procedere all'esame dei numerosi contributi relativi all'efficacia degli atti processuali stranieri, ed in particolare delle sentenze straniere (275). L'abbondanza dei contributi della

---

con riferimento alle controversie di lavoro, in *Dir. lav.*, 1956, I, p. 243 ss.; PERA, *Rapporto di impiego di cittadino italiano presso la base militare americana di Livorno e giurisdizione italiana sulle controversie che ne derivano*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, p. 81 ss.(attinente alla stessa sentenza commentata nello scritto menzionato in nota 270, *supra*); RUINI, *Il rapporto di impiego e di lavoro con le organizzazioni internazionali e la giurisdizione italiana*, in *Riv. dir. lav.*, 1955, II, p. 458 ss. (qui menzionato per non essere stato citato nella precedente rassegna del Bentivoglio); SEVERINO, *Sui limiti dell'immunità giurisdizionale nei rapporti di impiego o di lavoro facenti capo ad uno Stato estero od a una persona giuridica di diritto internazionale*, in *Riv. giur. lav.*, 1956, II, p. 525 ss.

(274) GIULIANO, *Su la portata di alcune clausole dello Statuto della rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. in Italia*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, I, p. 487 ss., spec. p. 490.

(275) Per il primo argomento cfr. MALINTOPPI, *L'elemento della reciprocità nel trattamento delle missioni diplomatiche*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 537 ss.; MONACO, *I funzionari internazionali e gli agenti degli enti internazionali*, in *Riv. dir. lav.*, 1957, I, p. 62 ss.; MARAZZI, *L'estensione dell'immunità diplomatica alle persone di servizio dell'agente*, in *Giur. it.*, 1956, II, c. 945 ss.; CANSACCHI, *L'immunità giurisdizionale degli appartenenti alle forze militari straniere ed immunità giurisdizionale dello Stato della bandiera*, *ibidem*, c. 97 ss.

Per la seconda questione cfr., dal punto di vista del diritto comparato, CASSONI, *Le clausole « full faith and credit » e « due process of law » in una recente trattazione di diritto interstatale americano*, in *Jus*, 1957, p. 587 ss.; ROGNONI, *Sul riconoscimento di provvedimenti resi in altri Stati*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 74 ss.; ed in particolare l'ampia nota dello ZICCARDI, *Portata e limiti della « full faith and credit clause » e della « doctrine of equitable estoppel » nella giurisprudenza statunitense recente sull'efficacia del divorzio estero*, *ibidem*, p. 88 ss.

dottrina è una diretta conseguenza della frequenza delle manifestazioni giurisprudenziali; manifestazioni che per l'appunto hanno in genere fornito l'occasione alla dottrina per precisare alcuni particolari aspetti della disciplina, senza che la sistemazione di principio — dovuta, soprattutto, come si è detto, al Morelli — sia posta in discussione. E in effetti, proprio in base ad un interessante caso giurisprudenziale, l'autore di questa rassegna ha avuto la possibilità di precisare alcune generali caratteristiche del processo e dell'azione di delibazione. Dopo aver segnalato come i più recenti sviluppi dottrinali abbiano consentito di ribadire l'autonomia dell'azione di delibazione rispetto alle azioni derivanti (nell'ordinamento straniero e nell'ordinamento italiano) dal rapporto giuridico fondamentale, nonchè rispetto alla *actio iudicati*, derivante, nell'ordinamento straniero, dalla pronuncia della sentenza delibanda, si è precisata « l'irrilevanza, per il giudice della delibazione, dei mutamenti di fatto successivi alla sentenza delibanda, finchè questi mutamenti non incidono sulle condizioni dell'azione di delibazione, e, quindi, sull'azione stessa » (276). Notando peraltro come nella sentenza commentata i mutamenti di fatto successivi alla sentenza straniera delibanda siano stati presi in considerazione quali elementi estintivi di una condizione generale dell'azione o di un presupposto processuale (277), e cioè dell'interesse ad agire, si è ribadito — tenendo conto delle recenti prese di posizione della dottrina processualistica italiana in tema di interesse ad agire — come l'interesse ad agire, quale che ne sia l'esatta configurazione, non possa comunque mancare nel processo di delibazione (278).

Rispetto alle condizioni dell'azione, ed anzitutto all'esistenza

---

(276) RUINI, *L'oggetto del giudizio di delibazione, l'azione di delibazione e l'interesse ad agire nel processo di delibazione*, in *Temi*, 1957, p. 29 ss., spec. p. 45. Per un commento alla sentenza da me annotata cfr. BOLOGNA, *Eventi successivi alla sentenza straniera da delibare e loro efficacia*, in *Giust. civ.*, 1956, p. 1400 ss. (nonchè un altro mio commento in *Mon. trib.*, 1956, p. 352 ss.).

(277) Per un efficace chiarimento delle conseguenze di una distinzione tra condizioni dell'azione e presupposti processuali cfr. MORELLI, *Condizioni dell'azione e presupposti processuali nel giudizio di delibazione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 578 ss. La sentenza ivi annotata è commentata anche dal CUTRUPIA, *Improponibilità della domanda di delibazione respinta per difetto di prova*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 1765 ss.

(278) RUINI, *L'oggetto* cit., p. 57 ss.

di una sentenza straniera (279), rileviamo come lo Jaeger abbia escluso — in conformità ad una tesi sostenuta, a suo tempo, anche dall'autore di questa rassegna — l'impossibilità di delibare un provvedimento straniero di sequestro (280). Pur notando i contributi attinenti alla c.d. competenza internazionale del giudice straniero — in materia la dottrina, ed in particolare il Bentivoglio in una puntuale nota a sentenza, ha soprattutto considerato il problema della rilevanza dell'art. 2 c.p.c. — e le indagini su altre delle condizioni previste dall'art. 797 c.p.c., si deve riconoscere come l'aspetto maggiormente preso in considerazione sia stato il limite dell'ordine pubblico; limite che, secondo quanto da ultimo ha ribadito il Bellini, dovrebbe ritenersi operante entro un ambito più ristretto rispetto all'ordine pubblico in materia di diritto internazionale privato (281).

---

(279) Cfr. in merito ULRICH-BANSA, *Sui caratteri di estraneità delle sentenze*, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, c. 271 ss.

(280) JAEGER, *Corso di diritto processuale civile*[2], Milano, s.d. (ma 1956), p. 505.

(281) Per la « competenza internazionale » cfr. appunto BENTIVOGLIO, *L'art. 2 cod. proc. civ. e la determinazione della competenza internazionale del giudice straniero*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 217 ss.; nonchè MIELE, *Note sul concetto della competenza internazionale nel giudizio di delibazione*, in *Annali Macerata*, 1957, p. 273 ss. (edito egualmente in *Annali di diritto internazionale*, 1953, p. 32 ss.). In argomento vedi anche BOLOGNA, *Criteri per la determinazione della competenza giurisdizionale del giudice straniero*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 1855 ss.; MARRÈ, *Inderogabilità della giurisdizione italiana e giudizio di delibazione*, in *Foro it.*, 1957, IV, c. 191 ss.; VERDE, *Del rapporto fra l'art. 2 e l'art. 4 c.p.c.*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 84 ss.; nonchè, per i delicati riflessi in materia matrimoniale, FRANZOSI, *Soggezione dello straniero al regime concordatario*, in *Temi*, 1957, p. 382 ss. Per le altre condizioni di cui all'art. 797 c.p.c., cfr. ARANGIO-RUIZ, *Litispendenza e competenza del giudice del luogo di conclusione o di esecuzione del contratto nella convenzione italo-francese del 1930*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 419 ss.; BOLOGNA, *Sulla congruità del termine di comparizione nel procedimento avanti il giudice straniero come condizione per la delibazione della sentenza*, in *Giust. civ.*, 1957, I, c. 732 ss. Infine, in tema di ordine pubblico, cfr., nel senso di cui nel testo, BELLINI, *Sul funzionamento* cit., pp. 599, 603 ss. In materia cfr. anche BARTOLOMEI, *Ancora sull'ordine pubblico nel diritto internazionale privato*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 553 ss.; LENTI, *L'ordine pubblico interno ed internazionale in tema di esecutorietà di sentenze estere matrimoniali*, in *Studi in onore di E. Eula*, Milano, 1957, II, p. 243 ss.; SEVERINI, *Delibazione di sentenza straniera di annullamento di matrimonio civile ed ordine pubblico*, in *Giust. civ.*, 1957, I, c. 1336 ss.

Sul riconoscimento delle sentenze straniere di fallimento, cfr. la nota del SEVERINI, in *Foro it.*, 1957, I, c. 112 ss.; nonchè la nota del BOZZI, in *Dir. fallim.*, 1956, II, p. 723.

Una specifica menzione meritano poi i contributi — non così numerosi come negli anni precedenti — in tema di delibazione di sentenze straniere in materia matrimoniale; argomento rispetto al quale presenta notevole interesse, tra l'altro, il regime convenzionale dei rapporti italo sanmarinesi (282).

Restano infine da menzionare gli scritti relativi al processo di delibazione vero e proprio. Accanto ad una nota del BARILE — che precisa la posizione dell'interveniente nel processo predetto, escludendo in particolare la possibilità di una richiesta di riesame del merito da parte dell'eventuale interveniente (283) — notiamo alcuni contributi sul delicato argomento della delibazione incidentale. In particolare, va tenuto conto di un breve, ma succoso scritto del MORELLI, nle quale, precisata l'esatta natura della delibazione incidentale, si chiarisce come la relativa legittimazione attiva si confon-

---

(282) Oltre a quasi tutti gli scritti menzionati nella nota che precede, altri lavori sono specificamente attinenti alla materia matrimoniale. Cfr. in particolare BERRI, *Considerazioni sulla giurisprudenza in materia matrimoniale della Cassazione dopo la riforma dell'art. 72 cod. proc. civile.*, in *Dir. eccl.*, 1957, II, p. 159 ss., nonchè in *Studi in onore di E. Eula*, Milano, 1957, I, p. 111 ss. (del Berri si vedano anche la requisitoria *Sul potere di impugnazione del P.M. e sulla delibazione di una sentenza straniera di annullamento per inconsumazione di matrimonio civile*, in *Giust. civ.*, 1957, I, c. 387 ss.: e la nota alla conseguente sentenza della Suprema Corte, *Potere di impugnazione in materia matrimoniale del P.M. in difformità delle proprie conclusioni. Se possa essere dichiarata efficace in Italia una sentenza straniera che pronuncia la nullità per inconsumazione di matrimonio civile contratto in Italia tra coniugi di cui uno cittadino italiano, rimasto tale anche dopo la celebrazione del matrimonio*, in *Dir. eccl.*, 1957, II, p. 204 ss.). In radicale opposizione al prevalente orientamento giurisprudenziale in materia matrimoniale, cfr. le considerazioni e le indicazioni del PERETTI GRIVA, *La famiglia e il divorzio*, Bari, 1956, pp. 88 ss., 216 s., 226 ss. Per i rapporti italo-sanmarinesi cfr. ANDRIOLI, *Intorno all'art. 6 della Conv. 31 marzo 1939 tra l'Italia e la Repubblica di San Marino*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1089 ss.; MARMO, *Questioni in tema di delibazione di sentenze di S. Marino*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 887 ss.; MONTEL, *Ancora in tema di presupposti per l'esecutorietà in Italia delle sentenze sanmarinesi di annullamento di matrimonio*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1 c. 507 ss.; BELLINI (P.), *Inderogabilità convenzionale della giurisdizione italiana e accettazione della giurisdizione sanmarinese in materia matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 1957, II, p. 532; MANDRIOLI, *La cosiddetta « natura di sentenza » e termini di preclusione*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, c. 1001 ss. Per il riconoscimento delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari, cfr. FLORE-MARMO, *L'ottava sessione* cit., p. 572 ss.

(283) BARILE, *Su di un caso d'intervento nel giudizio di delibazione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 277 ss.

da con la legittimazione attiva all'azione di delibazione in generale (284).

In tema di riconoscimento di provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione, occorre menzionare un diffuso articolo del BISCOTTINI, specie in relazione alla ribadita possibilità che gli atti stranieri di volontaria giurisdizione, possano spiegare, a certe condizioni, effetti nel nostro ordinamento anche senza apposito riconoscimento (285).

Connesso al problema della rilevanza degli atti stranieri di volontaria giurisdizione è poi del resto il tema — pure oggetto di recenti studî del Biscottini, attento specialista dei varî aspetti del cosiddetto « diritto amministrativo internazionale » — della rilevanza degli atti amministrativi stranieri, ed in particolare della rilevanza internazionale degli atti dello stato civile (286). Ugualmente al Biscottini si deve poi un esteso ed interessante contributo allo studio di un argomento di notevole interesse pratico, ma finora scarsamente considerato, e cioè allo studio della natura giuridica

---

(284) MORELLI, *Legittimazione attiva per la delibazione incidentale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 618 ss., spec. p. 620 (a commento di una sentenza ugualmente annotata dal BELLINI P., *Bigamia ed annullamento del precedente matrimonio all'estero. Delibazione della sentenza estera, Legittimazione*, in *Dir. eccl.*, 1957, II, p. 505 ss.). Sulle contrastanti tesi svolte dall'Allorio e dal Satta in materia di delibazione incidentale e mantenute anche nel 1957, circa la ammissibilità stessa della delibazione incidentale, nonchè sui presupposti della tesi del Morelli, cfr. RUINI, *Sulla possibilità della delibazione incidentale di sentenze straniere in materia di stato delle persone*, in *Riv. dir. internaz.*, 1959, p. 349 ss., spec. pp. 352 (nota 8), 359 (note 20 e 21), 362 s. (note 24 e 26). In materia, cfr. anche ODDINI, *Riconoscimento di sentenza francese e delibazione incidentale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 226 ss.; nonchè BOVE, *Osservazioni sull'art. 799 c.p.c. e sul divorzio dell'apolide*, in *Dir. eccl.*, 1957, II, p. 111 ss. (a commento di una sentenza da me annotata in *Mon. trib.*, 1956, p. 553 ss.).

(285) BISCOTTINI, *I provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione e la loro efficacia in Italia*, in *Jus*, 1956, p. 244 ss., spec. p. 249 s. Cfr. anche GIANNI, *Sentenza o anche soltanto un decreto per attribuire efficacia in Italia ad un divorzio pronunciato all'estero?*, in *Foro pad.*, 1957, I, c. 1251 ss. Sulla efficacia automatica degli atti stranieri di amministrazione pubblica del diritto privato cfr. anche VENTURINI, *Diritto internazionale privato* cit., pp. 41 s., 145 in nota 2. In materia di atti di volontaria giurisdizione cfr. anche PAU, *Il limite dell'ordine pubblico* cit., *passim*.

(286) BISCOTTINI, *La rilevanza internazionale degli atti di stato civile*, in *Studi senesi in memoria di O. Vannini*, Milano, 1957, p. 345 ss.; nonchè *Effetti degli atti amministrativi stranieri rilevanti per il nostro ordinamento*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 642 ss.

del passaporto. In particolare il Biscottini, dopo avere esaminato il passaporto nel suo aspetto di atto giuridico interno, e dopo avere considerato altri atti interni rilevanti in materia, esamina il problema dell'efficacia certificante di un passaporto straniero (287), considerando infine le conseguenze giuridiche attribuite al passaporto dall'ordinamento internazionale (288). Sempre in materia di diritto amministrativo internazionale, rileviamo i contributi in tema di cittadinanza e di apolidia, specie in relazione all'accertamento giudiziale di quest'ultima (289), nonchè le indagini del Biscottini e dello Scerni sull'argomento — di precipuo interesse per il diritto internazionale pubblico, ma rilevante anche sul piano del diritto interno — della ammissione, soggiorno (e revoca del relativo permesso) ed espulsione dello straniero (290).

Restano poi da menzionare i contributi allo studio del cosiddetto diritto penale (e processuale penale) internazionale; materia oggetto di prevalente studio da parte dei cultori del diritto penale (e del diritto processuale penale; nonchè, in parte almeno, degli studiosi del diritto internazionale pubblico) e comprendente, *grosso modo*, i limiti (eventualmente derivanti dall'adattamento al diritto internazionale) alla legislazione ed alla giurisdizione dello Stato in materia penale; nonchè la cooperazione interna-

---

(287) BISCOTTINI, *Il passaporto e la sua natura giuridica*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, I, p. 197 ss., spec. p. 214 ss.

(288) BISCOTTINI, *Il passaporto* cit., pp. 221 ss., 225 ss.

(289) LENER, *Dichiarazione di apolidia e procedimento in camera di consiglio*, in *Foro it.*, 1957, I, c. 1490. Cfr. anche STENDARDI, *Una interessante questione in tema di cittadinanza*, in *Foro pad.*, 1957, III, c. 61 ss.; CRISAFULLI, *In tema di incolato dell'apolide*, in *Foro amm.*, 1957, I, 4, p. 11 ss.

(290) BISCOTTINI, *L'ammissione ed il soggiorno dello straniero*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, I, Padova, 1957, p. 147 ss. (nonchè *La revoca del permesso di soggiorno degli stranieri*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 432 ss.); SCERNI, *Sulla espulsione dal territorio dello Stato*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, II, p. 261 ss. Vedasi anche, per un singolare caso giudiziario, ROSSI, *Case popolari e posizione giuridica dello straniero*, in *Giur. it.*, 1957, I, c. 411 ss. In materia tributaria, cfr. MASSIMINO, *Lo stabilimento permanente nel diritto fiscale nazionale ed internazionale*, in *Riv. dir. finanziario*, 1957, I, p. 201 ss.; DUS, *Efficacia della legge tributaria penale nello spazio*, *ibidem*, II, p. 228 ss. Carattere esclusivamente compilativo ha il volumetto del CAPONERA, *Gli stranieri in Italia. Condizione giuridico-amministrativa secondo la legislazione italiana*, Milano, 1957, pp. X-274.

zionale in materia penale e la rilevanza dei provvedimenti penali stranieri (291).

Devono infine essere menzionati gli svolgimenti della recente dottrina in tema di unificazione del diritto; materia la cui importanza per il diritto internazionale privato è stata messa in evidenza dal recente e pregevole volume del MALINTOPPI. Lo stesso Malintoppi ha del resto contribuito in notevole misura, nel biennio 1956-57, all'approfondimento di argomenti specifici, soprattutto in materia di trasporto (292). In particolare, il Malintoppi ha vali-

---

(291) Oltre agli scritti citati in nota 275 *supra*, si vedano, per ciò che concerne il particolare aspetto della immunità dei membri dei corpi di truppa all'estero, LEONE, *Reati commessi in Italia da militari della NATO*, in *Riv. pen.*, 1956, II, p. 582 ss.; C.F.S., *Azione penale per reato commesso da militari della N.A.T.O.*, *ibidem*, 1957, II, p. 141 ss.; nonchè le osservazioni del MALINTOPPI, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 318 s., per ciò che concerne l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione di Londra del 1951 (c.d. *N.A.T.O. Status of Forces Agreement*). Sulla rilevanza interna dei provvedimenti penali stranieri, cfr. (oltre al già citato lavoro di BELLINI, *Note sulla incapacità* cit., *passim*) BECCARI, *In tema di efficacia del giudicato penale straniero*, in *Giur. comp. dir. internaz. priv.*, XII (1956), p. 101 ss. Cfr. poi soprattutto, per ciò che concerne il procedimento di estradizione ed il procedimento per il riconoscimento delle sentenze penali straniere, la diffusissima trattazione del SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956, pp. 455-615, nonchè il testo dell'ANGELONI, *La sentenza penale straniera*, Milano, 1956, spec. pp. 63 ss., 99 ss. Cfr. anche BRACCI, *I delitti commessi nella Città del Vaticano e il Codice penale*, in *Giust. pen.*, 1956, II, c. 244 ss.; *Se possa la nave italiana considerarsi territorio italiano agli effetti del reato di contrabbando*, *ibidem*, c. 608 ss.

(292) Cfr. specialmente MALINTOPPI, *Le nuove convenzioni concernenti i trasporti per ferrovia*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 266 ss.; *La revisione delle convenzioni in materia di trasporto*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano, 1957, II, p. 65 ss.; *Su l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione di Ginevra del 1949 relativa alla circolazione stradale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 259 ss. (nonchè *La Convenzione di Ginevra del 1949 sulla circolazione stradale e il nuovo codice della strada*, in *Foro it.*, 1957, IV, c. 201 ss.); *A proposito della delega legislativa per l'esecuzione in Italia degli allegati tecnici alla convenzione di Chicago*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 114 ss. Su questo ultimo argomento cfr. MONACO, *Gli allegati tecnici alla convenzione di Chicago del 7 dicembre 1944 e l'ordinamento interno italiano*, in *Studi in onore di A. Ambrosini*, Milano, 1957, p. 825 ss. (nonchè in *Riv. dir. navig.*, 1957, I, p. 39 ss.); ed inoltre GIANNINI, *La delega del governo per gli allegati tecnici della Convenzione di Chicago 1944 per l'aviazione civile*, in *Riv. dir. navig.*, 1957, I, p. 263 ss. (di questo autore cfr. anche *Il contratto di trasporto internazionale automobilistico di merci*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, p. 392 ss.). In materia di trasporto, cfr. pure BERLINGIERI, *Strascichi della Conferenza di Madrid del Comité Maritime International*, in *Dir. maritt.*, 1956,

damente collaborato alla perdurante polemica sulla convenzione di Bruxelles in tema di polizza di carico, difendendone specialmente l'attuale rilevanza per l'ordinamento italiano (293). Segnaliamo inoltre, accanto ad altri contributi in tema di unificazione del diritto (294), un interessante studio del Bentivoglio sul delicato problema dell'uniformità di interpretazione delle convenzioni di diritto uniforme (295).

Come è facilmente comprensibile, il diritto straniero (ed il diritto comparato in genere) non può ritenersi compreso nel diritto interno in materia internazionale, e resta quindi escluso dalla nostra indagine; ma poichè, come risulta dalla rassegna che precede, l'interesse teorico e pratico della comparazione per gli studi di diritto internazionale privato è senza dubbio crescente, merita menzione l'ampio volume di un autorevole internazionalista come il Sereni (296).

---

p. 126 ss.; GIANNINI, *La Conferenza del Comité Maritime International, Madrid, 18-24 settembre 1955*, in *Riv. dir. navig.*, 1956, p. 59 ss.; MARAZZI, *Norme direttive e norme precettive nel processo di adeguamento alla Convenzione di Ginevra sulla circolazione stradale*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 1039 ss.

(293) MALINTOPPI, *Ancora sull'ambito di applicazione della convenzione di Bruxelles del 1924 sulla polizza di carico*, in *Riv. dir. internaz.*, 1956, p. 106 ss.; ID., *Il « luogo di creazione » della polizza di carico ai fini dell'art. 10 della convenzione di Bruxelles*, in *Dir. maritt.*, 1956, p. 3 ss.; ID., *La nozione di Stato contraente ai fini della Convenzione di Bruxelles relativa alla polizza di carico*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, p. 120 ss. Per opposte considerazioni cfr. BERLINGIERI, *Sull'ambito di applicazione della convenzione di Bruxelles del 1924 relativa alla polizza di carico*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, c. 941 ss.; TESTA, *Applicabilità della convenzione di Bruxelles sulla polizza di carico*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1955, III, p. 783 ss. Si veda anche MATTEUCCI, *Il diritto uniforme internazionale in materia di trasporti ed i suoi riflessi sull'assicurazione*, in *Assicuraz.*, 1957, p. 233 ss.

(294) Cfr. MAROI, *Tendenze antiche e recenti verso l'unificazione internazionale del diritto privato*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1956, II, p. 695 ss.; ROTONDI, *La intesa legislativa italo-francese per un diritto uniforme delle obbligazioni*, in *Studî in onore di G. Valeri*, Milano, 1956, II, p. 195 ss.; ed il suggestivo scritto del MINOLI, *Mercato comune ed uniformità giuridica*, in *Mon. trib.*, 1957, p. 652 ss.

(295) BENTIVOGLIO, *Droit privé uniforme et uniformité d'interpretation*, in *L'unification du droit*, IV (1953-55), Rome, 1956, p. 126 ss.

(296) SERENI, *Studi di diritto comparato* (I. *Diritto degli Stati Uniti*), Milano, 1956, pp. VII-531. In tale volume il Sereni raccoglie varî scritti, attinenti tanto alle caratteristiche generali del diritto degli Stati Uniti (ed in particolare l'articolo *La Common Law negli Stati Uniti d'America* e l'articolo *Codificazione e Case Law*; cfr. *op. cit.*, pp. 3 ss., 35 ss. rispettivamente) quanto a particolari aspetti del diritto civile, commerciale e processuale civile statunitense. In materia di

Menzioniamo infine, per completezza, la rassegna di giurisprudenza pubblicata in queste medesime *Comunicazioni e Studî* (297), ed il massimario della giurisprudenza italiana apparso sulla *Rivista di diritto internazionale* (298). In entrambe le pubblicazioni ora citate, sono poi contenute le consuete recensioni delle pubblicazioni italiane e straniere; e, per quel che riguarda la *Rivista*, il consueto rendiconto dei contributi pubblicati nelle principali riviste italiane e straniere.

---

diritto comparato, si può menzionare, tra i contributi degli internazionalisti, lo scritto del DE NOVA, *Un case-book americano sul diritto europeo*, in *Jus*, 1957, p. 555 ss.

(297) ZANNINI, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale (1954)*, in *Comunicazioni e Studî*, VII, p. 607 ss.; CITARELLA, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale (1955)*, *ibidem*, VIII, p. 417 ss.

(298) Cfr. *Riv. dir. internaz.*, 1957, pp. 128 ss., 283 ss., 437 ss. La rassegna è stata curata, per l'anno 1953, dalla CECCHETTO, e per l'anno 1954 dal FABOZZI, con la collaborazione della BERARDUCCI.

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA NEL 1958

DI

CESARE FABOZZI

Assistente incaricato nell'Università di Milano

SOMMARIO: 1. L'attività e la composizione della Corte internazionale di Giustizia nel 1958. — 2. La sentenza 28 novembre 1958 nel caso *Boll*: lo svolgimento del processo e il fatto. — 3. *Segue*: la questione controversa e le conclusioni delle parti. — 4. *Segue*: il contenuto dell'obbligo posto dalla Convenzione del 1902 sulla tutela dei minori. — 5. *Segue*: tutela e educazione protettrice. — 6. *Segue*: interpretazione e qualificazione. — 7. *Segue*: alcune questioni marginali. — 8. *Segue*: l'ordine pubblico. — 9. L'ordinanza 9 dicembre 1958 nel caso dell'incidente aereo del 4 settembre 1954. — 10. Le ordinanze di fissazione e proroga dei termini.

1. — Nel 1958 la Corte internazionale di Giustizia ha emesso: una sentenza di merito, in data 28 novembre, nella controversia tra i Paesi Bassi e la Svezia relativa all'applicazione della Convenzione del 1902 per regolare la tutela dei minori (1); un'ordinanza, in data 9 dicembre, di cancellazione dal ruolo del procedimento relativo all'incidente aereo del 4 settembre 1954, promosso su richiesta degli Stati Uniti d'America contro l'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche (2); nonchè diciotto ordinanze di fissazione od estensione dei termini per la presentazione delle memorie scritte delle parti (3).

Per meglio apprezzare la sollecitudine con la quale la Corte svolge la propria alta funzione è interessante rilevare che, dei dieci casi, tutti contenziosi, pendenti avanti alla Corte nel 1958, tre hanno avuto inizio in quello stesso anno (4), sette nell'anno immediatamente precedente (5), mentre nell'unico caso che risale

---

(1) *C.I.J. Recueil 1958*, p. 55.

(2) *Ivi*, p. 158.

(3) Per i dati di riferimento cfr. *infra* note 4, 5 e 6.

(4) Oltre il caso di cui alla precedente nota 2, si rileva, dal ruolo della Corte, l'inizio del caso sulla *Sentenza arbitrale pronunciata dal Re di Spagna il 23 dicembre 1906* (*Honduras c. Nicaragua*) e quello relativo alla « *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* » (*Belgio c. Spagna*). In tali procedimenti furono nel 1958 rispettivamente pronunciate le ordinanze 3 e 23 settembre 1958 con fissazione dei termini di presentazione delle memorie: *ivi*, p. 43 e p. 49.

(5) *Interhandel* (*Svizzera c. Stati Uniti d'America*); nel 1958 furono emesse due ordinanze di fissazione dei termini, in data 15 gennaio e 26 giugno (quest'ultima a seguito della proposizione di eccezioni preliminari da parte degli Stati Uniti): *ivi*, p. 4 e p. 31.

al 1955 era già stata pronunciata nel 1957 una prima sentenza sulle eccezioni preliminari del convenuto (6).

Per quanto riguarda la composizione della Corte, si può ricordare che il 6 febbraio 1958 hanno preso possesso dalla carica, per il termine di nove anni, essendo stati eletti o rieletti il 1° ottobre 1957 dall'Assemblea Generale e dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, i giudici Bohdan Winiarski, Abdel Hamid Badawi, V.K. Wellington Koo, Jean Spiropoulos e Sir Percy Spender. Il 25 ottobre dello stesso anno è deceduto il giudice José Gustavo Guerrero che era stato presidente della Corte dal 1946 al 1949 e vice presidente dal 1949 al 1955.

Nella riunione del 17 aprile 1958 i giudici Helge Klaestad e Sir Muhammad Zafrulla Khan sono stati eletti rispettivamente presidente e vice-presidente per un periodo di tre anni.

2. — Con la sentenza del 28 novembre 1958 la Corte internazionale di Giustizia, presieduta dal presidente Helge Klaestad, ha deciso, con dodici voti contro quattro, il rigetto della domanda proposta dai Paesi Bassi contro la Svezia con richiesta introduttiva depositata il 10 luglio 1957, in una controversia relativa all'applicazione della Convenzione del 1902 per regolare la tutela dei minori. Accompagnano la sentenza una dichiarazione di dissenso sulla decisione e sui motivi del giudice Kojevnikov, una dichiarazione di dissenso sulla sola motivazione del giudice Spiropoulos, le opi-

---

Incidente aereo del 27 luglio 1955 (tre procedimenti con la medesima intitolazione: *Israele c. Bulgaria, Stati Uniti d'America c. Bulgaria, Regno Unito c. Bulgaria*); nel 1958 furono emesse varie ordinanze di fissazione o di proroga di termini: in data 27 gennaio e 17 dicembre nel primo (*ivi*, p. 7 e p. 163: l'ordinanza del dicembre fa seguito alla proposizione di eccezioni preliminari); in data 27 gennaio, 19 maggio, 12 agosto e 8 ottobre nel secondo (*ivi*, p. 10, 22, 37 e 46); in data 27 gennaio e 19 maggio nel terzo (*ivi*, p. 13 e p. 25).

Sovranità su alcune terre di frontiera (*Belgio e Paesi Bassi*); ordinanza 27 maggio 1958: *ivi*, p. 28.

Il settimo caso è quello di cui alla precedente nota 1; oltre la sentenza, nel 1958 fu anche pronunciata l'ordinanza 17 aprile: *ivi*, p. 19.

(6) *Diritto di passaggio sul territorio indiano* (*Portogallo c. India*), sentenza 26 novembre 1957: *C.I.J. Recueil 1957*, p. 125; nel 1958: ordinanze 10 febbraio, 28 agosto e 6 novembre: *C.I.J. Recueil 1958*, p. 17, 40 e 52. Per la stretta connessione tra il merito della causa e alcune delle eccezioni preliminari, il cui esame fu rinviato alla fase di merito del giudizio, appare opportuno, ancora una volta, posporre l'esame della sentenza del 1957 per effettuarlo assieme alla decisione finale della controversia.

nioni individuali dei giudici Badawi, Sir Hersch Lauterpacht, Moreno Quintana, Wellington Koo (con il quale si dichiara d'accordo in via generale il vice-presidente Zafrulla Khan) che, pur approvando il dispositivo della sentenza, non ne condividono la motivazione o, quanto meno, la ritengono insufficiente, l'opinione individuale di Sir Percy Spender, che appare in completo accordo con la sentenza, nonchè le opinioni dissidenti dei giudici Winiarski e Córdova e del giudice *ad hoc* dei Paesi Bassi, Offerhaus.

I fatti che si trovano a fondamento della controversia, sui quali, dice la Corte (7), non vi è contestazione, sono essenzialmente i seguenti.

Johannes Boll, cittadino olandese, padre della minore Marie Elisabeth Boll, pure cittadina olandese, alla morte della moglie Gerd Elisabeth Lindwall, madre di Marie Elisabeth, diviene, in base alla legge olandese, « tutore » della figlia minore. Pochi mesi più tardi, nel marzo 1954, su domanda del padre che in tale sua richiesta non fa menzione della nazionalità propria e della figlia, il Tribunale di Norrköping in Svezia, ove la minore risiede, registra la tutela del padre e nomina un curatore della minore in conformità al diritto svedese sulla tutela.

Nell'aprile-maggio 1954 l'Ufficio dei minori di Norrköping, organo amministrativo istituito dalla legge svedese 6 giugno 1924 sulla protezione dei fanciulli e dei giovani (8), pone la minore sotto il regime di « educazione protettrice » che è applicabile, tra l'altro, ai giovani di non più di sedici anni che, nella casa familiare, siano maltrattati o esposti a grave negligenza o ad altro pericolo relativo alla loro salute fisica o morale (9). Con l'educazione protettrice la cura della persona del minore è assunta dall'Ufficio dei minori competente che è tenuto a dare al giovane un trattamento adeguato alle sue capacità ed alla sua formazione (10). L'Ufficio può affidare il minore ad una famiglia, continuando ad esercitare la sorveglianza sull'educazione e sulla formazione del minore (11).

---

(7) *C.I.J. Recueil 1958*, p. 62.

(8) Per il testo della legge cfr. *C.I.J. Mémoires, Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, p. 75.

(9) Cfr. legge *cit.* art. 22 *a*).

(10) Cfr. art. 24, par. 1.

(11) Cfr. art. 34, par. 1 e par. 3.

Con provvedimenti del giugno e dell'agosto 1954 i competenti giudici olandesi esonerano il padre dalle funzioni di tutore di Marie Elisabeth e nominano una tutrice e un curatore, ordinando la consegna della minore alla tutrice.

In Svezia, a seguito di successivi ricorsi presentati dal padre, dalla tutrice e dal curatore olandese della minore, si svolgono due distinte serie di procedure. La prima, in sede giurisdizionale, termina con la sentenza 2 luglio 1955 della Corte suprema di Svezia: ne risultano l'annullamento della registrazione della tutela fatta nel marzo 1954 dal Tribunale di Norrköping, la statuizione che la tutela della minore Marie Elisabeth non è regolata dalla legge svedese e l'esonero del curatore svedese dalle sue funzioni. La seconda serie, in sede amministrativa, termina con la decisione 21 febbraio 1956 della Corte suprema amministrativa di Svezia che mantiene la sottoposizione della minore al regime di educazione protettrice.

3. — Dopo aver riportato testualmente, come d'uso, le conclusioni prese dalle parti sia nelle successive memorie scritte sia a chiusura delle repliche orali, la Corte precisa gli esatti termini della controversia sulla quale essa è chiamata a decidere. Essa consiste nella questione se l'applicazione del regime di educazione protettrice da parte delle autorità svedesi alla minore Marie Elisabeth Boll dia luogo ad una violazione degli obblighi sorgenti dalla Convenzione del 1902 sulla tutela dei minori, della quale sia i Paesi Bassi sia la Svezia sono parte (12).

Dispone invero la Convenzione del 1902 all'art. 1 che « la tutela d'un minore è regolata dalla sua legge nazionale » ed all'art. 6, primo comma, che « l'amministrazione tutelare si estende alla persona... del minore ».

D'altra parte i Paesi Bassi pretendono, e la Corte espressamente riconosce, che, in linea di fatto, il regime di « educazione protettrice, così come è stato istituito e mantenuto nei confronti della minore Marie Elisabeth, ha apportato degli ostacoli al pieno esercizio da parte della tutrice del diritto di custodia » (13) che ad essa spetta, in quanto tutrice, secondo la legge olandese.

---

(12) *C.I.J. Recueil 1958*, p. 62. Per il testo della convenzione cfr. *C.I.J. Mémoires, cit.*, p. 65.

(13) *C.I.J. Recueil 1958*, p. 66.

Ne segue, secondo quanto pretendono i Paesi Bassi (14), che le autorità svedesi non avrebbero potuto prendere alcun provvedimento nei confronti della minore dal momento in cui le autorità nazionali avevano provveduto a costituire la tutela e che le decisioni relative all'educazione protettrice non sono conformi alle disposizioni della Convenzione del 1902.

Precisati i termini della controversia, la Corte esclude di doversi pronunciare su altre questioni di cui afferma la non appartenenza alla lite: in particolare se la legge svedese sulla protezione dell'infanzia e della gioventù sia stata correttamente applicata dalle autorità svedesi, sia in diritto che in fatto (15).

Poichè nessuna specifica domanda in ordine a tali questioni è contenuta nelle conclusioni di parte attrice che ad esse si riferiscono solo indirettamente in relazione al problema dell'applicabilità nel caso in esame della nozione di ordine pubblico (16), è da ritenere che la Corte abbia solo precisato in linea di fatto quali fossero i termini della controversia così come risultante dalla posizione assunta dalle parti in corso di causa, al fine di evitare che le deviazioni dal *thema decidendum* alle quali inevitabilmente porta lo sforzo dialettico delle parti in causa potessero pregiudicare la chiarezza della decisione, e non abbia in alcun modo affrontato questioni di diritto: in particolare che non abbia deciso se, in che limiti e sotto quali aspetti sia ammissibile il controllo della Corte sull'applicazione di una legge da parte di un organo interno.

La Corte inoltre espressamente distingue i motivi della decisione dall'oggetto della controversia per riaffermare la propria libertà nella scelta dei motivi sui quali fondare la soluzione della lite rispetto a quelli enunciati dalle parti (17), confer-

---

(14) *Ivi*, p. 64.

(15) « (La Cour) n'a pas a se préoccuper du bien-fondé de l'application de la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse du 6 juin 1924, ni à se prononcer sur la juste appréciation des motifs sur lesquels les décisions contestées se fondent, ni sur les circostances auxquelles se rattachent ces motifs. Ces questions sortiraient des termes du présent différend et feraient surgir des points qui sont hors du litige »: *ivi*, p. 62.

(16) Cfr. la conclusione di parte olandese sub III A: *ivi*, p. 61. Sul ruolo giocato nella causa dalla nozione di ordine pubblico, *infra*, par. 8.

(17) « (La Cour) reste libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt et n'est pas tenue d'examiner toutes les considérations presentées par les Parties, si d'autres lui paraissent suffisantes à cette fin »: *ivi*, p. 62.

mando su questo punto una linea giurisprudenziale ormai consolidata (18).

4. — Il momento logicamente iniziale dell'argomentazione che conduce la Corte a dare una risposta negativa al quesito esposto nel precedente paragrafo consiste nella determinazione dell'esatto contenuto degli obblighi che sorgono, per gli Stati partecipanti, dalla Convenzione del 1902 (19) o, meglio, dell'unico obbligo che assume rilievo nel caso in esame: l'obbligo — dice la Corte — è quello di applicare, in materia di tutela, la legge nazionale del minore (20) e, come implicito e particolare corollario, di non applicare la legislazione locale relativa al medesimo istituto della tutela (21).

Ponendo questo obbligo, la Convenzione del 1902 ha voluto risolvere il problema di diritto internazionale privato che nasce in ordine alla tutela, così come nasce per altri istituti, ha cioè voluto « porre fine ai contrasti d'opinione relativamente alla preferenza da dare in questo campo alla legge nazionale del minore, o a quella del suo domicilio, etc. » (22).

Questa netta assegnazione della Convenzione del 1902 alla classe delle convenzioni di diritto internazionale privato trova fondamento, nella sentenza, sia nel testo dell'art. 1 della convenzione, che ha la struttura tipica della norma di diritto internazionale privato (23), sia nel fatto che la Convenzione del 1902 fu approvata nel corso di una delle « conferenze di diritto interna-

(18) Oltre al caso delle *Pescherie* (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 126) citato dalla Corte, si ricordano il caso *Nottebohm*, sentenza di merito (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 16) e il caso *Minquiers et Ecréhous* (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 52).

Su questo punto cfr. le pregevoli osservazioni del BATIFFOL e del FRANCESCAKIS, *L'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé*, in *Revue critique de d.i.p.*, 1959, p. 266 ss.

(19) « Il... est demandé (à la Cour) de dire si la mesure prise et contestée est ou non compatible avec les obligations incombant à la Suède en vertu de la Convention de 1902. Elle doit pour cela déterminer quelles sont les obligations imposées par cette convention, jusqu'où elles s'étendent... »: *C.I.J. Recueil 1958*, p. 67.

(20) « La Convention de 1902... prescrit l'application de la loi nationale du mineur pour l'établissement et le fonctionnement de la tutelle... »: *loc. cit.*

(21) « La législation locale en matière de tutelle est en principe exclue... »: *loc. cit.*

(22) *Loc. cit.*

(23) *Loc. cit.* Sul ruolo svolto, nell'argomentazione della Corte, dall'art. 6 della convenzione, cfr. *infra*.

zionale privato » il cui « oggetto generale » è quello di risolvere un problema di conflitto di leggi (24). Meno probante sembra invece il riferimento, fatto dalla Corte, al preambolo della convenzione ove è detto che essa risponde all'intenzione « di stabilire delle disposizioni comuni per regolare la tutela dei minori ». Il preambolo invero, come pure il titolo della convenzione, se confrontato a quello delle altre convenzioni portanti la medesima data (25), potrebbe far pensare che la Convenzione del 1902 volesse porre anche delle norme sostanziali comuni e non solo una norma comune di d.i.p.

Nella ricostruzione, operata dalla Corte, del contenuto dell'obbligo posto dalla convenzione l'art. 6, primo comma, secondo il quale « l'amministrazione tutelare si estende alla persona ... del minore », non è considerato come norma istitutiva di un obbligo di contenuto sostanziale, autonomo rispetto a quello, di contenuto strumentale, posto dall'art. 1, bensì come elemento accessorio diretto a meglio precisare l'estensione della nozione di tutela e, quindi, del contenuto dell'obbligo strumentale posto dall'art. 1 (26).

---

(24) Il progetto di convenzione era stato approvato nel corso della III Conferenza di diritto internazionale privato riunitasi all'Aja dal 29 maggio al 18 giugno 1900. Su questa e sulle altre conferenze dell'Aja, cfr. Boris NOLDE, *La codification du droit international privé*, *Recueil des Cours*, vol. 55, 1936 - I, p. 367 ss.

(25) L'osservazione è del Batiffol e del Francescakis, *op. cit.*, p. 271, nota 1. I titoli sono i seguenti: « Convenzione per regolare i conflitti di legge in materia di matrimonio », « Convenzione per regolare i conflitti di legge e di giurisdizione in materia di divorzio e separazione », « Convenzione per regolare la tutela dei minori ».

(26) « (La Cour) se trouve en presence d'une mesure établie en application d'une loi suédoise et qui apporte une entrave à l'exercice par la tutrice du droit de garde que lui reconnaît *la loi néerlandaise* conformément à la Convention de 1902 »: il diritto di custodia è attribuito alla tutrice in base alla legge olandese e non per un corrispondente obbligo nascente dalla convenzione. E ancora: « La Convention de 1902... prescrit l'application de la loi nationale du mineur pour l'etablissement et le fonctionnement de la tutelle en étendant expressément, par son article 6, l'administration tutélaire à la personne... du mineur ». Più oltre: « En disposant que la tutelle *et, en particulier, que le droit de garde du tuteur sont régis par la loi nationale* du mineur, la Convention a entendu déterminer quelle est la loi compétente pour régler ces points » (*C.I.J. Recueil 1958*, p. 67: il corsivo è aggiunto). Infine: « En consacrant la compétence de la loi nationale du mineur pour régler la tutelle, *y compris le droit de garde du tuteur...* »: *ivi*, p. 68 (corsivo aggiunto).

La definizione del contenuto dell'obbligo della Svezia in termini meramente strumentali (applicazione di una legge straniera) e non sostanziali (rispetto di determinati poteri del tutore) assume importanza decisiva nella logica della decisione, come risulterà chiaramente nella successiva esposizione e come si rileva dall'esame della posizione assunta su questo punto dai giudici estensori di opinioni individuali e dissidenti.

Sulla natura meramente strumentale del contenuto dell'obbligo di cui trattasi è particolarmente esplicito Sir Percy Spender, unico che, nella sua opinione individuale, condivida integralmente il pensiero della Corte (27). Corrispondentemente tanto il giudice Winiarski, quanto il giudice Córdova, nelle rispettive opinioni dissidenti, attribuiscono all'art. 6, primo comma, il valore di norma che pone l'obbligo sostanziale di far sì che il tutore, designato in base alla legge nazionale del minore, possa esercitare determinati poteri sulla persona del minore (28) e pervengono poi logicamente, avendo anche respinto l'eccezione di parte svedese fondata sull'applicabilità della legge locale in quanto legge di «ordine pubblico», all'accoglimento della pretesa olandese.

Meno chiara è la posizione degli altri giudici: ma è da ritenere che una non del tutto esatta valutazione dell'importanza di questo punto sia alla base del disaccordo delle opinioni individuali con la motivazione della sentenza.

Precisa invero la Corte che l'obbligo di applicare una legge straniera in ordine a un determinato istituto comporta l'obbligo di non applicare la legislazione interna che attiene al medesimo istituto e non invece quello di non applicare altre leggi interne

---

(27) « The task of the drafters was directed to a problem of *conflict of laws* in relation to *guardianship* and its administration. This and this alone was the nature of their task »: *ivi*, p. 117.

(28) Secondo il giudice Winiarski « la disposition de l'article 6, alinéa 1, ne constitue pas une règle de conflit de lois. Elle contient une règle de fond commune, en accord avec l'intention des États contractants formulée dans le préambule: 'Désirant établir des dispositions communes pour régler la tutelle des mineurs'» (*ivi*, p. 133); questa affermazione è espressamente ripetuta più oltre, *ivi*, p. 135.

Dice il giudice Córdova: « I cannot understand the object of Article 6 of the Convention in any other sense than to make obligatory for the local authorities... to release the foreign child to the custody and control of the guardian appointed in compliance with the national laws of the infant ». E più oltre: « ... the release of the child to the legally appointed guardian... is the logical, juridical, intended and expected effect of Article 6 of the Convention » (*ivi*, p. 144 e 145).

che attengano a istituti diversi, anche se l'effetto pratico dell'applicazione di queste altre norme interne sia quello di « paralizzare gli effetti » della legge straniera richiamata, nella misura in cui siano concretamente incompatibili con gli effetti delle norme interne applicate (29).

La Corte deriva immediatamente questo principio dallo « scopo » delle convenzioni di diritto internazionale privato: esse tendono unicamente a risolvere un conflitto di leggi in ordine a un determinato istituto (30), imponendo l'applicazione della legge designata da un criterio di collegamento comune a tutti gli Stati partecipanti (nel caso, la nazionalità del minore). Dall'argomentazione della Corte sembra di poter dedurre che la legge straniera obbligatoriamente richiamata in forza della convenzione non viene, per questo fatto, a trovarsi, nell'ordinamento dello Stato richiamante, in posizione poziore rispetto alla legge interna relativa al medesimo istituto (31). La logica conseguenza non può essere che la seguente: nei casi in cui la legge interna di cui trattasi avrebbe

(29) « La Convention de 1902... n'a pas entendu établir, dans le domaine de la tutelle et spécialement du droit de garde, une immunité du mineur et du tuteur au regard de l'ensemble de la législation locale. La législation locale en matière de tutelle est en principe exclue, mais non toutes les autres dispositions de la législation locale »: *ivi*, p. 67.

Di « paralisi degli effetti » la Corte parla a p. 68. E ancora: « La Convention de 1902 doit-elle être interprétée en ce sens que — sans le dire et parce qu'elle fait régler la tutelle du mineur par sa loi nationale — elle a entendu prohiber l'application de toute disposition légale portant sur un objet différent dont l'effet indirect serait de limiter, sans le supprimer, le droit de garde du tuteur? » (*ivi*, p. 68), domanda cui segue ovviamente risposta negativa.

(30) « La Convention de 1902... s'est proposé de mettre fin, en matière de tutelle, aux difficultés naissant du conflit des lois. Tel est son seul but »: *ivi*, p. 68.

(31) ... e probabilmente neppure rispetto ad una legge straniera richiamata in forza di una usuale norma interna di d.i.p.: ma proprio in relazione a questo punto si pone il problema dell'applicabilità della riserva di ordine pubblico (intesa nel senso più ristretto di eccezionale disapplicazione della legge straniera per l'insanabile contrasto che essa presenti rispetto ai principi fondamentali e irrinunciabili dell'ordinamento interno) nel caso che la legge straniera sia richiamata in base ad un obbligo internazionale. Oltre gli autori richiamati dalle parti nelle memorie e nelle arringhe (*C.J.I. Mémoires, cit.*, p. 44 ss., 98 ss., 149 ss., 213 ss., 254 ss.) cfr. le opinioni individuali, in particolare quella di Sir Percy Spender (*C.I.J. Recueil 1958*, p. 124 s.), nonchè K. LIPSTEIN, *The Hague Conventions on Private International Law, Public Law and Public Policy*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1959, p. 517 ss. e MAKAROV, *Die Haager internationalprivarechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel*, in *Ius et lex, Festgabe Gutzwiller*, Basel, 1959, p. 303 ss.

ceduto di fronte a leggi interne relative ad istituti diversi, di fronte a queste leggi cederà anche la legge straniera richiamata, e conseguentemente non potrà dirsi contrario alle obbligazioni che sorgono dal trattato il provvedimento posto in essere in applicazione di una di queste leggi diverse interne (32).

Prescindendo per ora da una più precisa determinazione di che cosa debba intendersi per « istituti diversi », il suesposto principio appare di una immediata evidenza: si pensi solo all'indiscussa estraneità, rispetto al contenuto di un obbligo del tipo qui considerato, e quindi alla loro prevalenza sulla legge richiamata, delle norme in materia penale e di polizia, come è espressamente riconosciuto anche da giudici dissidenti (33) e da Sir Hersch Lauterpacht, pur contrario per il resto alla motivazione della Corte (34).

Contro di esso non costituisce valido argomento l'obiezione che, in caso di « opposizione » tra una legge interna e un trattato, la legge non potrebbe comunque prevalere sulle obbligazioni internazionali (35): invero la tesi della Corte è che neppure vi sia,

---

(32) Questo principio non è enunciato dalla Corte che, tuttavia, considera espressamente come argomento a favore della liceità della prevalenza degli effetti dell'educazione protettrice sugli effetti della tutela olandese la circostanza che i primi prevalgano sugli effetti della tutela costituita secondo la legge svedese: « Considérée dans son application aux enfants de nationalité suédoise, (la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse) n'est pas une loi sur la tutelle, elle n'a pas trait à l'institution juridique de la tutelle. Elle est applicable, que le mineur soit sous la puissance paternelle des parents ou sous tutelle. L'éducation protectrice qui en est une application se superpose, quand il y a lieu, à l'une ou à l'autre, sans annuler l'une ou l'autre mais en paralysant les effets dans la mesure où ceux-ci seraient contraires aux exigences de l'éducation protectrice »: *C.I.J. Recueil 1958*, p. 68.

(33) Winiarski: « Assurément, la Convention ne peut pas avoir pour effet l'immunité du mineur et du tuteur étranger au regard de l'ensemble de la législation locale. Sans parler des lois de police et de sécurité... il n'est pas contestables que certaines dispositions législatives considérées d'intérêt public en matière de mineurs peuvent s'appliquer aux mineurs étrangers résidant dant le pays » (*ivi*, p. 135).

Córdova: « I agree with the Court in that the parties to the Convention of 1902... implicitly excluded generally all national laws, either public or common, dealing with subject-matters different from that of guardianship, like criminal laws... and even perhaps (those organizing) the correction of delinquent infants » (*ivi*, p. 142).

(34) « Clearly, the guardian does not enjoy immunity from the operation of local law, such as criminal law, which may deprive him of the custody of the minor... »: *ivi*, p. 86.

(35) Il principio, del resto esattissimo e non contestato dalla Corte nè in

nel caso in esame, alcuna opposizione fra trattato e legge, in quanto neppure esiste l'obbligazione internazionale che si pretenderebbe violata, dato che l'obbligo di applicare una legge straniera in ordine a un determinato istituto non significa obbligo di garantire tutti gli effetti di tale istituto (36), bensì unicamente di inserire nel proprio ordinamento la regolamentazione dell'istituto come attuata dalla legge straniera, facendo salvo l'ulteriore adattamento delle norme straniere all'ordinamento interno.

5. — La Convenzione del 1902 sulla tutela non limita « il diritto degli Stati contraenti di applicare le proprie leggi che riguardino materie diverse » dalla tutela (37): l'educazione protettrice — continua la Corte — è appunto un istituto « diverso » dalla tutela e tale diversità si manifesta sia dal punto di vista della funzione, sia da quello della struttura, sia da quello, ai primi due collegato, della sfera di applicazione.

Funzionalmente la tutela ha come oggetto la protezione e la direzione della persona del minore, la salvaguardia dei suoi interessi patrimoniali e la rappresentanza del minore, giuridicamente incapace, ha cioè essenzialmente uno scopo di « protezione individuale » (38). L'educazione protettrice entra in gioco solo in ordine a minori che, per ragioni personali o esterne, si trovino in una situazione anormale che, se si prolungasse, farebbe sorgere pericolo di danno non solo per la persona del minore ma per la società stessa, pericolo derivante dalla cattiva educazione, dall'igiene insufficiente o dalla perversione morale della gioventù (39): questa osservazione è successivamente ripresa e potenziata ricollegando l'istituto dell'educazione protettrice al « problema sociale della gioventù » nel suo complesso (40). Contro questo criterio differenziatore dei due istituti si scaglia soprattutto Sir Hersch Lau-

---

questa (*ivi*, p. 67) nè in altre sentenze (cfr. la citazione del Winiarski, *ivi*, p. 138), costituisce uno dei capisaldi delle argomentazioni di varie opinioni individuali o dissidenti: cfr. Badawi, *ivi*, p. 74; Sir Hersch Lauterpacht, *ivi*, p. 80 ss.; Winiarski, *ivi*, p. 138; Cordova, *ivi*, p. 140.

(36) Secondo il giudice Winiarski « les attributs de la tutelle nationale (sont) garantis par la Convention »: *ivi*, p. 134.

(37) *Ivi*, p. 69.

(38) *Loc. cit.*

(39) *Loc. cit.*

(40) *Infra*, nota 43.

terpacht che lo riconduce alla distinzione tra diritto privato e diritto pubblico, definita come una « classificazione essenzialmente dottrinale » e « artificiale » (41). Ma non artificiale appare la distinzione operata dalla Corte, e quindi non validi gli argomenti che Sir Hersch deduce dall'ovvia irrilevanza della collocazione delle norme relative ai due istituti in codici di diritto privato o in leggi amministrative speciali, ovvero dall'ovvia considerazione che la tutela protegge anche un interesse della società mentre l'educazione protettrice è costituita anche nell'interesse individuale del minore (42), non artificiale dunque appare la suindicata differenziazione se la si inquadri in una visione storicistica dei due istituti ed in un esatto apprezzamento della distanza, cronologica e spirituale, che intercorre tra le concezioni filosofiche e sociologiche nelle quali i due istituti hanno trovato origine e sviluppo: questa ampia visione non ha fatto difetto alla Corte (43).

Dal punto di vista strutturale il regime di educazione protettrice si distingue dalla tutela in quanto non è mai costituito per un tempo predeterminato, ma si adatta al mutarsi delle esigenze che lo giustificano e in relazione a ciò può essere modificato o terminato; la costituzione e il controllo dell'educazione protettrice rientrano quindi presumibilmente nella competenza di organi amministrativi o, quanto meno, danno luogo allo svolgimento di una funzione tipicamente amministrativa, non solo in relazione alla modificabilità dei provvedimenti, ma anche alla discrezionalità ed al potere di iniziativa degli organi competenti che costituiscono altrettante caratteristiche di questo istituto (44).

Rileva ancora la Corte che l'educazione protettrice è necessariamente da applicarsi su base territoriale (45): per l'intrinseca

---

(41) *Ivi*, p. 83 e 84.

(42) *Ivi*, p. 84-86.

(43) « Le problème social de la jeunesse délinquante ou même simplement dévoyée et des enfants dont la santé, l'état mental ou le développement moral est compromis, bref mal adaptés à la vie sociale, a été souvent posé; des lois telles que la loi suédoise actuellement en cause ont été édictées dans plusieurs pays pour y pourvoir. La Cour ne pourrait aisément souscrire à une interprétation qui ferait de la Convention de 1902 un obstacle sur ce point au progrès social »: *ivi*, p. 71. Cfr. anche BATIFFOL e FRANCESCAKIS, *op. cit.*, p. 273 ss., le cui osservazioni sono di grande interesse.

(44) *C.I.J. Recueil 1958*, p. 69 s. Cfr. anche la legge svedese del 1924, particolarmente gli art. 2, 23 e 24; *supra*, nota 8.

(45) *Ivi*, p. 71.

logica della sua funzione sociale essa deve poter essere attuata in ordine a tutti i giovani che si trovino sul territorio dello Stato (46); strutturalmente, essa ben difficilmente potrebbe trovare applicazione al di fuori del territorio, ovvero essere regolata da una legge diversa da quella territoriale, per la natura preminentemente amministrativa degli organi statali competenti (47). Per quanto riguarda la tutela, la Corte rileva che, al contrario, la sua funzione di protezione dell'individuo ben può essere svolta utilizzando la nazionalità del minore come criterio delimitatore delle diverse legislazioni eventualmente concorrenti, come appunto fece la Convenzione del 1902 (48); d'altra parte, in relazione alla struttura, è « perfettamente concepibile che il giudice di uno Stato applichi (in ordine alla tutela) una legge straniera » (49).

Quale è, nella logica della sentenza, il ruolo giocato dalle tre indicate caratteristiche dell'educazione protettrice: funzione sociale, struttura amministrativa, territorialità? Sono esse unicamente fattori nei quali si palesa la rilevata diversità di questo istituto rispetto alla tutela, ovvero momenti autonomi che possono, separatamente o congiuntamente, ma in ogni caso direttamente e non in quanto rivelatori di una diversità dei due istituti, legittimare l'applicazione dell'educazione protettrice anche in contrasto con gli effetti della tutela costituita secondo la legge indicata dalla Convenzione del 1902?

Sulla risposta non può sorgere alcun dubbio: si tratta unicamente ed esclusivamente di elementi rivelatori della diversità dei due istituti. Dalla limpidità del ragionamento della Corte (l'applicazione della legge sull'educazione protettrice non viola la Convenzione del 1902 in quanto questa riguarda solo la tutela, istituto del tutto diverso), l'altra soluzione farebbe ricadere nella pericolosa e insoddisfacente tematica della prevalenza di una legge interna, in virtù di una particolare, intrinseca e quasi mitica sua « natura », sulla legge straniera richiamata: sia poi tale « natura » riconducibile alla nozione di ordine pubblico, o a quella di diritto pubblico, o di norma amministrativa, ovvero di norma territoriale (50). La qui accolta interpretazione della sentenza si

(46) *Ivi*, p. 69.
(47) *Ivi*, p. 70.
(48) *Ivi*, p. 69.
(49) *Ivi*, p. 70.
(50) L'interpretazione data alla sentenza della Corte nella presente rassegna

fonda sul fatto che nessuno dei tre elementi suindicati è preso in considerazione della Corte in via autonoma, ma unicamente per dimostrarne la mancanza nell'istituto della tutela, ove la Corte rileva la presenza di elementi esattamente opposti (51).

L'insegnamento della sentenza deriva essenzialmente dalla relatività della valutazione sulla quale si fonda, così che l'indagine sulla diversità di istituti contrapposti dovrà essere ripetuta ogni volta che, per altre convenzioni di d.i.p. e per altri istituti, si presenterà un problema analogo, l'indagine qui svolta dalla Corte non potendo fornire che una indicazione sul metodo da seguire in tale confronto.

6. — Ai risultati indicati nei due precedenti paragrafi la Corte perviene attraverso l'interpretazione della convenzione e, in particolare, del termine utilizzato per la designazione dell'istituto privatistico al quale la convenzione si riferisce: l'interpretazione, data la specialità dell'oggetto, diviene qui « qualificazione », nel senso in cui quest'espressione appartiene alla scienza del diritto internazionale privato.

Nell'interpretazione della convenzione in generale si rileva che la Corte dà grande importanza allo « scopo » corrispondente allo « oggetto generale » della conferenza internazionale nella quale il progetto della convenzione fu approvato (52). La Corte utilizza

---

si discosta quindi parzialmente da quella del Batiffol e del Francescakis, particolarmente sul punto della rilevanza della territorialità della legge sull'educazione protettrice: cfr. di questi autori, *op. cit.*, p. 270 ss. Sembra dare un'interpretazione analoga a quella accolta il MAKAROV, *op. cit.*, p. 322 s.

(51) Così dopo aver rilevato la diversità dei due istituti in ordine all'estensione territoriale della loro applicabilità la Corte osserva: « ... cela confirme que ce que l'on entend par la protection de l'enfance et de la jeunesse ne rentre pas dans le domaine de cette Convention » (*C.I.J. Recueil* 1958, p. 71). Per una critica alla affermazione che l'educazione protettrice sia un istituto diverso dalla tutela, ai fini della determinazione del campo di applicazione della Convenzione del 1902, cfr. VON OVERBECK, *Essai sur la délimitation du domaine des conventions de droit international privé*, in *Ius et lex, Festgabe Gutzwiller*, Basel, 1959, p. 330 ss., nonchè KOLLEWIJN, *La Convenzione dell'Aja sulla tutela davanti alla Corte internazionale di Giustizia*, in *Diritto internazionale*, 1960, p. 108 ss. (traduzione italiana a cura di DE NOVA; per l'originale olandese cfr. *Nederlands Tijdschrift voor int. Recht*, 1959, p. 311 ss.).

(52) *Ivi*, p. 67 e 68.

più volte la *reductio ad absurdum* della tesi contraria (53) e ricorre inoltre ad un criterio che potrebbe chiamarsi di « interpretazione evolutiva » in quanto rifiuta la tesi che potrebbe « ostacolare il progresso sociale » (54).

In tema di qualificazione la Corte, al fine di precisare la portata del termine « tutela » nel testo della convenzione, fa ricorso espressamente alle « legislazioni tra le quali la convenzione ha cercato di stabilire una certa armonia determinando le legge competente per regolare questo istituto » (55).

É interessante rilevare che la Corte, che si riferisce alla legge svedese per la determinazione delle caratteristiche essenziali dell'istituto dell'educazione protettrice, valuta questo istituto nel significato che ad esso è attribuito da una evoluzione comune a diversi paesi e con riferimento alle analoghe leggi vigenti altrove (56).

7. — In questo paragrafo verranno brevemente esposte alcune questioni ed obiezioni marginali.

Vari giudici non condividono il pensiero della Corte sull'esistenza di una diversità tra i due istituti, che sia rilevante ai fini della decisione, fondandosi sulla considerazione che tale diversità comunque non sussisterebbe in ordine alla concreta questione di cui è causa, cioè all'effetto immediato del provvedimento di educazione protettrice che consiste, nel caso, nell'attribuzione della custodia della persona del minore a chi fu designato in base alla legge svedese, e non al tutore nominato in conformità alla legge olandese (57).

Ma l'impedimento all'esercizio del diritto di custodia da parte del tutore, per quanto importante sia questo diritto nella struttura complessiva della tutela, è solo un fatto materiale di cui non si può

---

(53) *Ivi*, p. 69, 70 (« L'extension à cette situation de la Convention de 1902 conduirait à une impossibilité »), e p. 71.

(54) Cfr. il passo riportato *supra*, nota 43.

(55) *Op. cit.*, p. 69. Per un ampio esame della sentenza dal punto di vista della qualificazione cfr. Martha WESER, *La convention de La Haye sur la tutelle des mineurs devant la Cour internationale de Justice*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1959, p. 426, con la quale, su vari punti, non sembra possibile concordare.

(56) Cfr. vari passi della sentenza: *C.I.J. Recueil 1958*, p. 71.

(57) Cfr. le opinioni di Sir Hersch Lauterpacht, *C.I.J. Recueil 1958*, p. 82; Winiarski, *ivi*, p. 135; Córdova, *ivi*, p. 142; Offerhaus, *ivi*, p. 153.

valutare la liceità rispetto agli obblighi posti dalla convenzione se non ricollegandolo ad una delle varie cause giuridiche dalle quali può derivare: certamente lecito se dovuto all'esercizio, da parte dello Stato, del suo potere punitivo, certamente illecito se dovuto all'esercizio di un analogo potere di custodia da parte di persona che sia possibile qualificare come tutore nel senso della Convenzione del 1902, anche se, in via di ipotesi, sia diversamente denominata dalla legge locale. Ne segue che la liceità del fatto concreto dell'impedimento all'esercizio del diritto di custodia da parte del tutore dovrà essere valutata in relazione alle norme che ne costituiscono la causa giuridica (58), e con ciò il problema si ripropone esattamente nei termini nei quali era stato posto dalla Corte.

Secondo alcuni giudici dissidenti la Convenzione del 1902 avrebbe indirettamente escluso l'applicabilità di una legge come quella sull'educazione protettrice, in quanto l'avrebbe autorizzata solo nei limiti posti dall'art. 7 che riguarda i provvedimenti d'urgenza per la protezione dei minori, tra i quali dovrebbe essere inclusa anche l'educazione protettrice (59): ma l'assimilazione dell'educazione protettrice ai provvedimenti d'urgenza in materia tutelare è evidentemente inammissibile dopo quanto esposto sulle differenze tra i due istituti (60).

Si potrebbe anche chiedere se, nella logica della sentenza, sussista un limite oltre il quale il porre ostacoli, da parte delle autorità locali, allo svolgimento degli effetti della tutela costituita secondo la legge nazionale del minore dia luogo a violazione dell'obbligo pattizio di applicare la legge nazionale in materia di tutela, pur nell'ipotesi che tutti gli ostacoli di fatto siano riconducibili ad istituti « diversi » dalla tutela (61).

La Corte constata, in linea di fatto, che il diritto di custodia è, nel caso in esame, limitato ma non soppresso (62) e che inoltre « l'educazione protettrice applicata alla minore, così come risulta dalle decisioni delle autorità svedesi, non può essere considerata

---

(58) « Il... faut considérer cette mesure selon ce que la loi suédoise a entendu instituer... »: *ivi*, p. 65.

(59) Cosi il giudice Córdova, *ivi*, p. 142 s. e il giudice Offerhaus, *ivi*, p. 152.

(60) Cfr. l'opinione di Sir Percy Spender, *ivi*, p. 119 s. nel senso del testo.

(61) Sir Percy Spender ritiene che « il diritto di controllo e di custodia possa essere limitato anche in grado maggiore »: *ivi*, p. 118.

(62) *Ivi*, p. 68.

come una tutela rivale della tutela costituita secondo la legge olandese » in quanto l'educazione protettrice non ha assorbito « completamente » la tutela olandese (63). Dalla circostanza che la Corte ha espressamente effettuato le surriportate constatazioni di fatto si potrebbe essere indotti a ritenere che, nel pensiero della Corte, un tale limite sussista, nel senso che, se l'assorbimento fosse stato completo o se il diritto di custodia fosse stato soppresso anzichè solo limitato, la decisione avrebbe potuto essere diversa. Ma questa conclusione sarebbe probabilmente affrettata in quanto, nella valutazione della portata delle decisioni della Corte, è sempre opportuno tener presente che questo alto organo, ben consapevole dell'influenza determinante delle proprie decisioni nello sviluppo del diritto internazionale e della prudenza che occorre conseguentemente esercitare, ha normalmente evitato di pronunciarsi su una questione di diritto, nel caso che potesse essere constatata l'inesistenza dei presupposti di fatto necessari per il sorgere della questione di diritto. È quindi prudente, e certo più coerente con la logica della decisione, ritenere che la Corte non abbia nè posto nè risolto la questione di diritto relativa all'esistenza di un limite « quantitativo » al principio accolto nella sentenza (64). In nessun punto della sentenza è toccato il problema della buona fede dello Stato territoriale, che non era certo da porsi in dubbio nella presente controversia, in ordine sia all'attività legislativa, sia a quella amministrativa dello Stato svedese (65).

8. — La Corte, avendo accolto la tesi della Svezia su altro motivo, non ha ritenuto necessario esaminare la fondatezza dell'argomento che una norma convenzionale in materia di d.i.p. debba sempre ritenersi accompagnata dall'implicita riserva che, per motivi di « ordine pubblico », sia comunque sempre lecita la disapplicazione della legge straniera competente in base alla convenzione (66). Questo argomento è invece stato considerato come determinante dal giudice Spiropoulos in una breve dichiarazione in

---

(63) *Ivi*, p. 66.

(64) In questo senso sembrano concordare anche BATIFFOL e FRANCESCAKIS, *op. cit.*, p. 269.

(65) Su questo punto cfr. Sir Percy Spender, *C.I.J. Recueil 1958*, p. 120. Si riducono al problema della buona fede le osservazioni dei giudici Winiarski, *ivi*, p. 136 e Offerhaus, *ivi*, p. 154.

(66) *Ivi*, p. 70.

calce alla sentenza e da alcuni giudici estensori di opinioni individuali che hanno ritenuto insufficiente pur se non inesatta (giudici Badawi e Moreno Quintana), ovvero del tutto errata (Sir Hersch Lauterpacht) la motivazione accolta nella sentenza. Tutti considerano l'ordine pubblico come una caratteristica di alcune leggi che rispondono a esigenze giuridiche, morali e politiche fondamentali, piuttosto che come un limite eccezionale all'applicazione della norma straniera richiamata i cui effetti appaiano particolarmente contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato richiamante.

Priva di fondamento appare invece questa tesi a Sir Percy Spender ed ai tre giudici dissidenti Winiarski, Córdova e Offerhaus (67) mentre costituiva una delle principali difese della Svezia ed aveva fatto oggetto di ampia trattazione nelle memorie scritte e nelle difese orali sotto il duplice aspetto della validità teorica della tesi e della possibilità di qualificare la legge svedese come legge « di ordine pubblico » (68).

9. — Il procedimento iniziato dagli Stati Uniti d'America contro l'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche con richiesta unilaterale depositata il 22 agosto 1958 (69), nella quale gli Stati Uniti lamentavano l'abbattimento di un proprio aereo da parte di aerei sovietici avvenuto sopra le acque internazionali del Mare del Giappone e chiedevano il risarcimento dei danni subiti, fu cancellato dal ruolo con ordinanza 9 dicembre 1958 (70), avendo la Corte constatato di « non trovarsi in presenza di alcuna accettazione da parte del governo dell'URSS della giurisdizione della Corte a conoscere della controversia » e di « non poter di conseguenza dare seguito alla richiesta » (71).

L'ordine di cancellazione della causa dal ruolo è unicamente fondato sulla mancata accettazione della giurisdizione della Corte da parte della Unione Sovietica. In tal modo la Corte riconferma

---

(67) Cfr. *ivi*, p. 120 ss., 138, 140 ss., 154 s. rispettivamente.

(68) Cfr. *supra*, nota 31. Cfr. anche KOLLEWIJN, *op. cit.*, p. 114 ss.

(69) Per il testo della richiesta cfr. *C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques socialistes soviétiques)*, p. 8.

(70) *C.I.J. Recueil 1958*, p. 158.

(71) *Ivi*, p. 160 s.

la propria costante giurisprudenza che considera la richiesta unilaterale quale rituale atto introduttivo di un procedimento anche al di fuori dei casi nei quali sussista, in base all'art. 36 n. 2 dello Statuto ovvero in base a speciale accordi internazionali, la giurisdizione obbligatoria della Corte (72).

Si può inoltre notare che la Corte utilizza la forma dell'ordinanza e la formula della cancellazione dal ruolo in un'ipotesi non prevista dal Regolamento (73): ciò è conforme ad una giurisprudenza ormai consolidata (74) ed è giustificato dall'inesistenza di qualsiasi lite sul punto della carenza di giurisdizione.

10. — Le ordinanze di fissazione o di proroga dei termini per il deposito delle memorie scritte sono emesse in base all'art. 48 dello Statuto, nonchè all'art. 37 del Regolamento, relativo alla procedura di merito, ovvero all'art. 62 Reg., relativo invece alla procedura incidentale che si instaura a seguito della proposizione di un'eccezione preliminare.

Merita di essere ricordata l'ordinanza 28 agosto 1958, nel caso del *Diritto di passaggio sul territorio indiano* (75). In essa, premesso che l'agente del governo indiano aveva richiesto una proroga di cinque mesi del termine fissato per il deposito della seconda contro-memoria, e che l'agente del governo portoghese aveva dichiarato di non opporsi ad una proroga di due mesi a condizione che il termine che fosse poi accordato per la preparazione delle arringhe verbali non fosse inferiore a quello di cui il governo indiano avrebbe potuto complessivamente disporre per la preparazione della seconda contro-memoria, il presidente della Corte ha deciso « senza accettare la condizione enunciata dal governo del Portogallo » di accordare una dilazione di due mesi al governo dell'India. La Corte in tal

---

(72) In questo senso espressamente la sentenza 23 marzo 1948 sull'eccezione preliminare nel caso dello *Stretto di Corfù*: *C.I.J. Recueil 1948*, p. 27 s. *Ivi*, p. 28, la Corte richiama la corrispondente giurisprudenza della Corte permanente di Giustizia internazionale. Per più ampi riferimenti giurisprudenziali cfr. le osservazioni del governo britannico nel medesimo caso: *C.I.J. Mémoires, Affaire du détroit de Corfou*, vol. II, p. 16 ss.

(73) Art. 68 e 69.

(74) Cfr. tra le altre le ordinanze 12 luglio 1954 nei due casi relativi al *Trattamento in Ungheria di un aereo e dell'equipaggio degli USA* (*USA c. Ungheria*; *USA c. URSS*), *C.I.J. Recueil 1954*, p. 99 e 103 rispettivamente.

(75) *C.I.J. Recueil 1958*, p. 40.

modo riafferma la propria autonomia in ordine alla direzione del processo: si noti che, in tema di determinazione dei termini per la presentazione delle memorie scritte, l'autonomia della Corte è espressamente fatta salva, dall'art. 37 n. 3 del Regolamento, anche nei confronti di una concorde volontà delle parti.

I PROBLEMI DI DIRITTO INTERNAZIONALE NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA (1957)

RASSEGNA DI

RICCARDO LUZZATTO
Assistente nell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale: il diritto internazionale generale. — 3. *Segue*: il diritto convenzionale. — 4. Soggetti ed organi. — 5. La capacità degli enti internazionali e loro organi nell'ordinamento italiano. — 6. Questioni di diritto internazionale di pace: l'esenzione dalla giurisdizione civile penale. — 7. *Segue*: le immunità diplomatiche. — 8. *Segue*: il territorio e il mare territoriale. — 9. *Segue*: l'amministrazione fiduciaria. — 10. Questioni di diritto bellico: l'occupazione, i prigionieri di guerra, problemi vari. — 11. Il dopoguerra e il Trattato di pace. — 12. Principali altri Trattati. — *Indice delle sentenze.*

1. — Nel 1957 i problemi di diritto internazionale presentatisi alla giurisprudenza italiana sono in massima poco diversi da quelli trattati negli anni immediatamente precedenti: lo schema adottato da altri per le precedenti rassegne può rimanere pertanto invariato. Dal punto di vista quantitativo prevale sempre la tendenza verso un incremento delle decisioni su questioni di diritto internazionale di pace comunque connesse con problemi di adattamento al diritto convenzionale, insieme ad alcune interessanti decisioni in materia di esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione italiana e in materia di mare territoriale. In progressiva diminuzione, com'è ovvio, le questioni comunque connesse con problemi di diritto internazionale bellico o attinenti all'interpretazione del Trattato di pace; le poche decisioni note si riferiscono sempre a cause instaurate in un passato non più recentissimo, che soltanto nel 1957 hanno ricevuto una definizione.

Circa i criteri seguiti nella presente Rassegna, basterà dire che, mantenuto invariato lo schema seguito nelle precedenti, si è cercato per quanto possibile di attenersi anche ai criteri seguiti nella esposizione e nella valutazione dei risultati giurisprudenziali: ridotti al massimo gli sviluppi personali nella critica delle sentenze, si sono riportati ampi brani delle stesse, per evitare di alterare o comunque rendere meno chiaro l'*iter* logico seguito dai giudicanti nelle singole decisioni. Immutato rimane anche il criterio sistematico già seguito in precedenza, il quale, se da un lato presenta l'inconveniente di rendere meno facile la valutazione del ragionamento seguito dai giudici nell'applicazione dei princìpi ai casi di specie, ha però il pregio, che sembra prevalente, di offrire

un panorama delle tendenze e degli sviluppi giurisprudenziali in ordine alle singole questioni, in modo da poter discernere, tra le varie materie, quelle in cui la giurisprudenza ha raggiunto risultati teoricamente e praticamente soddisfacenti o si è comunque stabilizzata su determinate posizioni teoriche, criticabili o meno, da quelle in cui la varietà delle decisioni mostra chiaramente come la difficoltà della materia, la scarsa elaborazione o l'incertezza della dottrina non abbia permesso di giungere a posizioni chiaramente definite.

Si avverte infine che le date non portanti indicazione dell'anno si riferiscono tutte al 1957, e che i rinvii alle precedenti rassegne (da altri stese) si intendono effettuati alle rassegne pubblicate nei volumi VI (*Rass.* 1953), VII (*Rass.* 1954), VIII (*Rass.* 1955), IX (*Rass.* 1956) di queste *Comunicazioni e Studi.*

2. — La rilevanza delle norme internazionali generali nell'ordinamento interno, e i problemi che nascono dal riferimento di questo a quello, specie quando sia presente, come nella nostra Costituzione, un dispositivo automatico di adattamento, non ricevono sempre un'impostazione ed una soluzione soddisfacente ad opera dei giudici italiani; prova ne sia che un riferimento ed una esplicita menzione dei problemi che possono derivare dalla esistenza di un diritto internazionale generale si trova in un numero relativamente scarso di decisioni, mentre le questioni per la soluzione delle quali sarebbe stato necessario fare riferimento a norme generali sono ben più numerose.

a) Riguardo al *fondamento della rilevanza* del diritto internazionale generale per il giudice italiano alcune sentenze fanno espresso riferimento alla funzione svolta dal dispositivo automatico di adattamento contenuto nell'art. 10 Cost.. Cass. ord. n. 351 ritiene esattamente con la migliore dottrina che il dispositivo di adattamento previsto dall'art. 10 Cost. riguardi « soltanto le norme internazionali generalmente riconosciute, cioè le consuetudini generali che ne derivano, ma non ... quegli obblighi che entrano a far parte del diritto positivo interno per effetto della ratifica dei trattati internazionali », cioè le norme poste mediante trattati, per le quali rimane necessario, « come nel vecchio ordinamento, l'apposito ordine interno di esecuzione ». A parte la difettosa terminologia che contrappone le norme internazionali generali alle consuetudini generali che ne derivano, non è dato di vedere da

questa decisione se la Corte ritenga che già nell'ordinamento statutario vigesse un dispositivo automatico di adattamento, come in passato ebbe ripetutamente occasione di affermare: dal riferimento alla necessità di un apposito ordine di esecuzione per i trattati, come nel vecchio ordinamento, sembrerebbe tuttavia di poter desumere il contrario. Afferma invece decisamente l'implicita presenza nell'ordinamento precedente di un dispositivo analogo a quello dell'art. 10 Cost., Pretura Como, 29 gennaio, con affermazione marginale rispetto al tema della decisione. Altri cenni alla funzione svolta dall'art. 10 Cost. si trovano in Cass. n. 2144, riguardo all'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile, mentre nella stessa materia Trib. Napoli, 2 dicembre, basa una soluzione analoga su non meglio identificati princìpi generali di diritto processuale internazionale, per cui « *par in parem non habet imperium* »; in Cass. n. 1173, in materia di mare territoriale, in Cass. pen. 18 gennaio e infine in Trib. Roma, 24 giugno. Invece App. Firenze, 5 dicembre, trova una norma di adeguamento del diritto interno al diritto internazionale nell'art. 3 cod. pen., senza menzionare il dispositivo automatico dell'art. 10 Cost.: manca quindi completamente alla Corte una chiara percezione del problema.

b) Quanto alla *validità di norme interne contrarie a norme di diritto internazionale generale*, Cass. n. 1173 ammette che tali norme potrebbero essere dichiarate costituzionalmente illegittime in quanto contrarie all'art. 10 Cost. La norma interna in questione è un articolo della legge doganale (art. 33) che si assumeva contrario alle norme di diritto internazionale generale relative al mare territoriale.

c) Sulla *prova* dell'esistenza e del contenuto delle norme internazionali generali si pronuncia App. Firenze, 5 dicembre.

Per risolvere il problema, se l'immunità della giurisdizione spettante secondo il diritto internazionale consuetudinario allo appartenente a Forze Armate di Stati alleati, sia analogicamente estensibile al caso degli appartenenti ai reparti Americani di stanza in Italia, la Corte tenta la dimostrazione di una norma siffatta desumendola da una serie di trattati che per altro non vengono, non che interpretati, nemmeno citati, e dalle affermazioni « della dottrina prevalente ». Il procedimento di prova è quanto mai discutibile, poichè un trattato può evidentemente tanto voler consacrare una consuetudine quanto innovare ad essa e comunque

supplire ad una carenza del diritto internazionale generale. L'affermazione risente probabilmente l'influsso della vecchia teoria della consuetudine come accordo tacito, che sola la potrebbe rendere sostenibile. La Corte esamina poi il problema dell'estensione analogica del principio affermato senza chiedersi se se ne possa ammettere la possibilità nell'àmbito dell'ordinamento internazionale.

Sulla base di questa, come di altre sentenze, si può affermare che il giudice italiano non ha ancora raggiunto una tecnica pari a quella dei magistrati di altri Paesi europei per quanto riguarda la rilevazione delle norme consuetudinarie: solo raramente si va oltre qualche cenno poco approfondito, mentre la maggior parte delle decisioni fanno ricorso a norme o princìpi di diritto internazionale generale senza comunque soffermarsi a darne sia pure un principio di prova.

Cass. n. 1494, nell'affrontare il problema dell'influenza dello Stato di guerra sulla efficacia dei trattati internazionali, fa ricorso alle « consuetudini dello *ius gentium*, quali sono rilevate da autorevole dottrina ». L'affermazione può essere esatta ma pecca di indeterminatezza, anche se evidentemente sotto l'influenza dell'art. 118, comma 3°, cod. proc. civ., secondo il quale « in ogni caso deve essere omessa (nella sentenza) la menzione di autori giuridici »; l'opportunità di questa disposizione è stata del resto messa più volte in dubbio, in quanto favorisce le affermazioni superficiali, rendendone meno agevole il controllo. Occorre inoltre (vedi Rass. 1956, p. 328) fare salvo il potere-dovere del giudice di valutare criticamente i risultati delle ricerche dottrinali.

Altre sentenze si richiamano in modo vago ed impreciso a pretese norme di diritto internazionale generale: Trib. Roma, 21 luglio, in materia di esenzione dalla giurisdizione, parla di un « principio giuridico ormai ricevuto in dottrina ed in giurisprudenza », senza soffermarsi neanche sulla natura delle fonti; Cass. n. 841, nella stessa materia, tenta di dimostrare una modificazione nelle « consuetudini osservate da tutti gli Stati ... appartenenti alla comunità internazionale » relativamente alla esenzione stessa, riferendosi ad una « tendenza giurisprudenziale dei vari Paesi »: il che evidentemente è inconcludente e si espone alle stesse critiche fatte sopra.

Cass. n. 1173 ritiene infine che « il rapporto del 7 luglio 1956 della VIII sezione della Commissione di diritto internazionale

delle Nazioni Unite ... non abbia accertato l'esistenza di una norma consuetudinaria internazionale circa la delimitazione del mare territoriale ». Di tale sentenza è nota la sola massima.

3. — Tecnicamente più corretta e complessivamente più soddisfacente è l'indagine che il giudice italiano dedica al problema dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale convenzionale. Anzi una certa evoluzione si può notare nella giurisprudenza di quest'anno rispetto alla tendenza notata nelle precedenti rassegne di far comunque prevalere il diritto interno nella applicazione concreta, nonostante la prevalenza di ordine formale delle norme di origine internazionale su quelle interne, che resta sempre affermata.

a) Rispetto al problema del *fondamento della rilevanza* del diritto internazionale convenzionale, basterà notare come il giudice italiano si mantenga fedele alla tradizionale posizione dualistica della giurisprudenza italiana, che richiama sempre l'atto legislativo o regolamentare che opera l'adattamento del diritto interno a quello convenzionale, a volte esplicitamente motivando in questo senso, altre lasciando un poco in ombra il problema ma riaffermando implicitamente una posizione ormai acquisita: anzi Cass. n. 3976 cita la Convenzione Italia-San Marino del 1939 e del 1946 solo mediante le relative leggi di esecuzione, esponendosi alla facile critica di dimenticare l'origine internazionale di tali norme, il che può avere gravi conseguenze in tema di interpretazione.

Appello Milano, 25 giugno, distingue nettamente ed esattamente fra ratifica, definita come l'atto con il quale « lo Stato, attraverso gli organi costituzionali competenti, dichiara la volontà di osservare il trattato », e dichiarazione di esecuzione della convenzione, « che la fa ricevere nel diritto interno, ponendo il precetto giuridico che vincola gli appartenenti allo Stato aderente alla convenzione ». La Corte afferma anche che « la recezione (della convenzione) nel diritto interno nei modi stabiliti dai rispettivi ordinamenti costituzionali (è) il solo mezzo per cui un accordo internazionale può avere efficacia rispetto ai cittadini degli Stati interessati ed a quelli degli altri Stati contraenti ». Non sembra invece esatta la successiva affermazione della Corte, che mediante l'ordine di esecuzione « la convenzione, ... che è fonte indiretta del diritto interno, allorchè questo vi si riferisce per stabilire qual-

che presupposto o condizione di applicabilità delle sue norme, diviene fonte diretta per la forma della sua 'pubblicazione'». A parte l'oscurità di quest'ultima espressione, parlare di fonte diretta del diritto interno a proposito di una convenzione significa dimenticare l'esatta natura del procedimento tecnico di posizione delle norme di adattamento, le quali, per quanto determinabili solo mediante rinvio al trattato, non cessano per questo di essere, formalmente, norme interne, e l'inammissibilità del concetto di fonte «internazionale» di norme «interne».

Appello Firenze, 5 dicembre, dopo alcune incertezze terminologiche tra ratifica ed ordine di esecuzione, distingue però chiaramente tra i due atti: la ratifica da un lato («i trattati internazionali ... prendono vigore ... con lo scambio ed il deposito delle ratifiche»), e l'ordine di esecuzione dell'altro («l'adattamento del nostro sistema alle norme di diritto internazionale risultanti dall'Accordo di Londra è avvenuto tramite un ordine di esecuzione emanato ai sensi degli artt. 80 e 87 Cost. con l. 30 novembre 1955, n. 1335»).

Cass. n. 2450 e Cass. ord. n. 351 escludono che il dispositivo automatico di adattamento «previsto dagli artt. 10 e 11 Cost.» (non si comprende il cenno all'art. 11 da cui sembra difficile dedurre sia pure solo una frazione o porzione di norma) «riguardi soltanto le norme internazionali generalmente riconosciute, cioè le consuetudini generali che ne derivano ,ma non ... quegli obblighi che entrano a far parte del diritto positivo per effetto della ratifica dei trattati internazionali che li contengono. Per questi ultimi è necessario come nel vecchio ordinamento, l'apposito ordine interno di esecuzione ...». Il principio affermato, come si è visto sopra, è sostanzialmente esatto; stupisce peraltro che la Corte, dopo aver nettamente distinto tra «legge che autorizza la stipulazione e la ratifica di un trattato internazionale» e «legge che rende obbligatori nei rapporti interni tra i cittadini gli impegni assunti dallo Stato nei confronti di altri Stati» cada nell'equivoco di ritenere che le norme contenute nel trattato «entrino a far parte del diritto positivo per effetto della ratifica del trattato», confondendo così la ratifica con l'ordine di esecuzione. Nemmeno è corretta la affermazione sopra riportata che la legge di esecuzione «renda obbligatori nei rapporti interni tra i cittadini gli impegni assunti dallo Stato nei confronti di altri Stati»; che trascura la frequente ipotesi che l'impegno assunto dello Stato sia quello di imporre

un certo modo di essere al proprio ordinamento interno, nel qual caso obbligatori tra i cittadini sono, non gli impegni assunti dallo Stato, ma le norme che traducono in disposizioni positive interne l'obbligo internazionale. Si nota inoltre, sempre a proposito della stessa decisione, che la Corte sembra erroneamente ritenere che lo adattamento operi conseguenze diverse secondo che sia attuato con una disposizione generale in via automatica, oppure singolarmente di volta in volta mediante ordine di esecuzione. Ritiene infine la Corte che « ove la legge o il decreto (di esecuzione) disponessero in modo contrario a quanto comandano gli impegni internazionali, potrebbero dar vita a responsabilità dello Stato verso gli altri Stati, ma non sarebbero viziati di incostituzionalità »; la soluzione sembra esatta, ed è comunque coerente con la negazione dell'esistenza di un principio di adattamento automatico rispetto ai trattati internazionali.

Più correttamente è esposto da Pret. Como, 29 gennaio, il concetto di ordine di esecuzione, definito un « mezzo di adeguamento del diritto interno al diritto internazionale ... che si concreta in un vero e proprio atto di legislazione ». Da ciò consegue « un'evidente analogia di natura e di funzione con la norma di adattamento automatico ... che attua l'adattamento delle norme interne al diritto internazionale generale ». Mentre nel settore del diritto generale l'adattamento si attua attraverso la norma di adattamento automatico, che determina in modo continuo e completo il contenuto delle norme interne, nel settore del diritto particolare l'adattamento avviene « attraverso il procedimento dell'ordine di esecuzione, che adegua la legislazione interna alle specifiche clausole del trattato per la cui esecuzione è emanata. Ne deriva che la norma di cui all'art. 10 Cost., attribuendo un diretto rilievo alla norma di adattamento, non esclude ma riafferma la legittimità dell'ordine di esecuzione, concretandosi questo in un procedimento analogo a quello costituzionalmente sancito ». A parte quest'ultima affermazione, che potrebbe suscitare qualche perplessità per l'implicito tentativo di fondare sulla Costituzione l'adattamento alle norme internazionali particolari, occorre notare la sostanziale esattezza con cui il giudicante tratteggia il concetto dell'ordine di esecuzione, mostrandone chiaramente l'identità di effetti con l'adattamento automatico, e giungendo ad affermare la forza di legge nello Stato della Convenzione di Ginevra del 1949 sulla circolazione stradale.

Non si fa qui menzione di tutte le decisioni nelle quali, facendosi applicazione di norme interne poste per adattamento, i giudicanti indicano la fonte internazionale delle norme stesse. Interessa piuttosto indicare le sentenze che rispetto alla tradizionale impostazione fedele alla concezione dualistica si pongono in una posizione anomala, apparente o meno.

App. Brescia, 20 aprile, in ordine all'Accordo aggiuntivo Italia-S. Marino del 1953, svolgendo rilievi che interessano la materia dell'interpretazione dei trattati, afferma che « nessun valore di fonte di diritto oggettivo può essere riconosciuto alla Convenzione come tale; ... l'efficacia interna ed internazionale del nuovo regolamento normativo è da ascrivere soltanto allo scambio delle ratifiche, secondo il contenuto — rettamente inteso — della legge di ratifica », e prosegue escludendo che la « convenzione possa concepirsi come fonte di diritto oggettivo sottoposta a condizione sospensiva o *condicio iuris*, a causa del difetto di potere normativo dei plenipotenziari incaricati della redazione dell'accordo », fino a che non intervenga la « legge di ratifica, anche se questa, in obbedienza alla prassi ormai invalsa, sia costituita dalla formula, alquanto agnostica, 'Piena ed intera esecuzione è data' ... » È facile rimproverare alla Corte una completa confusione tra attività dello Stato sul piano internazionale e attività legislativa interna per l'esecuzione del trattato, o meglio, una completa ignoranza delle caratteristiche dell'ordinamento internazionale, quasi il diritto internazionale dovesse ridursi, secondo alcune antiche teorie, a un « diritto pubblico esterno ».

Pret. Roma, 16 febbraio, rispetto alla Convenzione Universale sul diritto di autore del 6 settembre 1952, dopo aver diligentemente esaminato i dati risultanti quanto alla ratifica e al deposito della medesima, ed aver concluso per la non applicabilità in Italia perchè non era ancora avvenuto il deposito degli strumenti di ratifica da parte dell'Italia presso il Direttore generale dell'UNESCO, afferma con riferimento a detto deposito che « tutti gli Stati contraenti hanno già emanato, e l'Italia sta emanando, le norme necessarie per adeguare il loro ordinamento » ai princìpi sanciti dalla Convenzione, operando così una confusione tra ratifica ed ordine di esecuzione e dimenticando che solo questo ultimo può adeguare l'ordinamento interno ad una Convenzione, mentre il deposito della ratifica non è che l'atto che determina l'obbligatorietà dell'accordo sul piano internazionale, oppure la condi-

zione sospensiva, in tanto operante in quanto specificamente prevista, dell'entrata in vigore della Convenzione stessa. Uguale confusione si nota in Pret. Roma, 14 ottobre, riguardo alla stessa Convenzione e, quanto meno per implicito, in quelle decisioni che negano l'applicabilità in Italia di convenzioni debitamente ratificate e rese esecutive, non perchè si ritengano non immediatamente applicabili le norme in esse contenute, ma perchè si considera l'ordine di esecuzione non idoneo a porre in esse norme interne: Pret. Sanremo, 10 aprile.

b) Scarsissimi anche nel 1957 i contributi giurisprudenziali in ordine al *procedimento ordinario di adattamento*. Con tale nome si indica, com'è noto, quel procedimento di produzione giuridica che non si distingue da qualsiasi analogo atto normativo se non per il motivo che l'ha determinato. Si può pertanto ritenere quanto meno affrettata l'affermazione di Pret. Como, 29 gennaio, per cui « la legge ordinaria — previa interpretazione del trattato — trasfonde il contenuto di questo in norme esplicite, rispetto alle quali il trattato resta motivo estraneo e giuridicamente irrilevante », poichè il problema relativo a questo mezzo di adattamento sta proprio soltanto nel vedere fino a che punto il motivo che l'ha determinato influisca sull'interpretazione dell'atto normativo posto in essere. È vero che l'inciso « previa interpretazione del trattato » della sentenza citata potrebbe far pensare che, nel pensiero del giudicante, l'interpretazione del trattato debba avvenire ad opera del legislatore, e solo di esso, ma la soluzione appare eccessivamente semplicistica, e giustificabile solo per il fatto di essere assolutamente marginale rispetto al tema della decisione: a meno che non si voglia riecheggiare la teoria che vede nell'interpretazione una operazione extragiuridica. Cass. n. 3053, afferma che la legge di guerra r.d. 8 luglio 1938, n. 1415) è stata emanata dallo Stato italiano « in esecuzione di accordi internazionali (convenzione dell'Aja 18 ottobre 1907) ». A parte l'imprecisione nella indicazione di tale Convenzione, è da notare che essa non fu mai neanche ratificata dall'Italia, e che pertanto non ha alcun senso parlare rispetto ad essa di « esecuzione di accordi internazionali »: a meno che la Corte non volesse aderire alla tesi secondo cui le Convenzioni dell'Aja del 1907 (e quelle del 1899) altro non siano che codificazione di norme internazionali consuetudinarie, nel qual caso però andrebbe risolto l'ulteriore problema se, prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, vigesse nell'ordinamento

italiano un principio di adattamento automatico al diritto internazionale generale: e se la risposta dovesse essere affermativa, un apposito atto normativo di adattamento al diritto internazionale sarebbe evidentemente da considerarsi superfluo.

Manca a volte ogni cenno al mezzo di esecuzione, cadendosi così nell'equivoco di ritenere immediatamente applicabile la norma internazionale, ma si tratta generalmente di materie particolari, di fronte alle quali si è tratti a pensare di essere di fronte ad una mera omissione per motivi di comodo: così App. Bari, 5 febbraio, e App. Messina, 7 ottobre, fanno applicazione dell'art. 34 del concordato; Cass. n. 1046 e n. 3760, si riferiscono alla Convenzione d'unione di Parigi del 1883, e all'*Arrangement* di Madrid del 1891 in materia di proprietà industriale e di marchi di fabbrica; Pret. Milano, 14 giugno, alla Convenzione di Berna e alla Convenzione Universale di Ginevra nel diritto d'autore. Certamente in nessuno di questi casi l'omissione è voluta o frutto di una preconcetta impostazione di teoria generale.

Infine, puramente apparente, come è stato più volte notato, è l'eccezione rappresentata dal riferimento alla II Convenzione dell'Aja del 1907 e Regolamento annesso, sulle leggi e gli usi di guerra, mai resa esecutiva in Italia (Cass. 14 gennaio e Cass. 10 aprile), in quanto, la Convenzione essendo generalmente considerata in giurisprudenza quale codificazione di norme consuetudinarie, la sua rilevanza non si fonda sul valore obbligatorio.

c) Circa *la natura e gli effetti giuridici dell'ordine di esecuzione*, Cass. ord. n. 351 e sentenza n. 2450, aderendo ad una tesi pacifica in dottrina, distingue tra il caso in cui « il trattato cada in materia di competenza del potere legislativo e cioè importi modificazioni delle leggi vigenti (nel qual caso non diventa obbligatorio se non con la emanazione di una legge al riguardo) »; e il caso in cui « il Governo stesso, in virtù della delega implicita nella ratifica, può essere autorizzato ad emanare le norme corrispondenti », per affermare poi che in ogni caso « fonte di diritto interno non è il trattato, ma il decreto o la legge ad esso relativi ». A parte l'improprietà e una certa oscurità terminologica, già notata in altri passi delle stesse decisioni, sembra che il principio si possa più semplicemente esprimere affermando che il valore delle norme poste mediante ordine di esecuzione è uguale a quello dell'atto con il quale l'esecuzione dell'atto internazionale è data.

Sembra esatto il principio affermato più oltre nella stessa sentenza in tema di forma dell'ordine di esecuzione, per cui « le forme richieste per la legge che autorizzi la stipulazione e la ratifica di un trattato internazionale [approvazione in aula e non semplicemente per commissioni (art. 72 Cost.)] non sono richieste » anche per l'atto con cui sono poste le norme di adattamento.

Per quanto riguarda invece il valore formale degli atti con cui fu data esecuzione ad accordi applicati alle decisioni del 1957, premesso che il problema non è in generale avvertito dalla giurisprudenza, si indicano rapidamente le questioni che potrebbero sorgere:

— decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato (con d.l. c.p.s. 28 novembre 1947 n. 1430 fu data esecuzione al Trattato di pace del 1947): v. quanto da altri esposto in Rass. 1955, p. 375 [per le questioni esaminate da sentenze del 1957 relative al trattato di pace, v. *infra*, § 11].

— decreto legislativo luogotenenziale (con d.l.l. 12 aprile 1946, n. 276, fu data esecuzione all'accordo Italia-S. Marino del 28 febbraio 1946): si rileva che l'art. 3, 1° comma, del d.l.l. 16 marzo 1946, delegava il potere legislativo al Governo fino alla convocazione del Parlamento « ad eccezione ... delle leggi di approvazione dei trattati internazionali ».

— regio decreto o decreto presidenziale (con r.d. 14 febbraio 1869, n. 4883, fu data esecuzione alla Convenzione Italia-Stati Uniti per l'estradizione reciproca dei malfattori, seguita da un articolo addizionale, del 23 marzo 1868; con r.d. 14 dicembre 1871, n. 574, al Trattato di estradizione Italia-Germania del 31 ottobre 1871; con r.d. 23 maggio 1878, n. 4385, alla Convenzione di estradizione italo greca del 5-17 novembre 1877; con r.d. 12 gennaio 1893 all'accordo Italia Stati Uniti con scambio di note diplomatiche 28 ottobre 1892; con r.d. 13 dicembre 1923, n. 3181, alla convenzione italo-austriaca del 6 aprile 1922; con r.d. 24 marzo 1881, n. 137, alla Convenzione consolare italo-romena del 17 agosto 1880. Si tratta in generale di materie per le quali la legge vigente fa espresso riferimento alle convenzioni internazionali, e comunque non è escluso che nel vigore dello Statuto albertino (art. 5), il decreto regio potesse essere ritenuto un mezzo idoneo per l'esecuzione delle Convenzioni stesse;

— con r.d. 9 dicembre 1900, n. 504, fu data esecuzione alla II[a] Convenzione dell'Aja del 29 luglio 1899 sulle leggi e gli usi

della guerra terrestre. Come è stato più volte notato, il valore di tale Convenzione è generalmente riposto nel fatto che essa viene considerata come una codificazione di norme internazionali generali.

Il problema dell'ammissibilità di un ordine di esecuzione che non porti la traduzione italiana di una convenzione internazionale redatta in lingua francese (nella specie: Convenzione di Ginevra sulla circolazione stradale del 19 settembre 1949) è visto da App. Milano 25 giugno e Pret. Como, 29 gennaio, più volte citata. Secondo la prima di queste due sentenze, « la lingua francese è quella normale di ogni convenzione internazionale, e una cosa è l'atto legislativo dello Stato, direttamente emanato, che richiede la lingua italiana; altra cosa è un atto internazionale che si nazionalizza per effetto della legge di recezione, recante, o meno, la sua traduzione in lingua italiana ». Nella seconda, ritiene il giudicante che « non la convenzione nella sua stesura originale, ma le norme interne poste mediante ordine di esecuzione, e determinabili mediante rinvio alle prima, disciplinano oggi la circolazione in Italia ». Resterebbe però a vedersi se e come possano formarsi nell'ordinamento italiano le norme da determinare mediante rinvio alla convenzione in lingua francese. La soluzione sembra tuttavia essere generalmente accolta.

d) Quanto *all'estensione nel tempo* delle norme poste mediante ordine di esecuzione, si nota una certa attenzione nel determinare esattamente il momento di entrata in vigore di una convenzione nonostante le non indifferenti difficoltà che questo può presentare. Si ritiene in genere che l'estensione nel tempo delle norme interne coincida con quella del vigore delle norme internazionali, ma si fa spesso ricorso alla legge di esecuzione, che stabilisce talvolta tempi diversi. V. per es. App. Firenze, 5 dicembre, riguardo alla Convenzione di Londra sullo statuto delle Forze Armate NATO: per la legge di esecuzione « Piena ed intera esecuzione è data ... a decorrere dalla data dell'entrata in vigore (della Convenzione) », determinabile al 19 gennaio 1956, un mese dopo il deposito degli strumenti di ratifica; Cass. pen., 25 gennaio, Trib. Milano, 31 maggio e Pret. Como, 29 gennaio determinano esattamente, in base all'art. 2 l. esec., la data di entrata in vigore della Convenzione di Ginevra del 1949 sulla circolazione stradale, al 15 gennaio 1953; così anche Pret. Roma, 16 febbraio e 14 ottobre, riguardo alla Convenzione universale sul diritto di autore, firmate a Ginevra

nel 1952, ed entrate in vigore il 24 (o 26) gennaio 1957, tre mesi dopo il deposito della ratifica da parte dell'Italia, avvenuto il 24 ottobre 1956 (*G. Uff.* 4 dicembre 1956, n. 306); App. Brescia, 20 aprile, in ordine all'Accordo aggiuntivo Italia-S. Marino del 1953; la legge di esecuzione fa espressa menzione del momento di entrata in vigore del trattato.

e) Attraverso l'ordine di esecuzione si riflettono nell'ordinamento italiano le questioni relative *alla validità ed efficacia internazionale dei trattati.*

Cass. n. 1494, decidendo su una questione già esaminata da App. Genova 13 maggio 1955 (v. *Rass.* 55, p. 378), si domanda se sussista la competenza internazionale del giudice francese in base alla Convenzione italo-francese del 1930, art. 16, 2° comma (controversie relative a contratti di locazione di immobili siti in Francia), in causa decisa con sentenza in data 24 aprile 1942 durante lo stato di guerra tra Italia e Francia. Tralasciando, qui, questioni di diritto processuale civile internazionale che sorgono da tale controversia, si nota che ritenne la Corte che la Convenzione fosse rimasta in vigore durante la guerra, dato che non si può desumere dalla volontà dei Governi interessati la sospensione della Convenzione, e d'altra parte la Convenzione in questione ha un « contenuto (esecuzione di sentenze) non incompatibile con lo stato di guerra ». In ordine al primo punto, la sentenza esamina la possibilità che dalla nota inviata dal Governo francese in data 1 marzo 1948 a norma dell'art. 44 del Trattato di pace si possa desumere una volontà di considerare estinta la convenzione nel periodo bellico; giungendo però a conclusione negativa perchè nella nota citata inviata al Governo italiano (il Governo francese) fece pervenire a quest'ultimo « un elenco di trattati bilaterali conclusi con l'Italia anteriormente alla guerra ... che desiderava mantenere o rimettere in vigore. Senonchè ... non si fa alcuna distinzione tra trattati da mantenere in vigore (sul presupposto che abbiano conservato vigore) e da rimettere in vigore (sul presupposto che abbiano perduto vigore nel tempo di guerra). Sicchè l'elenco indiscriminato ... non risolve riguardo a ciascuno di essi (tra cui la convenzione in oggetto), la questione se trattavasi di negozio da mantenere in vigore o da rimettere in vigore. Non è perciò dato desumere, dalla nota francese accettata dal Governo italiano, il preteso concorde riconoscimento delle Parti contraenti che la convenzione in parola avesse perduto vigore *bello pendente,*

riacquistandolo soltanto con decorrenza dalla nota medesima ». È stato osservato dal Curti Gialdino in nota alla sentenza che si considera che in realtà risulta da un documento non pubblicato del Ministero degli Esteri come la nota francese parlasse di trattati da « *remettre en vigueur* », per cui, secondo la tesi della Corte, la conclusione dovrebbe essere diversa. Ma non può certo farsi carico ai giudicanti di non aver potuto prender visione dei documenti suddetti; e sarebbe comunque dubbia la possibilità di dedurre dal comunicato suddetto un « concorde riconoscimento delle parti contraenti » circa la perdita di efficacia della convenzione, dato che la notificazione a norma dell'art. 44 Trattato di pace, è, secondo la migliore dottrina, un atto unilaterale che non esige accettazione, ma solo ricezione.

Quanto invece al secondo punto, la Corte ritiene che « sono resi inefficaci dalla guerra quei trattati che per il loro intrinseco carattere sono incompatibili con lo stato bellico (Trattati politici di alleanza, protettorato, commercio, navigazione); invece è comunemente ritenuto il perdurante vigore, *bello pendente*, di quei trattati che per la loro indole, per gli interessi che proteggono, e per il turbamento che potrebbe derivare da una improvvisa cessazione della loro efficacia non sono considerati, nella prassi internazionale, incompatibili con lo stato di guerra (es., Convenzioni di diritto internazionale privato, di tutela del lavoro, o relative all'esecuzione delle sentenze, ai rapporti fallimentari, alla condizione giuridica degli stranieri ». Nei casi dubbi, continua la sentenza, occorrerebbe prendere in considerazione la volontà delle parti al momento della conclusione del Trattato; ma, ove nulla fosse dato di conoscere su questo punto, bisognerebbe rifarsi al criterio succitato. Si deve pertanto ritenere che la convenzione in esame abbia conservato vigore. Il principio può essere esatto: non sembra tuttavia del tutto ammissibile considerare il principio della compatibilità sussidiario a quello della volontà delle parti, o almeno non in tutti i casi: nulla inoltre è detto nella sentenza circa il fondamento del principio stesso, che non può evidentemente essere che una norma generale di diritto internazionale, la cui esistenza, per altro, appare assai dubbia. Si può inoltre rimproverare alla Corte l'uso promiscuo dei termini efficacia e vigore, che designano due concetti ben diversi: può venir meno l'efficacia, e non il vigore, ma se nel pensiero del giudice è questo il caso della convenzione in questione, il problema è stato dato

per risolto senza esser discusso; se invece si ritiene che la Cassazione ammetta la possibilità che venga addirittura meno il vigore del trattato, sorge il problema di come e perchè questo lo riacquisti dopo il Trattato di pace.

Pret. Roma, 16 febbraio e 14 ottobre, riguardo agli accordi Italia-Stati Uniti conclusi con note 28 ottobre 1892 e 12 febbraio 1915, 4-11 marzo 1915, si pone il problema se abbiano perduto efficacia per effetto della guerra, risolvendolo in senso negativo « perchè (tali accordi non sono stati) ... denunciati dagli Stati contraenti; anzi con nota 12 marzo 1948 gli Stati Uniti hanno dichiarato di volerli mantenere in vigore ». La nota cui si accenna è la solita notifica delle Potenze alleate e associate all'Italia *ex* art. 44 del Trattato di pace: il criterio cui il giudice si affida, è dunque quello della volontà delle parti.

Cass. pen., 23 febbraio, ricorda che il Trattato di estradizione italo-austriaco del 1922, che la Corte ritiene « decaduto » in seguito « all'annessione al Reich germanico dei territori costituenti anteriormente al 13 marzo 1938, la Repubblica Federale Austriaca », fu rimessa in vigore con scambio di note in data 22 novembre 1950 (per alcuni problemi sul punto v. *Rass.* 1955, p. 379). Rimangono sempre aperti i problemi relativi all'idoneità del mezzo utilizzato (scambio di note), alla necessità di nuovo ordine di esecuzione, al momento e alla causa della cessazione del loro vigore.

Per altri trattati « rimessi in vigore » con note delle Potenze vincitrici, aderenti al Trattato di pace del 1947, *ex* art. 44, oltre a quelli già citati, alcune decisioni ricordano diligentemente la relativa nota.

Pret. Milano, 14 giugno, ricorda invece che non risulta che il Trattato di commercio e navigazione italo-russo del 4 febbraio 1924, sia stato rimesso in vigore a norma dell'art. 44 Trattato di pace: evita tuttavia di approfondire il problema e di chiedersi se indipendentemente dalla dichiarazione di cui all'art. 44, la guerra già non avesse prodotto l'estinzione o almeno la sospensione dell'accordo.

f) Per quanto riguarda la *sfera di efficacia soggettiva* delle convenzioni internazionali, Pret. Roma, 16 febbraio e 14 ottobre controlla se gli Stati Uniti, Stato di cui una delle parti in causa aveva la nazionalità, abbiano aderito alla Convenzione di Berna del 9 settembre 1886 sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche: la risposta è esattamente negativa.

Le stesse decisioni esaminano la possibilità di applicazione della Convenzione universale sul diritto di autore, cui gli Stati Uniti aderiscono; nell'intervallo tra l'uno e l'altro giudizio, la Convenzione è entrata in vigore anche per l'Italia, Stato aderente che aveva anch'essa depositato la ratifica senza che fosse ancora scaduto il termine previsto per l'entrata in vigore.

g) Relativamente agli *effetti dell'ordine di esecuzione*, la regola generalmente accettata è che l'ordine di esecuzione produce nell'ordinamento interno tutte le variazioni necessarie per l'adempimento degli obblighi assunti, e per l'esercizio delle facoltà attribuite allo Stato, dalla convenzione. In questo senso, Pret. Como, 29 gennaio, più volte cit., dopo aver respinto la tesi, condivisa da parte della dottrina, che vede nell'ordine d'esecuzione solo « l'obbligo dello Stato di adeguare in futuro la propria legislazione alle clausole ratificate ». La sentenza applica la Convenzione di Ginevra del 1949 sulla circolazione stradale.

App. Milano, 25 giugno, riguardo alla convenzione di Ginevra sulla circolazione stradale del 1949, riprende un'affermazione della Cassazione (cfr. *Rass.* 56, p. 334), riguardo alla diversa natura delle norme contenute in una Convenzione internazionale. Alcune norme, secondo la Corte, sono d'immediata osservanza — e lo Stato contraente non ha quindi bisogno di dettare disposizioni —, altre di applicazione differita al momento in cui lo Stato emana le disposizioni di attuazione, altre di applicazione differita al termine specificamente previsto. Con tale distinzione la Corte (e con essa tutte le altre sentenze che affermano l'immediata applicazione, in tesi generale, di una Convenzione, in base alla sola legge di esecuzione), pone in guardia contro il tentativo, spesso compiuto in dottrina e in giurisprudenza, di dedurre, dalla impossibilità di applicazione di alcune norme convenzionali, o comunque dalla prassi di emanare, oltre l'ordine di esecuzione, appositi testi legislativi per rielaborare il contenuto del trattato secondo canoni più vicini alla tecnica giuridica usata dall'interprete nazionali (es. Convenzioni Parigi 1919 e Varsavia 1929, sulla navigazione e sul trasporto aereo internazionale), argomenti per affermare in generale l'inidoneità dell'ordine di esecuzione ad operare da solo l'adattamento del diritto interno. Non del tutto immune dalla contaminazione dei due distinti problemi è Pret. Como 29 gennaio, che dall'idoneità dell'ordine di esecuzione come tale a creare norme interne immediatamente obbligatorie, sembra

voglia dedurre l'idoneità generale delle norme convenzionali a tradursi in norme interne immediatamente applicabili.

Ritiene poi la Corte che gli artt. 13 e 15 della Convenzione siano « di attuazione differita perchè abbisognevoli di norme di esecuzione ». La tripartizione è ripetuta testualmente da Trib. Milano, 31 maggio, che ritiene di applicazione differita le norme, relative ai segnali e alle distinzioni per le così dette strade principali aventi diritto alla precedenza nei centri urbani, contenute nel Protocollo ammesso alla stessa Convenzione.

Un altro importante momento del processo d'interpretazione necessario per determinare le variazioni introdotte nell'ordinamento interno dalle norme di adattamento è posto in luce da App. Firenze, 5 dicembre, secondo cui è necessario « porre in relazione tra di loro gli obblighi derivanti allo Stato dal contenuto del trattato, e il diritto interno, quale esso è nel momento attuale, in modo da acclarare quali siano le norme che in virtù di tale coordinazione risultano introdotte, modificate o abrogate nel nostro ordinamento giuridico ». La decisione è un tema di immunità giurisdizionale e priorità di giurisdizione in applicazione dell'Accordo di Londra del 1951.

Nella stessa materia, Cass. pen. 10 dicembre afferma che è « principio generale di diritto internazionale che l'efficacia di un trattato rispetto all'ordinamento interno di ciascuno Stato contraente è subordinato all'emanazione, da parte di questo, di norme, che rendano possibile l'applicazione, nell'interno di ciascuno Stato, del contenuto normativo del trattato stesso » e ritiene che, fino all'emanazione del D.P. 2 dicembre 1956, n. 1666, « la mancanza di norme regolamentari interne dirette a disciplinare l'esercizio da parte dello Stato italiano della « facoltà di rinunzia » alla giurisdizione penale rispetto a reati commessi in Italia da militari stranieri delle Forze Armate NATO, rendesse inoperante e inattuabile la norma della convenzione di Londra che prevede detta facoltà, per l'impossibilità che la rinunzia trovasse pratica attuazione.

Per la determinazione delle modificazioni apportate dall'ordine di esecuzione all'ordinamento interno, il giudice italiano applica anche nel 1957 i princìpi consueti:

— Le leggi anteriori sono modificate o abrogate in quanto contrastanti con le norme poste con la legge di esecuzione.

App. Milano, 30 aprile, afferma l'applicabilità dell'art. 29 del c.d. codice stradale (r.d. 8 dicembre 1933, n. 1740) nei limiti della Convenzione di Ginevra del 1949; nello stesso ordine di idee, Pret. Como 29 gennaio;

Cass. pen., 25 gennaio, relativamente all'art. 2 codice stradale, derogato dal Protocollo sulla segnalazione stradale del 19 settembre 1949 (relativo all'apposizione di segnali per segnalazioni di lavori in corso). In senso contrario, Pret. Sanremo 10 aprile;

Cass. 4 settembre 760, afferma che le norme poste dal Trattato di pace per cui l'Italia si era impegnata insieme alla Jugoslavia a mantenere l'alimentazione energia elettrica nel TLT derogano alla norma che richiede autorizzazione amministrativa per la esportazione di energia elettrica.

— Le norme poste per adattamento prevalgono su quelle poste con leggi posteriori in forza del principio di specialità.

— Prevale il Protocollo di Ginevra del 1923 sulle clausole di arbitrato in materia commerciale, rispetto all'art. 2 cod. proc. civ.: così Cass. n. 1048 e App. Firenze, 7 marzo.

— La convenzione di Bruxelles del 1924 sulla polizza di carico rispetto al codice della navigazione (Cass. n. 117, 546, 1273, 2896 e 4324).

— La Convenzione di Ginevra del 26 settembre 1927 sulla dichiarazione di efficacia delle sentenze arbitrali straniere, rispetto all'art. 797 cod. proc. civile (App. Firenze, 7 marzo).

— La convenzione di estradizione italo greca del 1877, rispetto al codice penale (Cass. pen., 6 settembre).

— La convenzione italo francese del 1930 sull'esecuzione delle sentenze civili e commerciali rispetto al Codice di procedura civile (Cass. n. 1494).

— La convenzione italo svizzera del 1933, rispetto al cod. proc. civile (App. Trieste, 13 luglio).

Nello stesso ordine di idee Pret. Roma, 16 febbraio e 14 ottobre ritiene applicabili anche alle opere di autori statunitensi in base al principio della reciprocità generica stabilita dagli accordi italo statunitensi del 1892 e del 1915, le proroghe concesse agli autori italiani dal d.l. 20 luglio 1945, n. 440 e dalla l. 19 novembre 1950, n. 1421.

In contrasto con tale principio Cass. n. 2820, ritiene che le norme poste per adattamento alla Convenzione di Parigi del 1919 (relativamente al carattere « militare » degli aeromobili) siano

state abrogate dall'art. 1325 cod. nav., insieme ad altre leggi e regolamenti relativi alla navigazione aerea. La Corte ritiene che l'unica legge speciale attualmente applicabile in materia sia la legge di guerra e di neutralità, ma l'affermazione dell'abrogazione delle norme poste per adattamento andrebbe almeno più adeguatamente motivata. In questo caso, non essendo dubbia l'esistenza di un impegno internazionale dello Stato italiano, sembra che l'interpretazione avrebbe perlomeno dovuto tenere conto della natura speciale delle norme poste per adattamento per giungere a una soluzione maggiormente approfondita. Sembra infatti problematica la estensione dell'àmbito di applicazione della legge di guerra a rapporti sorti in tempo di pace, e comunque totalmente estranei alla materia disciplinata dalla legge di guerra stessa.

Rispetto alla tradizionale tendenza del giudice italiano di applicare per quanto possibile le norme interne, in quanto non incompatibili con quelle poste per adattamento, si notano nel 1957 alcune eccezioni.

Cass. n. 1332 ritiene che il disposto dell'art. 53 della convenzione internazionale del 1933 relativo al trasporto merci per ferrovia, che rinvia alle legislazioni nazionali in mancanza di specifiche disposizioni convenzionali, presupponga l'esistenza di una vera e propria lacuna nella disciplina internazionalmente uniforme, e non possa trovare applicazione dove invece si debba ritenere che la convenzione abbia inteso regolare in forma implicita un determinato aspetto della materia. Ne deriva la negazione della applicabilità dell'art. 58 delle condizioni e tariffe italiane per i trasporti delle cose sulle ferrovie dello Stato (Regio decreto legge 25 novembre 1940, n. 29, convertito nella legge 13 maggio 1940, n. 674) e l'insussistenza del divieto di prova testimoniale. È evidente come l'indeterminatezza lasciata dalle norme della convenzione sia stata qui colmata con ricorso ad una interpretazione di più ampia portata della convenzione stessa, anzichè al diritto interno.

App. Milano, 6 dicembre, e App. Genova, 6 marzo, in materia totalmente diversa, ritengono che le norme di adattamento alla II Convenzione dell'Aja del 1902 comportino il riconoscimento della non contrarietà all'ordine pubblico interno dello scioglimento di un matrimonio per divorzio, quando questo sia consentito dalla legge nazionale dei coniugi, applicabile secondo le norme italiane di diritto internazionale privato.

App. Firenze, 7 marzo, ritiene che non incontri il limite dell'ordine pubblico interno una sentenza arbitrale con insufficiente o mancante motivazione, di cui si chiede l'esecutività in Italia in base alla Convenzione di Ginevra del 26 settembre 1927.

In linea con i princìpi tradizionalmente accettati, invece, è Cass. penale, 10 dicembre, che inserisce le norme della Convenzione di Londra del 1951 nel sistema italiano, distinguendo nettamente tra « l'attività discrezionale » propria degli organi del potere politico-amministrativo, e il « potere-dovere di esercitare la giurisdizione » dell'autorità giudiziaria, al di fuori di qualunque valutazione di opportunità.

App. Bari, 5 febbraio, nega che le sentenze romene in materia matrimoniale possano venire trascritte sui registri di stato civile italiano, senza previo esperimento del giudizio di delibazione secondo le norme ordinarie.

h) Strettamente connessa a quanto esposto fin qui è la materia della *interpretazione* delle norme dei Trattati internazionali. Raramente il giudice italiano va molto al di là di una esegesi, meramente letterale, o comunque logica, del testo della convenzione, al più ricorrendo ad altre clausole dell'accordo poste in relazione sistematica l'une con le altre. Una maggiore attenzione al problema è dedicata da App. Brescia, 20 aprile, riguardo allo accordo aggiuntivo Italia-S. Marino del 1953. Secondo la Corte « l'interprete non può limitarsi ad accertare ciò che i plenipotenziari dei due Stati intesero pattuire al momento della conclusione e sottoscrizione della Convenzione », il che è senz'altro esatto, ma non per le considerazioni fatte dai giudici per cui « nessuna fonte di diritto oggettivo può essere riconosciuta alla Convenzione come tale », per il difetto di potere legislativo dei plenipotenziari (vedi *supra*, lett. *a*). Non è più esatta la considerazione che « l'accertamento del contenuto negoziale della Convenzione internazionale ha un modesto rilievo nella precisazione del regolamento normativo instaurato dalla legge di ratifica » [cioè l'ordine d'esecuzione] anche se, sia pure nell'improprietà dei termini, la Corte voglia sottolineare nettamente la fondamentale esigenza di distinguere tra convenzione come fonte di diritto internazionale, e norme poste dall'ordine d'esecuzione: « una sostanziale differenza distingue l'interpretazione della convenzione come tale, da quella della legge di ratifica (o da quella della convenzione ratificata, il che è lo stesso), per il motivo che solo rispetto all'inten-

dimento della volontà di legge oggettivata nella disposizione normativa e non rispetto all'accertamento del comune intento dei due contraenti, ... vale il principio per cui il risultato interpretativo può essere realizzato solo in considerazione di tutte, nessuna esclusa, le disposizioni del sistema positivo ... », dove però si perde completamente di vista il valore del trattato come fenomeno giuridico internazionale, riducendosi tutto ad un'esegesi delle clausole della convenzione in relazione alle norme interne, tra cui il codice di procedura civile (art. 797 n. 1 e segg.) e l'art. 11 Disposizioni Preliminari al codice civile (a torto definite « princìpi di carattere costituzionale »). Da quest'ultima disposizione la sentenza trae la conclusione, probabilmente esatta, che l'accordo aggiuntivo non ha efficacia retroattiva quale norma eccezionale, non applicabile oltre i casi e i tempi in essa previsti.

Nell'eccesso opposto cade probabilmente, App. Firenze 5 dicembre, nell'esaminare se alla Convenzione di Londra del 1951 si possa attribuire effetto retroattivo. Rileva la Corte che « nulla dal testo dell'accordo si desume che stia ad indicare una volontà dei contraenti di attribuire effetto retroattivo ai patti convenzionali » e che nessun principio generale di diritto internazionale può indurre a credere che le disposizioni degli atti (internazionali) possano retroagire ai rapporti giuridici sorti prima della loro entrata in vigore, laddove si può notare che, anche se si dovesse concludere per la esistenza di un simile principio, la questione della retroattività delle norme interne poste per adattamento non sarebbe minimamente pregiudicata. Bisogna però aggiungere che il giudice esamina la questione anche dal punto di vista del diritto interno, concludendo per il carattere eccezionale delle norme in esame « non per il semplice motivo delle deroghe, praticamente rilevanti; appostate ai princìpi della forza obbligatoria della legge penale, in relazione al territorio ed alle persone; ...ma anche a causa delle circostanze, del tutto speciali, di ordine politico, che hanno costituito l'occasione od il motivo dell'emanazione delle nuove norme ... »; ed è quasi superfluo sottolineare l'assoluta irrilevanza della contingente finalità politica perseguita dalle Parti contraenti, la cui valutazione, oltre tutto, è assai difficile e soggetta a variare con il trascorrere del tempo.

Gli elementi qui presi in considerazione avrebbero, al più, valore per la determinazione del significato e della portata delle norme come atti internazionali, ma non sembra possano giungere

fino ad influire sull'interpretazione delle norme poste da ordini di esecuzione, che hanno un'autonomia formale rispetto alla Convenzione.

Un'insufficiente distinzione tra i due momenti dell'interpretazione può invece rimproverarsi a Cass. pen. 19 giugno, rispetto all'art. 16 del Trattato di pace, che è stato ritenuto norma eccezionale (v., *infra*, § 11) interpretando però il trattato come già introdotto nell'ordinamento interno mentre sarebbe sempre, teoricamente, possibile una prima interpretazione svincolata da princìpi ed implicazioni del solo ordinamento interno.

4. — Scarsi sono i rilievi contenuti in sentenze del 1957 riguardo a soggetti internazionali e loro organi.

a) Riguardo al problema della *continuità e della successione di Stati*, Cass. pen, 23 febbraio, riguardo all'Austria, afferma che è ancora in vigore la Convenzione italo-austriaca del 6 aprile 1922 (v. *supra*, § 3, lett. *e*), ma prescinde dall'esaminare la possibilità di parlare di continuità dell'Austria, il che può parere anche giustificato dato che la convenzione stessa è ancora in vigore a seguito dello scambio di note in data 22 novembre 1950, *ex* art. 44 Trattato di pace. Sembra tuttavia implicita la tesi che lo Stato austriaco attuale sia il continuatore di quello precedente l'*Anschluss*; tesi, questa, che si espone a non poche critiche, dal momento che il venir meno dell'organismo statale austriaco, in seguito all'annessione alla Germania, ha indubbiamente provocato l'estinzione dalla prima Repubblica: nè sembra possa avere influenza, in materia, l'eventuale carattere di illecito internazionale rivestito dalla annessione stessa.

b) Alcuni cenni alla situazione della *Germania* si trovano in App. Milano, 22 febbraio. La Corte pur prescindendo dall'esaminare la questione « se il Reich tedesco sia sopravvissuto alla *debellatio* subita, la quale, secondo alcuni, ha segnato la fine dell'anteriore organizzazione politica, di ogni forma e funzione di governo, ed ha dato luogo ad assunzione di poteri da parte delle Potenze occupanti, che si attribuirono facoltà di provvedere al nuovo assetto », in quanto inconferente al fine della decisione, afferma che, finchè « ebbe vita effettiva il Consiglio di Controllo, organo comune degli occupanti, al quale era demandato l'esercizio del potere su tutto il territorio, potè riputarsi esistente un'organizzazione unitaria ». L'affermazione è discutibile, e non sembra pos-

sibile, secondo l'avviso di buona parte della dottrina, negare la perdita della personalità internazionale da parte della Germania prebellica, mentre nessun rilievo ha l'elemento dell'esistenza del Consiglio di Controllo, dato che questo, come è stato osservato, non esercitava l'autorità suprema su tutta la Germania, ma solo coordinava la condotta delle quattro Potenze nelle rispettive zone di occupazione. Esattamente, invece, sembra che la Corte abbia ritenuto che la situazione della Germania fosse quella di *debellatio*, e non di occupazione bellica, dato che quest'ultima ha come necessario presupposto, non un'organizzazione qualsiasi dello Stato occupato, ma il perdurare di uno stato di guerra, sia pure soltanto ad opera degli alleati dello Stato occupato. Prosegue la Corte affermando che, allorchè dopo il 1947 il Consiglio di Controllo cessò di esercitare potere effettivo, e « le singole Potenze occupanti assunsero nelle rispettive zone ogni responsabilità e furono sostituite infine, nella parte occidentale da un lato e in quella orientale dall'altro, da organizzazioni distinte, sorsero in territorio tedesco due nuovi soggetti di diritto internazionale, ossia due nuovi Stati. Non sembra possibile infatti contestare loro i requisiti che conferiscono la personalità di diritto internazionale, e cioè l'esistenza in entrambi di organizzazioni che pretendono di esercitare, e di fatto esercitano, su una cerchia di sudditi ed entro un determinato ambito territoriale, un impero ed una potestà di comando per il perseguimento dei loro fini ». È da notare anzitutto che la soluzione è da ritenersi sostanzialmente esatta, potendo rimproverarsi antistoricità ed irrealtà alla tesi che vede nei due enti territoriali esistenti due semplici governi di fatto, o comunque due soggetti con ordinamenti provvisori ed incompleti, e che solo in base ad una specie di finzione si può identificare in uno dei due enti il continuatore del Reich tedesco; ma, a parte questo, alcune affermazioni della sentenza lasciano adito a dubbi. Così l'impressione, che si ricava dal testo della decisione, che il giudice si attenga ad una rigida equazione tra Stato e soggetto di diritto internazionale, quasi non esistano soggetti che Stati non siano, nella considerazione che i requisiti che conferiscono personalità di diritto internazionale sono l'esistenza di organizzazioni che esercitano « un impero e una potestà di comando » e ancor più l'eco della tradizionale definizione dello Stato come « persona giuridica territoriale sovrana », espressa in altri termini, ma sempre completamente al di fuori delle nuove tendenze dottrinali per le

quali nello Stato quale soggetto di diritto internazionale viene anzitutto in considerazione il gruppo sociale: mentre, nel ragionamento della Corte, l'accento va evidentemente posto sui tre elementi tradizionali dell'organizzazione giuridica, della sovranità e del territorio. Da ciò si ricade nella considerazione che precede, dato che evidentemente nel pensiero del giudice soltanto gli Stati, quali enti necessariamente territoriali, sarebbero soggetti di diritto internazionale.

c) Relativamente alla *Repubblica sociale italiana*, la giurisprudenza si attiene a posizioni ormai consolidate. App. Trento, 13 settembre, esclude che si possa parlare di successione tra r.s.i. e Stato italiano, operando così una netta distinzione tra i due enti. La sentenza riafferma poi che « il criterio ispiratore dei d.l.l. del 1944 fu quello di convalidare e ricevere come compiuta dal Governo legittimo tutta quella attività che non aveva contenuto ostile e ribelle al Governo legittimo, sia che si fosse manifestata in atti amministrativi formali, sia ancora in atti-comportamenti, in cui fosse da ravvisarsi una manifestazione di volontà o dichiarazione tacita ». Cass. n. 3053 indica la r.s.i. come « governo illegittimo ... che esercitava solo i limitati poteri consentitigli dalle autorità tedesche », senza che sia possibile dire se la Corte accolga in tale modo la tesi che la r.s.i. sia un vero e proprio organo dello Stato occupante. Nello stesso ordine di idee, Cass. n. 2745, escludendo però che si possa parlare di esercizio di poteri da parte della r.s.i., nella zona delle Prealpi (province di Bolzano, Trento e Belluno) e di Trieste, dove, secondo la Corte, la Germania « impose l'esclusiva propria amministrazione ». Non è chiara l'opinione dei giudici circa l'imputabilità e il valore degli atti posti in essere in quella zona, in quanto non direttamente influente ai fini della decisione.

Altre sentenze qualificano con imprecisione la r.s.i. come « mero fatto », o « soggetto diverso dal governo legittimo ».

In ordine al valore degli atti posti in essere dal Governo della r.s.i., la giurisprudenza si limita all'abituale applicazione del d.l.l. 5 ottobre 1944 n. 249, e del d.l.l. 4 gennaio 1946, n. 3, con i quali fu regolata l'efficacia per l'ordinamento italiano degli atti posti in essere dagli organi della r.s.i.. Cass. n. 3890 dichiara manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità del d.l.l. 5 ottobre 1944 n. 249, sotto il duplice profilo della mancata conversione in legge, e del suo effetto retroattivo. La stessa sentenza

ritiene inesistente l'atto della r.s.i. la cui convalida sia stata annullata dal giudice amministrativo, non vantando il privato più che un interesse legittimo alla convalida stessa. Ulteriore affermazione, che la inefficacia originaria ed insanabile degli atti della r.s.i. importanti disposizioni di beni di enti pubblici prescinde dal carattere politico ed economico che li determinò; ma si può notare, a proposito di questa come di altre sentenze, come il giudice parli promiscuamente di illegittimità, inesistenza, nullità ed inefficacia, concetti tutti ben diversi l'uno dall'altro: senza che peraltro questo influisca sul generale giudizio di irrilevanza di quegli atti (salvo convalida) rispetto all'ordinamento italiano, a norma dei d.l.l. sopra citati. Lo stesso giudizio è ribadito da Cass. n. 2945 rispetto agli atti posti in essere dalla p.a. sotto il regime della r.s.i. dopo l'8 settembre 1943 per prestazioni alle forze armate germaniche; da Cass. n. 414, che parla di « inesistenza [dell'atto] fin dall'origine »; da Cass. n. 1504, Cons. Stato VI, n. 409, Cons. Stato IV, n. 918, in materia di impiego pubblico. Risolvono questioni varie attinenti alla convalidabilità degli atti stessi Cons. Stato, n. 1146, 4 dicembre; Cons. Stato, n. 906, 22 ottobre; Cons. Stato VI, n. 409; Cons. Stato, VI, n. 593. Estende la possibilità di convalida, ricorrendo i requisiti richiesti dal d.l.l. 5 ottobre 1944, n. 249, agli atti compiuti all'estero da uffici consolari della r.s.i., App. Trento, 13 settembre, che ritiene inoltre l'apertura e l'istituzione di un consolato atto di natura amministrativa, e tale, pertanto, da rientrare tra gli atti convalidabili.

d) Riguardo alla *Santa Sede*, ne affermano la natura di soggetto di diritto internazionale App. Roma, 4 giugno (che parla di Città del Vaticano) e si riferisce all'art. 2 del Trattato del Laterano e Cass. n. 841, sia pure implicitamente, che però sembra considerare la S. Sede alla stregua di uno Stato, come la Città del Vaticano, non risulta dal testo della sentenza se aderendo anch'essa (v. *supra*, lett. *b*) alla superata teoria che vede nello Stato l'unico soggetto possibile di diritto internazionale.

e) È riconfermata da Trib. Roma, 24 giugno, la tradizionale giurisprudenza italiana in ordine alla *soggettività internazionale del Sovrano Militare Ordine di Malta*. Il Tribunale ritiene che « con la sentenza del 24 gennaio 1953 dello Speciale Tribunale cardinalizio istituito dal Santo Padre per la determinazione della qualità di Ordine sovrano e ordine religioso dell'ente suddetto nell'àmbito delle rispettive competenze, e delle sue relazioni con

la S. Sede », non sia stata affatto esclusa « la qualifica di ente sovrano, cui si riferisce l'art. 2, titolo I, della vigente Costituzione del medesimo Ordine, ripetutamente riconosciuto dalla S. Sede ». La tesi può essere esatta, ma non sembra giustificato partire, come fa il Tribunale, dalla sentenza cardinalizia per ottenere una risoluzione soddisfacente del problema, anche se in effetti la determinazione delle relazioni dell'ente con la S. Sede rappresenti il punto cruciale della questione. Il giudice, in realtà, si è limitato a far proprio il punto di vista che ha creduto di vedere espresso nella sentenza stessa: la soggettività del S.M.O.M. consisterebbe nel godimento di alcune prerogative, le quali sono proprie della sovranità a norma dei princìpi di diritto internazionale e che dietro l'esempio della S. Sede sono stati riconosciuti anche da alcuni Stati, « pur non costituendo nell'Ordine quel complesso di poteri che è proprio degli enti sovrani nel senso pieno della parola ». Prescindendo dall'accenno al riconoscimento della personalità internazionale del S.M.O.M., che è troppo poco impegnativo per poter rimproverare al Tribunale l'adesione alla vecchia teoria del riconoscimento costitutivo, non sembra giustificata l'equazione tra soggettività internazionale e sovranità, che potrebbe portare, ad esempio, a pregiudicare il problema della soggettività dell'organizzazione internazionale; così pure l'accenno al territorio, la cui mancanza costituirebbe (insieme alla mancanza di sudditi) una « innegabile limitazione della sovranità » (vedi sopra); mentre giustificato è il dubbio che il Tribunale fa derivare dalla « qualità di ordine religioso operante come *persona moralis in Ecclesia* », che come si è detto costituisce la maggiore difficoltà del problema. Appaiono invece corretti i cenni agli elementi che il giudice elenca per dimostrare la parità dell'Ordine agli altri soggetti di diritto internazionale: « la presenza di un'ordinamento giuridico interno [la rilevanza di questo, per altro, è almeno discutibile alla luce di moderne teorie] autonomo rispetto a quello degli altri soggetti di diritto internazionale, con una propria organizzazione amministrativa e giudiziaria, e un diritto di legazione attiva e passiva ... riconosciuta (tra gli altri) dalla S. Sede ... e dallo Stato italiano », che il Tribunale considera « un esplicito riconoscimento della sovranità dell'ordine stesso nell'àmbito del proprio territorio »: e qui riescono ancora poco convincenti gli accenni al riconoscimento e al territorio. Il giudice ritiene infine che « l'efficacia della decisione cardinalizia (sia) tuttavia estranea allo Stato ita-

liano, spettando ovviamente all'ordinamento giuridico interno di ogni Stato valutare e riconoscere l'esistenza delle altrui qualità di ente sovrano, operante verso di esso come soggetto di diritto internazionale ». Qui si manifesta più chiaramente l'influenza della teoria del riconoscimento costitutivo, insieme alla confusione tra la natura delle norme che disciplinano il giudizio dello Stato diretto a stabilire in concreto la ricorrenza della qualità di soggetto internazionale, e la fonte delle norme ricolleganti questa qualità a determinati presupposti di fatto, che non può essere che internazionale.

f) Alcune considerazioni in tema di *consoli* contiene App. Trento, 13 settembre, secondo cui « i consoli, pur risentendo dell'origine di agenti commerciali ... ancora oggi che sono indubbiamente divenuti organi dello Stato, del quale tuttavia non hanno una rappresentanza generale in ordine agli stessi interessi politici, ... a differenza dell'agente diplomatico, non rappresentano il proprio Stato di fronte allo Stato straniero, ma rappresentano in via ordinaria il proprio Stato di fronte ai propri connazionali ... Nè a ciò contraddice la necessità del consenso o gradimento da parte dello Stato straniero ... ». La distinzione corrisponde a quella formulata in dottrina tra organi di attività esterna (tra cui gli agenti diplomatici) e organi di attività interna, tra i quali appunto si sogliono classificare i consoli.

5. — Scarso rilievo hanno i cenni contenuti nelle sentenze del 1957 in tema di capacità di enti internazionali e loro organi nell'ordinamento italiano: soluzioni implicite si hanno naturalmente in tutte quelle sentenze che si riferiscono a cause nelle quali è parte uno Stato straniero o altro ente internazionale. Secondo App. Roma, 4 giugno « la capacità ed i poteri di un organo della S. Sede sono regolati dalle norme interne di organizzazione dell'organo stesso ». Parte in questa causa era l'Amministrazione dei beni della S. Sede, e rispetto ad essa la Corte ha richiamato l'ordinamento straniero in forza del richiamo internazional-privatistico dello art. 17 d.p. Cod. civ., che però secondo la dottrina più accreditata, si riferisce alla capacità di agire, e non anche alla capacità giuridica. Sembra infatti che la Corte abbia operato una certa contaminazione tra i due problemi, dimenticando che il punto di partenza della indagine non poteva essere che la determinazione della capacità dell'ente pubblico straniero (o del suo organo) nell'àmbito dell'ordinamento italiano, e conseguentemente della sua capa-

cità processuale, e questa non sembra potesse essere determinata che sulla base dell'art. 16 d.p. (comma 2°) secondo il quale la personalità giuridica (« godimento dei diritti civili ») è attribuita a condizione di reciprocità agli enti che siano persone giuridiche nell'àmbito del proprio ordinamento. Occorreva, insomma, determinare se esistesse nell'àmbito dell'ordinamento straniero quel presupposto di fatto (dal punto di vista della norma italiana), cioè la personalità giuridica dell'ente, alla cui presenza è subordinato il funzionamento della norma di cui all'art. 16, 2° comma d.p.; e questo accertamento aveva un ruolo del tutto strumentale, al solo fine di determinare l'esatta posizione dell'ente, nè assumeva il carattere di richiamo internazionale privatistico (in forza dell'art. 17 d.p.) che la Corte ha voluto attribuirgli, con tutte le conseguenze che da questo possono derivare. Naturalmente dovevano essere risolte alcune questioni preliminari di interpretazione, che a tutt'oggi non hanno ricevuto una sistemazione soddisfacente, prima fra tutte l'applicabilità dell'art. 16 d.p. ad organi di Stati o ad enti pubblici stranieri.

Infine Trib. Genova, 12 giugno, afferma che « *la Delegación argentina de immigración en Europa* è un ente diplomatico, emanazione diretta del *Ministerio dos asuntos técnicos della República argentina* », facente capo al Ministro plenipotenziario argentino, e richiama a questo scopo alcuni articoli (art. 3, 18) dell'accordo italo-argentino del 1947 in materia di immigrazione, secondo il quale scopo dell'ente è di occuparsi di tutto ciò che si riferisce alla immigrazione in Argentina, trattando a questi effetti unicamente con le Autorità italiane; la sede permanente dell'ente è in Italia, e i membri della Delegazione sono riconosciuti come agenti diplomatici.

In tutte le altre decisioni su cause in cui erano convenuti enti pubblici stranieri o enti internazionali e loro organi, la questione della loro capacità è stata del tutto trascurata dal giudice italiano, che ha concentrato piuttosto la sua attenzione sul problema della esenzione dalla giurisdizione.

6. — I) Nel 1957 le sei sentenze che riguardano il problema dell'esenzione degli enti internazionali dalla giurisdizione italiana sono concordi nell'ammettere una esenzione limitata ai rapporti che presentino determinate caratteristiche, rapporti definiti genericamente di natura privatistica, rimanendo in tal modo in linea

con la tradizionale giurisprudenza italiana, e condividendone anche alcune impostazioni che sembrano senz'altro da respingere.

a) Gli *enti* nei confronti dei quali viene posto, nel 1957, il problema dell'esenzione sono i seguenti:

— Stati stranieri o loro organi: il Regno di Grecia in Cass. n. 2144; la U.S. Navy, in Trib. Napoli 2 dicembre; l'Accademia d'Ungheria in Roma, in Trib. Roma, 31 luglio; la Delegación Argentina de immigración en Europa, in Trib. Genova, 12 giugno.

— Altri enti internazionali: il S.M.O.M., in Trib. Roma, 24 giugno.

— Enti pubblici stranieri: Basilica di S. Paolo, in Cass. n. 841.

b) Quanto al *fondamento* dell'esenzione, le sentenze che qui si considerano fanno in genere riferimento ad una non meglio dimostrata norma consuetudinaria internazionale, che imporrebbe l'esenzione limitatamente a certi rapporti in cui lo Stato agisce *iure imperii* e non *iure privatorum*, o semplicemente alla giurisprudenza italiana ormai consolidata in questo senso: spesso si menziona anche il principio « *par in parem non habet imperium* », ma come una formula tradizionale, che non viene ulteriormente approfondita. Si nota, inoltre, una certa influenza della dottrina più moderna (sia pure con qualche incertezza) nella configurazione stessa del problema, in quanto si cerca di distinguere fra esenzione meramente processuale dalla giurisdizione e esenzione da qualunque valutazione normativa dell'ordinamento interno, come conseguenza della negazione dell'universalità dell'ordinamento giuridico. Così Trib. Napoli 2 dicembre: in ordine ai rapporti di diritto pubblico « la carenza di giurisdizione deriverebbe non da una immunità giurisdizionale concessa ad uno Stato estero convenuto, ma dalla inesistenza, da parte del giudice, di norme materiali da attuare ». E Cass. n. 2144, che afferma la precedenza logica e giuridica della questione concernente l'immunità giurisdizionale dello Stato straniero rispetto a quella dell'eventuale difetto di competenza giurisdizionale, giacchè « l'immunità importa che il rapporto in contestazione è estraneo all'ordinamento giuridico italiano, e quindi preclude ogni indagine sul ricorso ai criteri di collegamento che consentono di convenire lo straniero davanti ai giudici della Repubblica ». Nelle altre sentenze, invece, pur non prendendosi recisamente posizione in proposito, sembra che il giudice consideri il problema dell'esenzione come più propriamente processuale.

Altra influenza della dottrina più moderna, ma anche della più recente giurisprudenza, si rinviene nella configurazione dello oggetto dell'esenzione, che non viene più individuato, come in passato, negli Stati, ma negli atti e rapporti che presentino determinate caratteristiche: così sostanzialmente tutte le sentenze che qui si esaminano, con qualche incertezza: salvo ad affermare subito dopo che l'esercizio della giurisdizione, rispetto ai rapporti cosidetti privati, non costituisce « violazione del diritto di sovranità ».

Potrà infine accennarsi ad una distinzione che, benchè non presente in alcune delle sentenze qui considerate, dovrebbe tuttavia essere sempre tenuta presente pur una soddisfacente soluzione del problema relativo al fondamento dell'esenzione: la distinzione cioè tra ente internazionale, soggetto di diritto internazionale, ed ente cosidetto sovrano, che esercita una potestà di natura pubblica nell'ambito del proprio ordinamento: nonchè tra rapporti in cui siano parti, l'ente quale soggetto di diritto internazionale, ed altro soggetto internazionale, e rapporti facenti capo all'ente dotato di poteri pubblicistici, che possono essere esercitati nei confronti di privati o di altri enti. Anche se per gli Stati i due aspetti possono sembrare coincidenti, la distinzione è opportuna, perchè sembra fondato ritenere che il fondamento dell'esenzione sia diverso nei due casi: con riferimento a quanto detto sopra, l'estraneità dei rapporti a qualsiasi valutazione normativa dell'ordinamento interno si riferirebbe al secondo tipo di rapporti, mentre per i rapporti tra soggetti internazionali potrebbe farsi capo al principio enunciato in giurisprudenza « *par in parem non habet imperium* », come contenuto di una particolare norma consuetudinaria internazionale, o riflesso di altra autonoma norma. Così non soddisfa la distinzione di Trib. Napoli, 2 dicembre, tra attività svolta da un soggetto di diritto internazionale come tale, mantenendosi sul piano internazionale ed esplicando sovranamente l'attività pubblica incidente su tali rapporti, e attività svolta ponendo in essere, nell'ambito dell'ordinamento dello Stato in cui agisce, atti o rapporti di natura privatistica o patrimoniale. Ma poco più sotto la stessa sentenza parla di « esenzione... in ordine a rapporti di diritto pubblico nei quali la persona giuridica internazionale appaia quale titolare della potestà d'impero e portatrice di un proprio ordinamento giuridico ». Esattamente invece Cass. n. 2144, distingue tra rapporti in cui gli Stati agiscono

quali soggetti di diritto internazionale, e rapporti in cui agiscono come « titolari di una potestà d'impero nell'ordinamento di cui sono portatori, cioè come enti sovrani ».

È necessario tuttavia avvertire che tutta la materia non ha ancora trovato in dottrina una sistemazione soddisfacente, il che può far apparire giustificata la fedeltà dei giudici a strumenti tradizionali, i quali, seppure teoricamente insufficienti, possono condurre a soluzioni pratiche da approvarsi.

c) Per quanto riguarda la *determinazione* dei rapporti esenti dalla giurisdizione italiana, le sentenze qui esaminate si richiamano costantemente alle nozioni di rapporto pubblico o sovrano, o rientrante nella attività pubblicistica, in contrapposto a rapporto privato o di natura privatistica, che è sottoposto alla giurisdizione. Cass. n. 2144 e n. 841 affermano che la consuetudine internazionale che esenta gli Stati stranieri dalla giurisdizione « era dapprima più estesa ..., nel senso di comprendere ogni attività dello Stato estero: successivamente si è ristretta alla sola attività pubblicistica ... in collegamento con la moltiplicazione dei compiti dello Stato, che ha largamente invaso il campo tradizionalmente riservato ai privati »; e Cass. n. 2144: mentre « si è in passato ritenuto che esistesse una norma consuetudinaria internazionale, la quale facesse obbligo agli Stati di riconoscere l'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per tutti gli atti da loro compiuti ... », oggi si è pervenuti alla teoria « secondo la quale la norma consuetudinaria impone l'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri solo in quanto questi agiscano come titolari di sovranità e non anche in quanto svolgano una attività meramente privatistica, che li ponga su di un piede di parità con i privati ». E ciò in quanto lo Stato che opera nel territorio di un altro Stato nell'àmbito del proprio potere sovrano non può essere assoggettato alla giurisdizione dello Stato del foro, in base al più volte menzionato principio « *par in parem* ... ». Così anche Trib. Napoli, 2 dicembre: quando lo Stato nella costituzione di un rapporto giuridico agisce nel territorio di altro Stato come persona di diritto pubblico, come soggetto internazionale, in una parola come ente sovrano, non può essere sottoposto alla giurisdizione dello Stato ospitante. Per Trib. Roma, 31 luglio, « lo Stato estero è sottratto alla giurisdizione quando si tratti di rapporti ... da esso posti in essere come soggetto rivestito della *potestas imperii* per attuare le proprie finalità, ovvero ... tutte le volte che lo Stato

italiano sarebbe per un identico rapporto esente dalla giurisdizione dei propri tribunali ». Al contrario, sarebbero sottoposti alla giurisdizione italiana i rapporti in cui lo Stato si presenta su di un piede di parità con gli altri privati (Cass. n. 841), o « in cui agisce indipendentemente dal suo potere sovrano ponendosi alla stregua di un privato cittadino ... (e) svolge la sua attività come soggetto dell'ordinamento dello Stato del foro » (Cass. n. 2144), oppure ancora (Trib. Napoli 2 dicembre) quelli « in cui (lo Stato) assume esso stesso la veste di soggetto del nostro ordinamento giuridico interno », esulando così dal rapporto « ogni idea di sovranità », o in altre più semplici parole, gli atti o rapporti « di natura privata o patrimoniale »: facendosi salva l'eccezione (Trib. Genova, 12 giugno e Trib. Napoli 2 dicembre) della rinunzia alla esenzione mediante accettazione esplicita o implicita della giurisdizione. Il criterio appare sostanzialmente esatto: ma si presta ad alcune osservazioni. Superflua anzitutto appare la menzione del territorio o dell'ordinamento giuridico dello Stato in cui agisce lo Stato straniero: a meno che nel pensiero dei giudicanti (come in realtà dal contesto non appare), condizione perchè l'ente straniero, o meglio i rapporti da esso posti in essere, siano soggetti alla giurisdizione o comunque alla valutazione normativa del nostro ordinamento consista in un particolare collegamento con l'uno o con l'altro ordinamento, il che sarebbe probabilmente errato, perchè tale condizione sta invece in un certo modo di essere dell'attività svolta e quindi del rapporto posto in essere. Sarebbe meglio, pertanto, evitare accenni di questo tipo, che possono dar luogo a più di un equivoco.

In secondo luogo, sembra del tutto errato il criterio analogico seguito da Trib. Roma, 31 luglio, e indicato come « quel più ovvio criterio in base al quale lo Stato straniero è esente dalla giurisdizione italiana tutte le volte che lo Stato italiano sarebbe, per un identico rapporto, esente dalla giurisdizione dai propri tribunali » (accolto anche da Trib. Genova, 12 giugno). È facile rimproverare a tale criterio, risolventesi nella distinzione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa, di non offrire uno strumento sicuro per la soluzione delle difficoltà presentate da questa delicata materia: è noto infatti che la distinzione in questione non è in alcun ordinamento fondata su criteri puramente razionali, e men che meno coindice con la distinzione tra rapporti di diritto pubblico e rapporti di diritto privato: sono ovunque determinanti

tradizioni legislative locali e deviazioni dalla regola per ragioni di opportunità pratica, mentre sono state più volte messe in rilievo le differenze che caratterizzano il sistema italiano (che si ispira in massima a quello belga) da quello francese e germanico, per non parlare di quelli anglo-sassoni o di altri Stati più lontani dal nostro per strutture giuridiche e sociali.

Interessa in questa sede vedere come i suindicati princìpi si atteggino nei singoli casi.

Delle sentenze esaminate quattro riguardano il rapporto di impiego, e saranno perciò esaminate a parte; le altre due, Trib. Roma, 31 luglio, e Cass. n. 2144 si considerano qui di seguito. In ambedue i casi, lo Stato o l'ente straniero è stato dichiarato esente dalla giurisdizione italiana.

Per quanto riguarda la prima, non si è riusciti a ricostruire esattamente i fatti di causa, anche perchè la sentenza è stata rintracciata in una sola rivista. Sembra comunque che il Pontificio Istituto Ecclesiastico Ungherese abbia convenuto in giudizio la Accademia d'Ungheria in Roma chiedendo la reintegra di libri facenti parte di una biblioteca sulla quale assumeva esercitare un compossesso con l'Accademia stessa, e dei locali in cui la biblioteca è sita. Sembra di capire che il dirigente dell'Accademia incaricato di fissare i giorni e le ore di frequenza alla Biblioteca per i borsisti e per gli studenti, sia dell'Istituto che dell'Accademia, avesse precluso l'accesso a determinati lettori, provocando l'azione in giudizio dell'Istituto.

Il Tribunale ritiene, anzitutto, che non si possa seriamente contestare la qualità di organo dello Stato Ungherese dell'Accademia di Ungheria, istituita in base alla Convenzione culturale italo-ungherese del 1935 per lo studio e lo sviluppo delle relazioni tra i due paesi nel campo della scienza, della letteratura e dell'arte; e che l'attività del dirigente dell'Accademia diretta a disciplinare l'uso della biblioteca, stabilirne i periodi di chiusura e così via, « dovendosi ritenere rivolta all'attuazione in concreto delle pubbliche finalità proprie dell'Accademia, e per essa dello Stato Ungherese, non esorbita minimamente dal campo pubblicistico, ed è perciò sottratta alla giurisdizione italiana ».

La soluzione può essere esatta: ma non persuade la riprova che il Tribunale vuol trarre dall'applicazione del criterio analogico cui si è accennato più sopra, esaminando cioè se in relazione al rapporto dedotto in lite lo Stato italiano potrebbe essere sotto-

posto alla giurisdizione dei propri tribunali. La risposta, secondo il giudice, è negativa, perchè « un'azione di spoglio contro la Pubblica Amministrazione non è per il nostro ordinamento neppure concepibile per tutte quelle attività che costituiscono estrinsecazione di potere discrezionale »: mentre è noto che in dottrina ed in giurisprudenza si controverte intorno all'ammissibilità delle azioni possessorie e quasi-possessorie, come in genere delle sentenze dichiarative, nei confronti della Pubblica Amministrazione.

L'applicazione pratica del criterio è così un chiaro sintomo delle difficoltà ed incertezze cui si è accennato.

Nella causa decisa dalla Cassazione con sentenza n. 2144, era convenuto il Regno di Grecia. I fatti di causa sono particolarmente complessi e converrà esporli brevemente.

L'attrice, tale Gamet ved. Vlasto, cittadina francese, era proprietaria, prima dello scoppio della seconda guerra mondiale, di azioni al portatore di una Società greca, delle quali alcune furono cedute all'A.M.M.I. (Azienda Minerali Metallici Italiani), che ottenne anche un diritto di opzione su altre azioni, depositate ad Atene presso la Banca di Grecia, il quale fu esercitato nel 1941 a seguito dell'occupazione militare italo germanica e della presa di possesso delle azioni da parte delle autorità militari italiane.

Nel 1949, la Grecia stabilì che le azioni di determinate società dovessero essere depositate, al fine di stabilirne la titolarità (art. 79 Trattato di Pace): se di spettanza di sudditi ex-nemici, sarebbero state confiscate, annullate e sostituite con titoli intestati allo Stato greco; se invece di spettanza di cittadini greci o di Stati non nemici, sarebbero state restituite. La Gamet ricorse allora ad un tribunale greco, ricorso che fu respinto (1952) in base alla considerazione che la nominatività dei titoli, imposta da una legge greca postbellica, creava una presunzione di proprietà a favore dell'A.M.M.I., e che l'attrice avrebbe dovuto agire contro i responsabili della convenzione. La Gamet provocò allora il funzionamento della Commissione italo-francese prevista dall'art. 83 Trattato di Pace, invocando l'art. 78 n. 3 per cui « le Gouvernement italien annulera les transferts portants sur des biens, droits et intérêts de toute nature appartenants à des resortissants des Nations Unies, lorsque ces transferts resultent des mésures de force ou de contrainte prises au cours de la guerre par les Gouvernements des Puissances de l'Axe ou par leurs organes ».

Nel 1953 intanto l'A.M.M.I. depositò le azioni in questione, in seguito agli atti dello Stato greco che attuavano il provvedimento del 1949. Ma la Commissione italo-francese dichiarò nel 1954 che la titolarità delle azioni spettava alla Gamet. In seguito al ricorso di questa al Tribunale di Roma, per ottenere: 1) l'accertamento del proprio diritto sulle azioni, 2) la condanna dello Stato Greco alla consegna, 3) in caso di mancata riconsegna, il pagamento del valore delle azioni ed il risarcimento dei danni, il Governo greco eccepì la propria immunità giurisdizionale, e la questione venne sottoposta alla Suprema Corte per regolamento preventivo di giurisdizione. Con la sentenza che si considera la Corte dichiarò a Sezioni unite il difetto di giurisdizione del giudice italiano per effetto dell'immunità giurisdizionale dello Stato greco, in quanto questo aveva proceduto al blocco delle azioni « in virtù di provvedimenti amministrativi, agendo quale ente sovrano », e non era mai entrato con l'A.M.M.I. o con altri in rapporti di natura privatistica. La decisione sembra ripetere lo stesso errore di prospettiva già rilevato in altre sentenze (*Rassegna*, 1955, p. 389; 1956, p. 342), applicando erroneamente dei princìpi fondamentalmente esatti. È anzitutto discutibile la configurazione del problema in termini di immunità dalla giurisdizione: si trattava invece di risolvere un problema di diritto internazionale privato, relativo alla rilevanza di provvedimenti stranieri di confisca. Non è questa la sede per trattare una simile questione: basterà rilevare che, anche volendo condividere l'impostazione della Corte, non è possibile riconoscere natura pubblicistica al rapporto dedotto in giudizio. Le richieste dell'attrice comportavano in primo luogo una domanda di accertamento della proprietà delle azioni contestate nei confronti del Governo greco, allo scopo di veder riconosciuto il proprio diritto: e, almeno limitatamente a questa prima domanda, non si vede come e perchè le norme sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri, qualunque configurazione si voglia dar loro, avrebbero dovuto impedire una pronuncia. Non era in causa un'attività sovrana esercitata da uno Stato straniero; allo scopo di valutare i riflessi privatistici della proprietà di determinati beni, di provvedimenti emanati sì nell'esercizio di un potere d'impero, ma rispetto ai quali l'unico problema che si poteva porre era se fossero o no richiamati dalle norme italiane di diritto internazionale privato, lo Stato straniero si presentava solo come soggetto privato, ossia come l'eventuale pro-

prietario di certi beni, e nulla più. Si noti che, accogliendo l'impostazione data alla causa dalla Corte, si dovrebbe coerentemente giungere, come è stato osservato da un commentatore della sentenza, alla negazione della possibilità di giudicare sui rapporti comunque connessi con atti pubblicistici quali espropri, nazionalizzazioni, e così via, perfino ove lo Stato straniero non fosse parte del giudizio. La Corte ritiene anche che non sia ammissibile un sindacato sulla liceità internazionale di provvedimenti di uno Stato straniero, in quanto, come giudizio sulla legittimità del comportamento di un ente sovrano, esso darebbe luogo ad un esercizio di giurisdizione « nell'àmbito vietato dalla norma internazionale ». Si osserva in contrario che tutta la giurisprudenza in materia di occupazione bellica ha seguito costantemente l'indirizzo contrario, essendo gli atti dell'occupante stati ritenuti sempre efficaci in quanto internazionalmente legittimi; e che in alcuni altri famosi casi è stato ritenuto egualmente ammissibile il sindacato suddetto (caso dell'Anglo-Iranian Oil Company).

d) Le altre quattro sentenze riguardano il problema della esenzione giurisdizionale dei *rapporti d'impiego* tra cittadini italiani e soggetti internazionali o enti pubblici stranieri. Il principio comunemente enunciato in giurisprudenza è che si debba far riferimento in primo luogo alla natura della attività e delle funzioni svolte dall'ente ed allo svolgimento delle quali coopera l'impiegato: e che solo sussidiariamente si ha riguardo alla natura del rapporto di lavoro instauratosi tra ente e individuo.

È stato più volte osservato che il criterio non è esatto: oltre che alla natura dell'ente datore di lavoro deve essere attentamente esaminata la struttura del rapporto di lavoro concluso in concreto, al fine di stabilire se, ed in quale misura, l'individuo si debba ritenere inserito nella struttura amministrativa dell'ente straniero, e soltanto ove la risposta a tale quesito risulti positiva deve concludersi per l'esenzione giurisdizionale. Quanto ai criteri per stabilire la natura pubblica o privata del rapporto, si suggerisce in generale di rifarsi a quelli elementi che, nell'ordinamento italiano, conferiscono natura di impiego pubblico al rapporto stesso (tali sono ad esempio la forma dell'assunzione, le pensioni, gli avanzamenti, i mezzi di risoluzione delle controversie), ed eventualmente anche alla natura dell'attività svolta dal dipendente, che invece viene in generale considerata elemento determinante.

Trib. Napoli, 2 dicembre, ritiene che i dipendenti italiani del Centro di ricreazione e ristoro creato a Napoli dalla Marina Americana per i marinari USA di transito o stanza in quella città, hanno collaborato allo svolgimento di « un'attività tendente al conseguimento di fini, in sè e per sè, squisitamente privatistici, avvalendosi del diritto privato e dando luogo ad un vero e proprio contratto che nel diritto civile, oltre che nella volontà contrattuale di ambo le parti, trova la sua regolamentazione ». La natura privatistica del rapporto è confermata secondo il Tribunale dal fatto che l'attrice « esplicò prestazioni di lavoro di carattere accessorio, attinente ai servizi interni del club, disimpegnando le mansioni di cassiere, interprete, informatrice e contabile ». Nessun cenno si trova in ordine alla struttura del rapporto di lavoro tra l'attrice e l'ente.

Trib. Genova, 12 giugno, in merito ad un rapporto di lavoro tra un cittadino italiano e la Delegazione Argentina di immigrazione in Europa ritiene che « il rapporto (d'impiego) resti fuori dall'orbita pubblicistica (e sia pertanto sottoposto alla giurisdizione italiana) solo quando sia stato contratto per fare fronte a contingenze temporali eccezionali, originate da scopi provvisori dell'ente, oppure di comune *locatio operis* », mentre, se si tratta di « collaborazione, sia pur modesta, all'attività di enti pubblici non economici », si deve concludere per l'esenzione della giurisdizione. Seguendo inoltre il criterio già menzionato, per cui un rapporto facente capo ad un Ente straniero può dirsi esente dalla giurisdizione se per un analogo rapporto lo Stato italiano sarebbe esente dalla giurisdizione dei propri tribunali, il giudice ritiene necessario porsi l'ulteriore quesito se l'attività svolta dall'ente convenuto si debba qualificare « esclusivamente o prevalentemente economica », nel qual caso, secondo l'art. 429 n. 3 cod. proc. civ. (enti pubblici economici), sarebbe, in sede di diritto interno, competente il giudice ordinario: e la risposta è negativa. Si osserva che, a parte i dubbi insorti sull'attuale vigore dell'art. 429 n. 3 citato in seguito alla soppressione dell'ordinamento corporativo, il criterio sembra veramente troppo specifico, e, come si è già detto, è assai pericoloso affidarsi alle distinzioni stabilite dal diritto interno in materia di giurisdizione ordinaria e amministrativa per stabilire la sottoposizione alla giurisdizione italiana di rapporti in cui sia parte un ente straniero. La sentenza contiene anche un esame abbastanza corretto delle modalità del rapporto, che era

disciplinato da un regolamento interno, senza una retribuzione legata alle retribuzioni sindacali italiane, ed era pertanto esente dalla giurisdizione italiana.

Trib. Roma, 24 giugno, dichiara esente dalla giurisdizione italiana un rapporto di prestazione d'opera professionale tra un medico e il S.M.O.M. Il caso è singolare, e ad esso non è possibile applicare interamente i criteri usuali. Il giudice ritiene che, mancando qualsiasi prova circa la stipulazione di un comune contratto di diritto privato, si debba ritenere posto in essere nella specie un « particolare rapporto giuridico, sorto da una *causa honoris* », in coerenza con il « carattere tradizionalmente nobiliare dell'ente » e con le sue finalità assistenziali che si riconnettono in qualche modo con la sua natura pubblica e sovrana, per cui anche il rapporto di prestazione d'opera professionale, che pur conserva il comune carattere patrimoniale, resta, per la sua diretta incidenza in quelle finalità, coinvolto e sussunto nell'àmbito dei rapporti attinenti all'organizzazione e allo svolgimento dell'attività pubblica dell'ente ».

Infine Cass. n. 841, pur esaminando il problema in relazione al particolare regime delle basiliche extraterritoriali (art. 15 Trattato del Laterano) conferma che la natura privatistica del rapporto dedotto in giudizio è fondata sul fatto che « le funzioni di autista (dell'attore) non rientravano nella sfera dei compiti pubblicistici dell'ente ».

c) Cass. n. 2144 riconferma implicitamente che nei confronti dello Stato straniero, non esente dalla giurisdizione italiana, si applicano i *criteri di competenza giurisdizionale* previsti dall'art. 4 Cod. proc. civ.

II) Riguardo alla *rinunzia alla giurisdizione penale*, per reati comuni commessi da appartenenti alle forze armate di Stati facenti parte dell'organizzazione NATO, a norma dell'art. VIII, § 3, lett. *c*) della Convenzione di Londra del 1951 sullo Statuto delle Forze Armate degli Stati appartenenti al trattato del Nord Atlantico, si hanno nel 1957 tre interessanti pronuncie. La materia è ancora all'inizio della sua elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, e appare quanto mai necessaria la fissazione di qualche principio sicuro che aiuti l'interprete nell'inquadrare nell'ambito del nostro ordinamento giuridico un istituto del tutto nuovo qual'è quello in questione.

Cass. pen., 10 dicembre, dopo ampio esame delle disposizioni

della convenzione a proposito della giurisdizione concorrente dello Stato di origine e di quello di soggiorno quando uno stesso fatto sia preveduto come reato delle rispettive legislazioni, per cui è riconosciuto il diritto allo Stato di soggiorno di esercitare la giurisdizione con priorità salvo alcuni casi tassativamente elencati, (e in relazione a tale primario diritto di giurisdizione è prevista la facoltà di rinuncia che può essere esercitata esclusivamente dallo Stato che è titolare del predetto diritto di priorità, o di sua iniziativa o su espressa richiesta da parte delle autorità dell'altro Stato), afferma che l'istituto in esame è del tutto nuovo per il nostro ordinamento giuridico, e si propone di determinare « l'incidenza della detta facoltà di rinunzia sulle attribuzioni delle autorità giudiziarie italiane ». La questione che si presenta all'esame della Corte è quella di stabilire quale sia l'organo dello Stato competente ad esercitare la predetta facoltà di rinuncia. Il giudice esclude che detto organo appartenga all'ordine giudiziario, per il principio dell'indisponibilità del potere-dovere dell'esercizio della giurisdizione penale, e afferma che « la mancanza, all'epoca della pronuncia della sentenza impugnata, di norme regolamentari interne, dirette a disciplinare l'esercizio da parte dello Stato italiano della menzionata facoltà di rinuncia, rendeva inoperante ed inattuabile la norma della convenzione di Londra che prevede detta facoltà, onde non era dato al giudice investito di un procedimento di esercitare di sua iniziativa un potere non riconosciutogli dall'ordinamento giuridico interno » e la sentenza con cui l'esercitasse doveva considerarsi « extravagante o abnorme ». Il problema è ormai superato dall'entrata in vigore del d.p. 2 dicembre 1956, n. 1666, che ha approvato il regolamento relativo all'applicazione della convenzione, attribuendo il potere di esercitare la facoltà di rinunzia al Ministero di Grazia e Giustizia, inteso il Ministero degli Esteri, mediante richiesta al giudice investito del procedimento, al quale è riservato l'accertamento delle condizioni previste dalla legge per l'ammissibilità e la validità della pronuncia, e correlativamente il potere di dichiarare, con sentenza, la rinuncia al diritto di priorità dell'esercizio della giurisdizione.

App. Firenze, 5 dicembre, esclude che la convenzione abbia efficacia retroattiva, in base alle disposizioni relative all'entrata in vigore della stessa, e « ai princìpi generali del diritto internazionale » per cui « le disposizioni (di un trattato) non possono retroagire sui rapporti giuridici già sorti prima della sua entrata in

vigore », nel silenzio dell'atto. La Corte ritiene anche che la norma consuetudinaria internazionale per cui « i militari appartenenti allo Stato della bandiera godrebbero dell'immunità giurisdizionale, sia civile sia penale nei confronti dello Stato territoriale », non solo riservando ai tribunali dello Stato di origine la giurisdizione sugli appartenenti ai corpi di spedizione, ma perfino quella sui residenti nel territorio per reati commessi dalle forze di occupazione, quando si versi nell'ipotesi di soggiorno di forze armate nello Stato per compiervi operazioni di guerra, o di soggiorno pacificamente consentito dallo Stato territoriale (c.d. occupazioni pacifiche di territori altrui), non sia applicabile alle situazioni diverse da quelle descritte, come la presenza di reparti americani nel Livornese, in funzione della collaborazione militare preventiva tra gli Stati aderenti al patto di Washington. La conclusione è che fino al 19 gennaio 1956, giorno in cui entrò in vigore la Convenzione di Londra (30 giorni dopo il deposito della ratifica da parte dell'Italia), gli appartenenti alle forze armate americane di stanza in Italia furono soggetti alla giurisdizione esclusiva del giudice italiano.

Infine, App. Napoli, 11 gennaio (di cui è nota la sola massima), stabilisce che « per il par. VIII-3 ii del trattato dell'Atlantico del Nord sussiste la priorità di giurisdizione sui membri delle suddette Forze armate per le autorità dello Stato di origine, rispetto ai reati commessi in servizio. Ove tale priorità sia stata esercitata, e si sia giunti ad una pronunzia nei confronti di militare resosi responsabile di fatti previsti come reati anche dalla legge italiana, viene meno la giurisdizione del giudice italiano ».

7. — Nessun contributo di rilievo nel 1957 in tema di immunità diplomatiche. Al solo fine di completezza si ricordano i cenni contenuti in Cass. n. 841, in relazione all'immunità concessa dall'art. 15 Tratt. del Laterano agli immobili da esso designati, situati nel territorio dello Stato italiano. Ritiene la Corte che la « sovranità su tali territori spetti allo Stato italiano, benchè essa sia limitata dalle accennate immunità », il cui riconoscimento, anzi, presuppone logicamente la pertinenza del territorio allo Stato che tali immunità riconosce.

8. — In tema di territorio e mare territoriale si hanno nel 1957 alcune decisioni.

Cass. n. 841 afferma che il territorio su cui sono situate la Basilica e il Monastero di S. Paolo in Roma, con riferimento all'art. 15 del Trattato del Laterano, fa parte del territorio dello Stato italiano, pur esistendo una norma convenzionale che vi attribuisce speciali immunità (anzi proprio per questo, in quanto « il riconoscimento delle immunità diplomatiche presuppone logicamente la pertinenza del territorio allo Stato che tali immunità riconosce »). Altro cenno al territorio è contenuto in Cass. pen. 19 giugno, secondo cui il reato di attentato all'integrità territoriale dello Stato non è escluso dal fatto che successivamente si sia ristabilita grazie ad accordi di carattere internazionale l'originaria sovranità italiana sul territorio già soggetto al dominio straniero.

Cass. pen. 5 aprile (che si è potuta rintracciare solo massimata) ritiene che « il rapporto 7 luglio della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite non abbia accertato l'esistenza di una norma consuetudinaria di diritto internazionale circa la delimitazione del mare territoriale, nel senso che la sovranità dello Stato costiero non possa estendersi oltre 6 miglia: anzi ha riconosciuto che la pratica internazionale non è uniforme ...; tuttavia il diritto internazionale non permette l'estensione oltre le 12 miglia, e la questione deve formare oggetto di conferenze internazionali, non essendosi ottenuto la maggioranza dei voti su nessuna delle proposte avanzate circa un limite ».. Statuisce poi la Corte che la zona di vigilanza doganale, stabilita dall'art. 33 della legge doganale in 12 miglia marine dal lido, costituisce un vero e proprio mare territoriale, che modifica, agli effetti doganali, il limite di 6 miglia marine stabilito dall'art. 2 del Codice della Navigazione, « con conseguente esercizio della sovranità dello Stato su tutta la zona in parola ». Appare strano che il giudice abbia dimenticato la nozione di zona contigua, che servirebbe assai meglio a definire il fenomeno in questione, essendo certamente inesatto affermare che la sovranità dello Stato si esercita nella sua pienezza su tutta la zona di vigilanza doganale. Conclude esattamente la Corte che il succitato art. 33 legge doganale non è in contrasto con l'ordinamento internazionale.

Cass. penale, 18 gennaio e Cass. pen., 21 febbraio, decidono in modo opposto in due casi pressochè identici, relativi all'esercizio di atti di polizia in alto mare su navi straniere.

Soltanto la prima sentenza imposta il problema secondo esatti canoni di tecnica giuridica ed in base ad una corretta visione dei

rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento internazionale.

Vi si afferma infatti che « il mare, secondo l'ordinamento giuridico internazionale, è una *res communis omnium* ..., in quanto è in condizioni di libertà: ne consegue che le navi in alto mare sono sottoposte alla potestà dei singoli Stati cui appartengono, ed il trovarsi a bordo di una nave in tali acque equivale a trovarsi nel territorio dello Stato del quale la nave ha la bandiera ... La potestà di compiere atti di polizia in alto mare su navi straniere, mediante l'esercizio dei c.d. diritti di arresto, d'inchiesta della bandiera, di ispezione e di sequestro, può aver luogo solo in forza di speciali accordi, che sono indizio di una più marcata evoluzione del principio di libertà verso forma di cooperazione degli Stati per una concordata e disciplinata utilizzazione delle acque marine ». Una sola eccezione al principio di libertà in tempo di pace è ammessa dal diritto internazionale, « ed è quella dell'inseguimento oltre le acque territoriali di navi straniere che, stando in tali acque, si siano rese colpevoli di atti contro il potere dello Stato rivierasco, ed abbiano tentato di sottrarsi con la fuga all'esercizio legittimo della sua sovranità territoriale ». Esattissima è la configurazione data dalla Corte del c.d. *droit de poursuite* o *hot pursuit*, cioè inseguimento a caldo, nell'immediato rilevamento dell'infrazione, nel quale caso soltanto « l'inseguimento ininterrotto si risolve nel protrarsi di un atto d'imperio, che, iniziato in acque territoriali, continua in alto mare, allo scopo di rendere efficiente l'esercizio di un potere sovrano ». Nella specie, la nave straniera era stata avvistata e fermata in alto mare, e, benchè fosse accertato che da essa erano state trasportate merci di contrabbando su di un peschereccio catturato precedentemente in acque territoriali, non ricorrevano i presupposti esposti chiaramente dalla Corte, che ebbe a decidere per l'immediata scarcerazione degli imputati.

Al contrario Cass. pen., 21 febbraio, in un caso pressochè identico, sostiene la legittimità di un fermo di polizia effettuato in alto mare su nave straniera, (e ritiene di liberarsi anche dall'ulteriore eccezione, per cui l'intimazione di fermo non era stata effettuata nei modi stabiliti, cioè con segnali luminosi o a voce) in base alla sbrigativa considerazione che « non si tratta di decidere rapporti interstatuali, ma solo della legittimità di un arresto, in base ad una norma di carattere esclusivamente interno quale è quella dell'art. 139 legge doganale ». L'affermazione è difficilmente com-

prensibile, in quanto disconosce completamente gli effetti dell'adattamento del diritto italiano all'ordinamento internazionale; inoltre, sostenere, come fa la Corte, la legittimità dell'arresto dell'equipaggio di nave straniera in base all'argomento che esso fu eseguito nel territorio nazionale (nella specie, il porto di Palermo), a nulla rilevando il fatto che la nave sia stata fermata fuori delle acque territoriali e condotta in porto italiano, è argomentazione troppo debole per giustificare la soluzione.

Per completezza si ricordano altre due sentenze: Cass. pen., 27 febbraio, e Trib. Sondrio, 5 febbraio, che decidono su questioni doganali connesse con la delimitazione del territorio: la prima ritiene che l'introduzione di merce soggetta a diritto di confine nella zona di vigilanza doganale concreta tentativo di contrabbando, mentre non costituisce reato consumato nè tentato la detenzione della stessa merce su nave italiana in mare libero, perchè il reato si può compiere solo nei confini del territorio ove ha vigore la legge doganale, e per estensione di carattere eccezionale fino alla linea di vigilanza doganale di 12 miglia: mentre la seconda statuisce che il tentativo di contrabbando è punibile anche se commesso in zona extradoganale (nella specie, territorio di Livigno).

9. — Riguardo al singolare istituto dell'amministrazione fiduciaria, in relazione all'amministrazione italiana in Somalia, si ha nel 1957 una sentenza, Cons. Stato 22 marzo, che pure restando fedele agli schemi elaborati da una precedente giurisprudenza (riguardo alla separazione delle fonti normative dell'ordinamento somalo rispetto a quello italiano, e alla permanenza dell'ordinamento esistente in territorio somalo alla data del 31 marzo 1950 in quanto non abrogato o comunque incompatibile con le nuove norme poste dall'Amministratore italiano), interessa per essere la prima decisione a noi nota che abbia avuto occasione di applicare praticamente i princìpi relativi alla graduale sostituzione del preesistente ordinamento coloniale italiano (modificato dalle ordinanze della autorità britannica occupante) con il nuovo ordinamento dettato dall'amministratore fiduciario, in base ai poteri ad esso conferiti dall'Accordo di amministrazione fiduciaria e dalla annessa Dichiarazione di princìpi costituzionali per la Somalia del 27 gennaio 1950, es. l. 4 novembre 1950, n. 301, e d.p.r. 9 dicembre 1952, n. 2357.

Il Consiglio riafferma le note tesi sulla permanenza in via provvisoria dell'ordinamento italiano, « non venuto meno con l'occupazione bellica per ovvî princìpi di diritto internazionale », con le modifiche, limitazioni e integrazioni apportate dai bandi della autorità britannica di occupazione, « perchè gli uni e gli altri concretavano l'attuale assetto amministrativo della Somalia a norma dell'art. 23 del Trattato di pace ». Tutto quell'ordinamento, continua la sentenza, avrebbe dovuto automaticamente venir meno dal momento dell'inizio dell'amministrazione fiduciaria (1° aprile 1950), se l'amministratore fiduciario italiano non avesse stabilito con ordinanza n. 5 del 12 aprile 1950 che « le norme esistenti nel territorio alla data del 31 marzo 1950, comprese quelle emanate dall'amministrazione britannica prima e dopo l'entrata in vigore del Trattato di pace ..., (avrebbero continuato) ad essere applicate fino alla loro totale o parziale abrogazione ». Così anche le norme che stabiliscono la giurisdizione del Consiglio di Stato su ricorsi avverso provvedimenti definitivi della pubblica amministrazione. Nessun argomento contro questa soluzione presenta la rinuncia italiana ad ogni diritto o titolo sui territori africani, tra cui la Somalia, in quanto la rinuncia alla sovranità su di un territorio non importa il venir meno dell'esercizio sul territorio stesso delle funzioni sovrane, quale la giurisdizione, fino a che, « per l'originale sistema inerente alla natura del *trusteeship*, la competenza degli organi dello Stato italiano ... (non) cessi dal momento in cui un'ordinanza legislativa dell'Amministratore disponga *in loco* la creazione di nuovi organi giurisdizionali ». Perciò, dato che con ordinanza n. 5 del 2 febbraio 1956, con effetti a partire dal 28 maggio dello stesso anno, è stato approvato il nuovo ordinamento giudiziario somalo, ed istituita la Corte di giustizia per la Somalia, competente a decidere su ricorsi avverso provvedimenti definitivi del potere esecutivo, lesivi di interessi legittimi dei privati (e devono ritenersi definitivi, tra gli altri, i provvedimenti emanati dall'Amministratore italiano in Somalia, nell'esercizio delle funzioni di capo dell'Amministrazione fiduciaria italiana), cessa con tale data (28 maggio) la competenza di tutti gli organi giudiziari italiani, compresi quelli di grado più elevato.

Il giudice ritiene poi manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità della suddetta ordinanza, naturalmente nell'àmbito dell'ordinamento giuridico italiano, dato che il potere di emanarla era attribuito all'Amministratore dell'Accordo fiduciario

e dalla dichiarazione annessa, atti entrambi debitamente ratificati e resi esecutivi.

Viene infine risolto un dubbio di diritto transitorio: le impugnazioni pendenti avanti al Consiglio di Stato (come avanti alle altre giurisdizioni italiane), alla data del 28 maggio 1956, sono devolute alla competenza della Corte di giustizia della Somalia, dato che la giurisdizione del giudice italiano è cessata immediatamente alla data suddetta e non trova qui alcuna applicazione il principio della *perpetuatio jurisdictionis*.

10. — Sulle varie questioni di diritto bellico le pronunzie sono in continua diminuzione quantitativa, e le posizioni della giurisprudenza si possono ritenere ormai consolidate.

a) In tema di *occupazione bellica*, Corte Conti, 27 giugno, afferma che è « pacificamente concesso (per diritto internazionale) alle autorità dello Stato occupante l'esercizio della sovranità sul territorio occupato ». L'affermazione non è tuttavia applicata in concreto, data la sua ininfluenza ai fini della decisione, e non è quindi possibile valutare esattamente la portata di questo principio che, se accolto nella sua interezza, porterebbe a capovolgere la tradizionale impostazione che vede nell'occupazione bellica la coesistenza dei poteri dello Stato occupante con la sovranità, sia pure limitata, dello Stato occupato. In questo senso, implicitamente e rispetto alla sovranità italiana sul territorio etiopico (v. *infra*, §. 11) Cass. n. 3703: il regime di occupazione « ha ristretto, compresso, ma non escluso completamente » la sovranità italiana. E ugualmente Cons. Stato, IV, n. 346, riguardo alla Somalia.

Per quanto riguarda gli atti delle autorità occupanti, Cons. Stato, n. 1099, ritiene che « possano essere riconosciuti validi ed esplicare effetti come se compiuti dall'autorità italiana, soltanto se sono conformi all'ordinamento giuridico italiano » (la decisione si riferisce al territorio di Trieste; ma è noto che la giurisprudenza considera la situazione di Trieste, fino al 1954, come occupazione bellica).

Cass. n. 4212 afferma che l'attività amministrativa del Governo Militare Alleato è stata fatta propria dall'amministrazione italiana, e gli atti compiuti dallo stesso governo hanno avuto piena ed integrale ricezione nel nostro ordinamento giuridico, per cui quella attività non può sottrarsi al giudizio di legittimità degli organi giurisdizionali italiani, se non conforme all'ordinamento

giuridico italiano (secondo i r.d.l. 11 febbraio 1944, n. 3, e d.l.l. 27 luglio 1944, n. 162).

Secondo App. L'Aquila, 29 gennaio, la potestà tributaria dello Stato viene meno solo in caso di stabile occupazione bellica, con intenzione dell'occupante di rimanere stabilmente (tale non fu, secondo la Corte, l'occupazione tedesca del territorio italiano durante l'ultima guerra). L'affermazione lascia perplessi, perchè, secondo un'autorevole dottrina, la provvisorietà è carattere essenziale di ogni occupazione bellica, sì che, cessato lo stato di provvisorietà, si dovrebbe dire cessato lo stato di occupazione, con il subentrare di una nuova situazione.

Secondo Corte Conti, 27 giugno, le norme sulla contabilità generale dello Stato e sulla responsabilità dei pubblici funzionari si applicano anche ad un funzionario nominato dal Governo Militare Alleato in regime di occupazione bellica.

App. Firenze, 2 luglio, ritiene che gli organi dello Stato in regime di occupazione bellica, sebbene agenti sotto le direttive degli organi dello Stato occupante, devono essere considerati come organi dello Stato occupato e non di quello occupante. Per la qualificazione dell'occupazione bellica come stato di fatto, ripetuta da questa sentenza, e critica relativa, v. *Rassegna*, 1953, p. 378.

Riguardo alle requisizioni effettuate da forze armate alleate o per conto delle medesime, è confermata una giurisprudenza ormai pacifica, per cui la cognizione delle controversie relative all'indennizzo è di competenza del giudice ordinario (e non del Comitato giurisdizionale centrale, istituito con r.d. 21 giugno 1941, n. 688), previo esaurimento del procedimento amministrativo, dopo l'entrata in vigore della legge 9 gennaio 1951, n. 10, che si applica anche ai procedimenti in corso: così Cass. nn. 28 e 517, App. Napoli, 13 giugno e Cons. Stato, IV, nn. 89 e 445. La stessa legge, secondo Cass. n. 1518, ha disciplinato in modo integrale ed autonomo tutta la materia delle requisizioni effettuate dalle Forze armate alleate, rendendo inapplicabili dalla data della sua entrata in vigore le norme contenute nel r.d. 18 giugno 1940, n. 1741; secondo Cass. n. 2926, si applica anche alle requisizioni eseguite dalle Forze armate italiane per conto degli alleati; ed infine, per Cass. n. 832, non comporta alcuna deroga alle norme generali sulla contabilità dello Stato relative ai pagamenti effettuati dallo Stato.

Cass. n. 3935 risolve un altro problema particolare di competenza circa l'indennità relativa a danni commessi con requisizione dalle forze armate alleate. Secondo Cass. n. 2038, le requisizioni eseguite dai Commissari istituiti dal Governo militare alleato sono equiparate a tutti gli effetti a quelle disposte dai Commissari esistenti nei territori soggetti al governo nazionale; e Trib. Perugia, 10 gennaio, statuisce che le requisizioni d'immobili disposte dalle autorità alleate sono parificate a quelle effettuate dal Commissario Alloggi (ai fini dell'applicazione della legge 23 marzo 1950, n. 253).

Riguardo ad alcuni problemi relativi agli elementi costitutivi dell'indennità per requisizioni alleate, Cass. n. 398; e per l'obbligo della motivazione, riguardo al provvedimento che decide sul ricorso gerarchico in materia di liquidazione di danni prodotti da Forze armate alleate, Cons. Stato, ad. gen., n. 74.

b) Si ricordano per completezza alcune sentenze (soltanto massimate) che risolvono questioni attinenti alla *sospensione dei termini di prescrizione* dei contratti, disposta dai r.d.l. 3 gennaio 1944, n. 1, d.l.l. 24 dicembre 1944, n. 392, e dall'ordinanza n. 9 del Comando Alleato: Cass. nn. 1092, 1804, 2093, 2204, 2749 e 4433, la quale ultima ritiene che della sospensione stessa possano usufruire anche i cittadini residenti in Libia, senza che abbia effetto la data del 21 ottobre 1949, in cui fu dichiarato cessato lo stato di guerra in Libia (art. 23 Trattato di pace).

c) Alcune altre sentenze risolvono *problemi vari* di diritto bellico.

Cass. n. 2745, riguardo al territorio nazionale occupato, conferma una costante giurisprudenza, per cui la parte di territorio abbandonata dal governo legittimo dopo l'armistizio con le Nazioni Unite fu sottoposto a regime di occupazione militare dallo Stato tedesco anche prima della dichiarazione di guerra alla Germania, sia ove esso impose l'esclusiva propria amministrazione, sia ove permise l'esercizio di poteri al governo della Repubblica sociale italiana. Conformi sono App. Aquila, 29 gennaio, Cass. n. 3053 e 2696; quest'ultima sentenza ritiene anche, confermando per la parte che qui interessa App. Milano, 27 gennaio 1956 (v. *Rass.*, 1956, p. 348), che non basta l'assunzione di poteri in virtù di una convenzione internazionale (nella specie, il Lungo Armistizio di Malta del 1943) da parte di un'autorità militare nemica, perchè si abbia occupazione bellica e trovino quindi applicazione le norme relative: è invece necessaria una materiale presa di possesso del territorio

da parte dell'occupante. Seguono alcuni cenni sulla natura giuridica dei c.d. comitati di liberazione nazionale e sulle norme che ne valutano l'attività.

Cass. n. 3053 si pone una serie di delicati quesiti riguardo alla qualifica dei partigiani come legittimi belligeranti, dell'attentato di Via Rasella in Roma come atto legittimo di guerra, e alla condizione di Roma come città aperta.

In ordine al primo punto, la Corte non ritiene che un problema di diritto internazionale possa comunque sorgere « nell'àmbito dell'ordinamento giuridico italiano, nei rapporti fra ... i partigiani ed altri italiani ». L'adattamento del diritto italiano alle norme di diritto internazionale (Convenzione dell'Aja del 1907) che secondo la Corte si è compiuto per mezzo della legge di guerra, non comporta « che le dette norme della legge italiana (sulle qualità necessarie per la definizione di legittimo belligerante) possano essere applicate contro gli italiani ». La questione se gli autori dell'attentato fossero legittimi belligeranti si sarebbe potuto apporre alla stregua delle leggi germaniche, nell'ipotesi in cui fossero stati catturati dalle forze nemiche, ma, dovendo qualificare l'atto nell'ambito dell'ordinamento italiano e nei confronti di altri cittadini italiani, che, pur non essendo le persone contro cui l'attentato era diretto, hanno subìto conseguenze pregiudizievoli da esso, l'indagine deve essere rivolta all'accertamento della natura obbiettiva e subbiettiva dell'atto, in relazione al sistema legislativo italiano.

Che lo Stato italiano abbia considerato i partigiani come legittimi belligeranti, si deduce, secondo la Corte, da una serie di decreti legislativi luogotenenziali (5 aprile 1945, n. 158; 12 aprile 1945, n. 194; 21 agosto 1945, n. 518; 6 settembre 1946, n. 226); e a nulla rileva nell'àmbito dell'ordinamento interno, al fine di giudicare dei rapporti tra partigiani ed altri italiani, che tale qualificazione avesse potuto essere negata da altri Stati, per difetto dei requisiti formali atti ad identificare i combattenti secondo le norme di diritto internazionale. In realtà si osserva come l'esistenza di apposite norme atte a valutare entro il nostro ordinamento il comportamento dei partigiani, ha tolto gran parte dell'interesse ad una eventuale valutazione del problema internazionalistico. È noto del resto che alcune formazioni partigiane vennero ufficialmente inquadrate nelle forze armate dello Stato, permettendo in tal modo l'imputazione della loro attività allo Stato

italiano anche dal punto di vista internazionale, per cui il problema non è suscettibile di una soluzione unitaria, data anche la varietà delle situazioni esistente nelle varie zone di operazioni.

La soluzione del secondo punto discende direttamente da quella data al primo: l'attentato è ritenuto atto legittimo di guerra, come tale riferibile allo Stato e non agli autori, e insincadabile dall'autorità giudiziaria ordinaria. Anche qui è esplicitamente affermato che « l'eventuale illegittimità dell'attentato sotto il profilo internazionale non ne importerebbe necessariamente l'illegittimità secondo l'ordinamento interno ». Ritiene tuttavia la Corte che la legittimità non sia contestabile neanche dal punto di vista internazionale, dato che la dichiarazione che Roma era città aperta « fu fatta dal governo italiano, prima dell'armistizio, agli angloamericani (31 luglio 1943), nè fu mai accettata da costoro. Nessun obbligo ne poteva pertanto sorgere, nemmeno di fronte alla Germania che disconosceva al Governo del Re la qualità di governo legittimo ... ». Secondo il giudice la dichiarazione non aveva dunque alcun effetto poichè non dava luogo ad un accordo. La soluzione (ma non quella del caso in esame) potrebbe tuttavia essere diversa, se si considerasse quella dichiarazione come atto puramente unilaterale, avente alcuni limitati effetti la cui determinazione, peraltro, non può essere che piuttosto dubbia.

d) In tema di *prigionieri di guerra*, Trib. Napoli, 21 settembre, afferma che « lo Stato italiano per le clausole armistiziali e il Trattato di pace è obbligato a pagare ai reduci dalla prigionia i crediti di questi verso l'Inghilterra, potenza detentrice ». Sembra che ci si voglia riferire agli artt. 24 e 25 della Convenzione di Ginevra del 27 luglio 1929 sul trattamento dei prigionieri di guerra, ma ciò non risulta esplicitamente dalla massima a nostra conoscenza. Afferma comunque la sentenza che il diritto al pagamento delle somme accreditate, indicate nei conti di rilievo, deriva dal deposito effettuato dalla potenza detentrice, e non dal rapporto di impiego con lo Stato; e che ogni eventuale controversia è di competenza del giudice ordinario.

11. — Come già nelle precedenti rassegne sono esaminate in questo paragrafo le sentenze che trattano problemi connessi con la fine dello stato di guerra ed in particolare con l'entrata in vigore del Trattato di pace tra l'Italia e le Potenze alleate ed associate, firmato a Parigi il 10 febbraio 1947, la cui ratifica, autorizzata con

l. 2 agosto 1947, n. 811, fu depositata a Parigi il 15 settembre 1947, esec. con d.l.c.p.s. 28 novembre 1947, n. 1430, rat. l. 25 novembre 1952, n. 3054. Per alcuni problemi in ordine al valore formale del d.l.c.p.s. n. 1430, v. sopra, § 3, lett. *c*.

a) Sulla *situazione dei territori africani*, esclusa la Somalia, per la quale v. *supra*, § 8, Cass. n. 3703 (di cui è nota la sola massima) afferma che « la sovranità italiana sul territorio etiopico è perdurata fino alla fine della guerra, anche se compressa sotto il regime di occupazione », il quale l'ha ristretta ma non esclusa. Ritiene inoltre la Corte che « il Trattato di pace, pure avendo carattere retroattivo, non ha posto nel nulla gli atti posti in essere dalla pubblica amministrazione nell'esercizio di tale sovranità nel territorio etiopico sotto il regime di occupazione ».

Secondo Trib. Napoli, 1° agosto, il r.d.l. 8 dicembre 1934 n. 205, relativo allo stato di cittadino italiano libico, deve ritenersi abrogato, e lo stato suddetto estinto con il venir meno della sovranità italiana sul territorio libico. Il suddito libico, che non abbia optato per la cittadinanza libica, e per il quale non ricorra alcuna ipotesi di acquisto della cittadinanza italiana secondo la legge sulla cittadinanza, deve considerarsi apolide.

b) In ordine al *Territorio di Trieste*, contraria ad una corrente ormai largamente affermata, che si poteva ritenere la stabilizzazione della giurisprudenza della Suprema Corte sulla dibattuta questione, è Cass. pen. 16 aprile, secondo la quale il territorio di Trieste non è ancora passato sotto la sovranità dello Stato italiano. In precedenti decisioni, come è noto, la Corte aveva stabilito il principio che la sovranità italiana non era mai venuta a cessare con l'occupazione alleata, in base al sillogismo per cui lo Stato italiano si era, con il Trattato di pace, impegnato a trasferire la sovranità su Trieste e relativo territorio ad un ente, il Territorio libero di Trieste, che non venne mai costituito, e di essa sovranità rimase perciò sempre titolare; donde le due conseguenze logiche, della qualifica di occupazione bellica attribuita alla situazione giuridica delle truppe alleate nel territorio, e dell'applicabilità della legge e degli atti amministrativi italiani nei confronti dei cittadini italiani residenti nel territorio. L'argomentazione aveva dato luogo ad alcuni dubbi in dottrina, non sembrando troppo aderente alla realtà delle cose, ed esponendosi alla facile critica di trascurare diversi articoli del trattato da cui sarebbe stato lecito desumere la soluzione opposta: ma aveva il pregio di spiegare in

modo coerente le due conseguenze sopra accennate. Con questa sentenza la Cassazione fa cadere il presupposto della permanenza della sovranità italiana, senza peraltro giustificare in modo soddisfacente l'assunto, affermando che lo Stato italiano « ha ripetuto soltanto l'amministrazione ... (del territorio di Trieste dalle Potenze vincitrici) limitatamente alla zona *A*, quale successore del governo militare alleato », ma mantiene ferme le due conseguenze citate, per cui, secondo la Corte, « anche dopo il trattato di pace ... perdurò nel territorio ... il regime militare di occupazione », con conseguente facoltà dell'occupante di prendere provvedimenti normativi anche in deroga alle leggi vigenti nel territorio occupato; e inoltre « nel territorio ... vige la legislazione italiana, sia pure con le modifiche che vi furono apportate in regime di occupazione e che non siano state frattanto abrogate dalla attuale Amministrazione secondo la riserva contenuta nel primo decreto del Commissario generale (del Governo italiano) ».

Si ha l'impressione che il fondamento teorico della decisione non sia stato ponderato a sufficienza dai giudicanti, mentre sembra del tutto corretta la soluzione del caso di specie.

Afferma ancora la Corte che « le norme applicabili dalla autorità giudiziaria del territorio di Trieste (e che comprendono, per quanto si è detto, le norme facenti parte dell'ordinamento giuridico italiano, e quelle poste dal Governo militare alleato che non siano state esplicitamente abrogate) non ripetono efficacia nè trovano limiti dalla Costituzione italiana, bensì dal diritto internazionale e, in particolare, dalle convenzioni intercedute tra gli Stati interessati », per cui non è ipotizzabile una illegittimità costituzionale delle norme stesse.

Nell'ordine di idee consueto si inquadrano invece le rimanenti pronunzie del 1957 a noi note. Cass. n. 760, pur non pronunciandosi del tutto chiaramente sulla titolarità della sovranità sul territorio di Trieste negli ultimi 15 anni, presuppone tuttavia la permanenza della sovranità italiana; e Cass. pen., 14 gennaio, che concorda con Cass. pen. 16 aprile, sopra esaminata, in quanto afferma la validità delle norme contenute negli ordini e nei provvedimenti emanati dal Governo militare alleato finchè non siano esplicitamente abrogate dal Commissario generale del Governo italiano per il territorio di Trieste, ma afferma poi la permanenza della sovranità italiana sul territorio. Anche questa decisione, come la

precedente Cass. pen. 16 aprile, è in tema di norme relative alla circolazione stradale.

Per la validità degli ordini emanati dal Governo militare alleato, vedi anche Cass. n. 1767, in materia di locazioni. Si osserva che nelle più recenti sentenze è del tutto trascurata la questione della liceità internazionale di tali ordini (da ritenersi comunque implicitamente ammessa), dato che la presenza di norme interne che disciplinano direttamente la materia toglie al problema gran parte della sua rilevanza.

Per la tesi della permanenza della sovranità italiana e conseguente soggezione del territorio alla giurisdizione italiana (almeno implicitamente) Cons. Stato, 6 dicembre, secondo cui il Governo militare alleato disponendo l'istituzione del Consiglio giurisdizionale amministrativo d'appello, previsto dall'ordine n. 55 del 24 marzo 1949 « eccedeva dai poteri spettanti per diritto internazionale all'autorità occupante » evidentemente, per quanto non sia dichiarato esplicitamente, per la nota regola per cui l'autorità occupante non può modificare, salvo impedimento assoluto, l'ordinamento giuridico dello Stato occupato. Il Consiglio riconosce tuttavia ai ricorsi avverso decisioni della Giunta amministrativa di zona rivolti al Consiglio suddetto, l'effetto conservativo di impedire il passaggio in giudicato delle decisioni impugnate, almeno fino all'abrogazione dell'ordine che ne prevedeva l'istituzione.

Per l'italianità degli organi giurisdizionali del territorio di Trieste, Cons. Stato, 10 luglio, afferma che « durante l'occupazione alleata gli uffici giudiziari di Trieste (nella specie, la Corte d'Assise straordinaria di Trieste) erano organi italiani, e la loro giurisdizione, giurisdizione italiana ». Cons. Stato, 21 dicembre, parimenti considera organo dello Stato italiano la Giunta amministrativa della zona di Trieste, per quanto istituita con ordine del Governo militare alleato, e le sue decisioni soggette alla giurisdizione del Consiglio di Stato.

Per l'applicabilità della legge e degli atti amministrativi italiani ai cittadini italiani residenti nel territorio, conforme come si è detto, ad una costante direttiva, Cons. Stato 17 dicembre. La decisione, in tema di atti influenti sullo stato giuridico dei magistrati italiani a Trieste, afferma anche che « tutti gli atti e fatti compiuti dalle autorità occupanti possono essere riconosciuti validi ed esplicare effetti come se fossero stati compiuti dalle autorità italiane solo se siano conformi al nostro ordinamento », requi-

sito che non ricorre, ad avviso del Collegio, in un atto del Governo militare alleato che investiva temporaneamente delle funzioni di magistrato un magistrato italiano già dichiarato dimissionario d'ufficio.

Sulla figura e sulle attribuzioni del Commissario generale del governo per il territorio di Trieste, Cons. Stato 5 novembre, secondo cui è legittimo il licenziamento di personale statale assunto in servizio dal governo militare alleato, e Trib. Trieste, 22 maggio, per cui il commissario è subentrato integralmente al G.M.A. dell'amministrazione nel territorio di Trieste, ed è pertanto responsabile dei danni causati a terzi dai membri della polizia civile istituita dal G.M.A. stesso anche per fatti verificatisi sotto l'amministrazione di questo.

Infine, questioni particolari relative al rapporto di impiego pubblico riguardo al territorio di Trieste sono risolte dal Cons. Stato, 4 dicembre; e vedi anche la già citata Cons. Stato, 5 novembre.

c) In relazione all'art. 16 delle Clausole generali e politiche, per cui « l'Italia non incriminerà ne altrimenti perseguirà alcun cittadino italiano, compresi gli appartenenti alle Forze armate, per il solo fatto di avere durante il periodo di tempo corrente dal 10 giugno 1940 all'entrata in vigore del presente Trattato espressa simpatia od aver agito in favore della causa delle Potenze alleate ed associate », rileva Cass. pen., 19 giugno, che « non si tratta di una causa eccezionale di discriminazione, ma di una immunità strettamente personale, per solito operante nella fase cognitiva del procedimento penale, ma destinata eccezionalmente ad agire in sede di esecuzione »; e per l'efficacia della quale occorre che « il fatto criminoso sia stato commesso in favore di tutte le Potenze alleate e associate », e non di una soltanto: onde, nella specie, il reato di attentato all'integrità territoriale dello Stato, contestato all'imputato che aveva agito in favore della sola Jugoslavia, non permetteva l'applicazione dell'art. 16 citato.

d) Riguardo agli artt. 19 e 20, afferma Trib. Napoli, 16 marzo, che i cittadini domiciliati al momento dell'entrata in guerra dell'Italia (10 giugno 1940) nei territori ceduti ad altri Stati in forza del trattato di pace, acquistano, salvo opzione, la cittadinanza dello Stato subentrante, al quale è demandata la disciplina dell'opzione stessa.

e) L'*allegato XV* contiene diverse norme in materia di proprietà industriale letteraria ed artistica. Viene concesso un termine

annuo dall'entrata in vigore del trattato alle Potenze alleate ed associate ed ai loro sudditi, senza alcun peso ed onere, per compiere gli atti necessari per ottenere e conservare in Italia i diritti suddetti che essi non hanno potuto compiere a causa dello stato di guerra; si prevede che non si tenga conto del periodo compreso tra l'apertura delle ostilità e l'entrata in vigore del trattato e calcolare la normale durata dei diritti di proprietà industriale letteraria ed artistica che erano in vigore in Italia all'apertura delle ostilità o che saranno riconosciuti o stabiliti nelle condizioni previste dagli Alleati e che appartengono alle Potenze alleate e ai loro sudditi; di conseguenza la normale durata di validità di tali diritti è considerata come automaticamente prolungata in Italia di un nuovo periodo pari a quello escluso dal calcolo suddetto. Si fissa infine un apposito regolamento e disciplina per la protezione dei terzi che in buona fede abbiano acquistato il diritto, e che per effetto delle norme succitate si siano trovati in opposizione con i diritti ristabiliti in forza dell'allegato stesso, o con quelli ottenuti grazie ad una priorità rivendicata in forza delle disposizioni in questione, o abbiano fabbricato, utilizzato o venduto l'oggetto di tali diritti in buona fede.

Pret. Roma, 16 febbraio, ritiene che tutte queste norme si applichino a condizione di reciprocità nel senso che « nessuna disposizione dovrà dare all'Italia ed ai suoi cittadini diritto a trattamento più favorevole di quello accordato dalle Potenze alleate ad altre Nazioni Unite ed ai loro cittadini, ... nè l'Italia sarà tenuta ad accordare ad una di dette Potenze o ai suoi cittadini trattamento più favorevole di quello di cui gode nel territorio di essa ». Inoltre secondo il Giudice tali norme più che concedere una ulteriore proroga diretta concedono una sospensione del termine di prescrizione. La soluzione è tuttavia opinabile, e non è certo resa più sicura dal richiamo all'interpretazione letterale e alla *ratio* del trattato di pace e a pretesi princìpi internazionali che, ad avviso del giudice, consentono agli Stati nemici, intervenuta la pace, di non tener conto degli effetti pregiudizievoli della guerra su atti e diritti di privati.

Giustamente invece è ritenuto dalla sentenza che non occorresse un' apposita convenzione « che richiamasse tali norme e ne sancisse l'applicazione reciproca, come avvenne con la Jugoslavia, e solo con essa, con l'accordo del 23 dicembre 1950 ».

12. — *Elenco degli altri principali Trattati presi in considerazione nelle sentenze esaminate nella rassegna*:

1) Convenzione tra l'Italia e gli Stati Uniti per la reciproca estradizione dei malfattori, seguita da un articolo addizionale, Washington, 23 marzo 1868; esec. regio decreto 14 febbraio 1869, n. 4883; rimessa in vigore (art. 44, Trattato di pace 1947) con note 6 febbraio e 12 marzo 1948 (Gazz. Uff. 17 settembre 1948, n. 217): Cass. pen., 2 agosto. Vedi § 3 *c*.

2) Convenzione di estradizione tra l'Italia e l'Impero germanico, Berlino, 31 ottobre 1871; esec. regio decreto 14 dicembre 1871, n. 574: App. Milano, 31 maggio. Vedi § 3 *c*.

3) Convenzione di estradizione tra l'Italia e la Grecia, Atene, 5 novembre 1877; esec. regio decreto 23 maggio 1878, n. 4385: Cass. pen., 6 settembre. Vedi § 3 *c*, 3 *g*.

4) Convenzione consolare tra l'Italia e la Romania, Bucarest, 17 agosto 1880; esec. regio decreto 24 marzo 1881, n. 137: App. Bari, 5 febbraio. Vedi § 3*c*, 3*g*.

5) *a*) Convenzione d'unione per la protezione della proprietà industriale, Parigi, 20 marzo 1883: esec. legge 30 luglio 1884, n. 2473.

b) Atto addizionale alla Convenzione internazionale del 20 marzo 1883 per la protezione della proprietà industriale, Bruxelles, 14 dicembre 1900; esec. legge 12 dicembre 1901, n. 523.

c) Convenzione d'unione ... riveduta a Wasington, 2 giugno 1911; esec. legge 6 aprile 1913, n. 285.

d) Convenzione d'unione ... riveduta all'Aja, 6 novembre 1925; esec. regio decreto-legge 10 gennaio 1926, n. 169, conv. con modifiche in legge 29 dicembre 1927, n. 2701.

e) Convenzione d'unione ... riveduta a Londra, 2 giugno 1934; esec. legge 15 dicembre 1954, n. 1322, con effetto dal 15 luglio 1955 (Gazz. Uff. 7 luglio 1955, n. 154): Cass. n. 1046, n. 1047, n. 1173, n. 1516, n. 3270, n. 3760; App. Venezia, 6 marzo. Vedi § 3*b*.

6) *a*) Convenzione d'unione per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, Berna, 9 settembre 1886, esec. regio decreto 6 novembre 1887, n. 5024.

b) Atto addizionale alla Convenzione internazionale del 9 settembre 1886 per la protezione della proprietà letteraria ed artistica, Parigi, 4 maggio 1896; esec. regio decreto 21 novembre 1897, n. 517.

c) Convenzione d'unione ... riveduta a Berlino, 13 novembre 1908; esec. legge 4 ottobre 1914, n. 1114.

d) Convenzione d'unione ... riveduta a Roma, 2 giugno 1928; esec. legge 12 giugno 1931, n. 774.

e) Convenzione d'unione ... riveduta a Bruxelles, 26 giugno 1948; esec. legge 16 febbraio 1953; con effetto dal 12 luglio 1953; App. Milano, 5 marzo; Pret. Roma, 16 febbraio; 14 ottobre; Pret. Milano, 14 giugno. Vedi § 3*c*, 3*g*.

7) *a*) « Arrangement » per la registrazione internazionale dei marchi di fabbrica e di commercio, Madrid, 14 aprile 1891; esec. legge 19 novembre 1894, n. 578.

b) Atto addizionale all'accordo di Madrid del 14 aprile 1891 circa la registrazione internazionale dei marchi di commercio, Bruxelles, 14 dicembre 1900; esec. legge 12 dicembre 1901, n. 523.

c) « Arrangement » di Madrid ... riveduto a Washington, 2 giugno 1911; esec. legge 6 aprile 1913, n. 285.

d) « Arrangement » di Madrid ... riveduto all'Aja, 6 novembre 1925; esec. regio decreto-legge 10 gennaio 1926, n. 169, conv. con modifiche in legge 29 dicembre 1927, n. 2701.

e) « Arrangement » di Madrid ... riveduto a Londra, 2 giugno 1934; esec. legge 15 dicembre 1954, n. 1332; Cass. n. 1046; n. 1173; App. Milano, 5 aprile; 25 giugno. Vedi § 3*b*.

8) *a*) Accordi tra l'Italia e Stati Uniti per la protezione della proprietà letteraria ed artistica, conclusi per mezzi di scambio di note diplomatiche, Washington, 28 ottobre 1892; esec. regio decreto 12 gennaio 1893.

b) Accordi ... conclusi per mezzo di scambio di note diplomatiche Washington, 12 febbraio e 4-11 marzo 1915; esec. decreto legge 30 maggio 1915, n. 835; Pret. Roma, 16 febbraio. Vedi § 3*b*, 3*c*, 3*f*.

9) *a*) Convenzione relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre, l'Aja, 29 luglio 1899; esec. regio decreto 9 dicembre 1900, n. 504.

b) Convenzione relativa alle leggi e agli usi di guerra, l'Aja, 18 ottobre 1907; Cass. pen., 14 gennaio; 16 aprile; Cass. n. 3053. Vedi § 3*c*, 4*c*, 10*c*.

10) Convenzione per regolare i conflitti di legge e di giurisdizione in materia di divorzio e di separazione personale, l'Aja, 12 giugno 1902; esec. legge 7 settembre 1905, n. 523; App. Roma, 6 febbraio; App. Genova, 6 marzo; App. Milano, 7 giugno. Vedi § 3*g*.

11) Convenzione internazionale per la navigazione aerea, Parigi, 13 ottobre 1919; esec. regio decreto Legge 14 dicembre 1922 n. 1878: Cass. n. 2820. Vedi § 3*g*.

12) Convenzione tra l'Italia e l'Austria relativa all'estradizione dei malfattori, Rona, 6 aprile 1922; esec. regio decreto 13 dicembre 1923, n. 3181; rimessa in vigore (art. 44, Trattato di pace del 1947) con nota 22 novembre 1950 (Gazz. Uff. 4 gennaio 1951, n. 3): Cass. pen., 23 febbraio. Vedi § 3*e*, 4*a*.

13) Protocollo relativo alle clausole d'arbitrato in materia commerciale, Ginevra, 24 settembre 1923; esec. legge 8 maggio 1923, n. 783: Cass. n. 1048; App. Firenze, 7 marzo; App. Bologna, 13 giugno; App. Genova, 27 giugno; 31 dicembre. Vedi § 3*g*.

14) Trattato di commercio e navigazione e Protocollo relativo, concluso tra Italia e l'U.R.S.S., Roma, 7 febbraio 1924, esec. regio decreto-legge 14 marzo 1924, n. 341, conv. in legge 31 gennaio 1926, n. 1119; Pret. Milano, 14 giugno. Vedi § 3*e*.

15) Convenzione tra Italia e Ungheria concernente le compagnie di assicurazione private, con un annesso, Budapest, 27 marzo 1924; esec. regio decreto 19 luglio, n. 1482; Cass. n. 45.

16) Convenzione internazionale per l'unificazione di certe regole in materia di polizza di carico, Bruxelles, 25 agosto 1924; esec. regio-decreto-legge 6 gennaio 1928, n. 1958, conv. in legge 19 luglio 1929, n. 1638; Cass. n. 117; n. 546; n. 1273; n. 2896; n. 4324. Vedi § 3*g*.

17) Convenzione internazionale per l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, Ginevra, 26 settembre 1927; esec. legge 18 luglio 1930, n. 1244; App. Firenze, 7 marzo. Vedi § 3*g*.

18) Trattato fra la Santa Sede e l'Italia, Roma, 11 febbraio 1929; esec. legge 27 maggio 1929, n. 810: Cass. n. 841; App. Roma, 4 giugno. Vedi § 4*d*.

19) Convenzione tra l'Italia e la Francia, sull'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, Roma, 3 giugno 1930; esec. legge 17 gennaio 1932, n. 45; rimessa in vigore (art. 44, Trattato di pace 1947) con note 1 e 11 marzo 1948 (Gazz. Uff. 17 settembre 1948, n. 217): Cass. n. 1494. Vedi § 3*e*, 3*g*.

20) Convenzione contenente la legge uniforme sull'assegno bancario, con due annessi e un protocollo per regolare alcuni conflitti di legge in materia di assegno bancario, Ginevra, 19 marzo 1931; esec. regio decreto legge 24 agosto 1933, n. 1703; Cass. n. 1564.

21) Convenzione tra l'Italia e la Svizzera relativa al riconoscimento e alla esecuzione delle sentenze in materia civile e com-

merciale, Roma, 3 gennaio 1933; esec. legge 15 giugno 1933, n. 743: App. Bologna, 3 luglio; App. Trieste, 13 luglio. Vedi § 3*g*.

22) *a*) Convenzione internazionale relativa al trasporto delle merci per ferrovia, (CIM), Roma, 23 novembre 1933; esec. legge 11 aprile 1935, n. 1588: Cass. n. 1332.

b) Convenzione internazionale relativa al trasporto merci per ferrovia, riveduta a Berna, il 25 ottobre 1952; esec. legge 25 giugno 1955, n. 916, con effetto a partire dal 1 marzo 1956: Cass. n. 1332. Vedi § 3*g*.

23) Accordo fra l'Italia e la Svizzera concernente l'esercizio della professione d'ingegnere e d'architetto, Roma, 5 maggio 1934, esec. legge 11 aprile 1935, n. 1392: Cass. n. 666.

24) Convenzione culturale fra il Regno d'Italia e il Regno di Ungheria, Roma, 16 febbraio 1925; esec. regio decreto-legge 25 febbraio 1935, n. 272, conv. in legge 3 giugno 1935, n. 1385: Trib. Roma, 31 luglio. Vedi § 6*c*.

25) *a*) Convenzione di amicizia e di buon vicinato tra il Regno d'Italia e la Repubblica di San Marino, Roma, 31 marzo 1939; esec. legge 6 giugno 1939, n. 1320.

b) Accordo che modifica gli art. 5 e 6, ultimo comma, della Convenzione di amicizia e buon vicinato fra il Regno d'Italia e la Repubblica di San Marino, Roma, 28 febbraio 1946; esec. decreto legislativo luogotenenziale 12 aprile 1946, n. 1276.

c) Accordo aggiuntivo alla Convenzione di amicizia e di buon vicinato fra la Repubblica italiane e la Repubblica di San Marino, Roma, 29 aprile 1953; esec. legge 9 agosto 1954, n. 712; Cass. n. 267; n. 3976; App. Brescia, 20 aprile. Vedi § 3*a*, 3*c*, 3*d*, 3*h*.

26) « Armistizio lungo », Malta, 29 settembre 1943: Cass. n. 2696. Vedi § 10*h*.

27) Accordo fra l'Italia e l'Argentina per l'immigrazione, Roma, 21 febbraio 1947; esec. legge 13 novembre 1947, n. 1452: Trib. Genova, 12 giugno. Vedi § 5.

28) Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT), Ginevra, 30 ottobre 1947; esec. legge 5 aprile 1950, n. 295: Cass. n. 2450 e ord. n. 251.

29) *a*) Trattato dell'Atlantico del Nord, Washington, 4 aprile 1949; esec. legge 1 agosto 1949, n. 465.

b) Convenzione tra gli Stati partecipanti al Trattato del Nord Atlantico sullo statuto delle loro Forze Armate, Londra, 19 giugno 1951; esec. legge 30 novembre 1955, n. 1335: Cass.

pen., 10 dicembre; App. Napoli, 11 gennaio; App. Firenze, 5 dicembre. Vedi § 3*a*, 3*d*, 3*g*, 3*h*, 6 II.

30) *a*) Accordo italo-greco di collaborazione economica e di regolazione delle questioni derivanti dal Trattato di pace tra le Potenze alleate ed associate e l'Italia, Roma, 31 agosto 1949; esec. legge 6 ottobre 1951, n. 1752.

b) Protocollo per l'attuazione delle parti II e III dell'accordo italo-greco di collaborazione economica e scambio di note relative, esec. decreto presidenziale 7 aprile 1954, n. 535: Cass. n. 2144. Vedi § 6*c*.

31) Convenzione sulla circolazione stradale, Ginevra, 19 settembre, 1949, esec. legge 19 maggio 1952, n. 1049; Cass. pen., 25 gennaio; App. Milano, 30 aprile; Trib. Milano, 31 maggio; Pret. Como, 29 gennaio; Pret. Sanremo, 10 aprile. Vedi § 3*c*, 3*f*, 3*g*.

32) Accordo di tutela per il territorio della Somalia sotto amministrazione italiana, concluso a Ginevra con il Consiglio per l'amministrazione fiduciaria delle Nazioni Unite il 27 gennaio 1950 ed approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 2 dicembre 1950; esec. legge 4 novembre 1951, n. 1301; Cons. Stato, IV, n. 346.

33) Accordo italo-jugoslavo per il regolamento di alcune questioni relative alle opzioni, Roma, 23 dicembre 1950; esec. legge 10 marzo 1955, n. 122; App. Trieste, 9 dicembre; Pret. Roma, 16 febbraio. Vedi § 9.

34) Convenzione Universale sul diritto di autore, con Protocolli annessi n. 2 e 3, Ginevra, 6 settembre 1952; esec. legge 19 luglio 1956, n. 923, con effetto dal 24 gennaio 1957 (Gazz. Uff., 23 agosto 1956, n. 210): Pret. Milano, 14 giugno; Pret. Roma, 14 ottobre. Vedi § 3*c*, 3*f*.

(35) Convenzione circa lo statuto dei rifugiati e degli apolidi, Ginevra, 28 luglio 1951; esec. legge 23 luglio 1954, n. 722: Trib. Roma, 22 marzo.

36) Memorandum d'intesa tra Stati Uniti, Regno Unito, Jugoslavia ed Italia, Londra, 5 ottobre 1954: Cass. pen., 16 aprile; Cass. n. 760; Trib. Trieste, 22 maggio. Vedi § 11*b*.

ELENCO DELLE SENTENZE CONSIDERATE (*)

A) CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI CIVILI:

1) Cass. S.U., 8 gennaio 1957, n. 28, Ministero Difesa c. Forquat (10*a*): *Giust. civ.*, 57, I, 3.
2) Cass. I, 11 gennaio 1957, n. 45, Woodmann c. INA e Soc. Ass. Fiumeter (12-15): *Foro it.*, 57. *1*, 228; *Giur. it.*, I, 1, 847; *Dir. fall.*, 57, II, 37.
3) Cass. I, 19 gennaio 1957, n. 117, American President Lines c. Grasso, (3*g*, 12.15): *Giust. civ.*, 57, I, 1797; *Dir. mar.*, 57, 363, nota Manca; *Banca*, 57, II, 217.
4) Cass. I, 25 gennaio 1957, n. 267, Hepner c. Cortese (12.25).
5) Cass. I, 2 febbraio 1957, n. 398, Min. Tesoro c. Soc. Albergo Continentale (10*a*): *Foro pad.*, 58, I, 1436, nota Rebori; *Foro it.*, 57, I, 1, 842; *Mon. trib.*, 58, 47.
6) Cass. I, 4 febbraio 1957, n. 414, Golinelli c. Pellicconi (4 *c*).
7) Cass. S.U., 9 febbraio 1957, n. 517, Min. Tesoro c. Di Leo (10*a*). *Foro amm.*, 57, II, 1 321.
8) Cass. I, 14 febbraio 1957, n. 546, Romano c. Diaz e Risoli (3*g*, 12.16): *Foro pad.*, 58, 39; *Foro it.*, 57, I, 1207; *Giust. civ.*, 57, I, 818; *Dir. maz.*, 58, 137.
9) Cass. I, 23 febbraio 1957, n. 666, Bionda c. De Marchi (12.22): *Foro it.*, 57; I, 999, nota Musatti.
10) Cass. I, 4 marzo 1957, n. 760, Selveg c. Acegat (3*g*, 11*b*, 12.36): *Giur. it.*, 57, I, 618.
11) Cass. I, 11 marzo 1957, n. 832, Ministero Tesoro c. Soc. it. Litopan (10*a*).
12) Cass. S.U., 13 marzo 1957, n. 841, Padri Benedettini della Patr. Basilica di S. Paolo c. Nunzi (2*c*, 4*d*, 6*a*, 6*c*, 6*d*, 7, 8, 12.18): *Riv. dir. int.* 57, 245; *Foro it.*, 57, I, 1795; *Foro pad.*, 57, I, 265; *Giust. civ.*, 57, I, 287; *Dir. lav.*, 57, II, 81; *Mass. giur. lav.*, 57, 153.
13) Cass. S.U., 26 marzo 1957, n. 1046, Roger e Gallet e J. M. Farina c. Arcos e J. M. Farina Pantaleonstr. (3*b*, 12.5, 12.7): *Foro it.*, 57, I, 1433; *Giur. it.*, 57, I, 1, 452; *Giust. civ.*, 57, I, 1739.
14) Cass. S.U., 26 marzo 1957, n. 1047, Soc. Roger e Gallet c. Ditta J. M. Farina Julichsplatz (12.5): *Giur. it.*, 47, I, 1, 828, nota Formiggini; *Giust. civ.*, 57, I, 1734.
15) Cass. S.U., 26 marzo 1957, n. 1048, Caisse autonome c. Transoceanica (3*g*, 12.13): *Giust. civ.*, 58, I, 926.
16) Cass. I, 5 aprile 1957, n. 1173, Rossignoli c. Soc. Palmolive (2*a*, 2*b*, 2*c*, 12.5, 12.7): *Foro it.*, 57, I, 979; *Giust. civ.*, 57, I, 1021; *Giur. it.*, 58, I, 215.

(*) I numeri fra parentesi indicano i paragrafi nei quali la sentenza è citata; la lettera (*m*) indica che nella rivista è riportata la sola massima; per le sentenze della Corte di Cassazione non pubblicate non si è indicata alcuna rivista: la massima integrale potendo essere ricavata da qualsiasi massimario della Corte.

17) Cass. I, 13 aprile 1957, n. 1273, Coppola c. Ass. gen. Trieste (3*g*, 12.16): *Foro it.*, 58, I, 413.
18) Cass. I, 18 aprile 1957, n. 1332, Amm. Ferrovie dello Stato c. Savini (3*g*, 12.22): *Riv. dir. int.*, 59, 113, nota Malintoppi; *Foro pad.*, 58, I, 1422; *Giust. civ.*, 57, I. 1227.
19) Cass. I, 3 maggio 1957, n. 1494, Soc. Fornaci di Stazzano c. Rancillo (2*c*, 3*e*, 3*g*, 12.19): *Giust. civ.*, 57, I, 1537; *Foro it.*, 57, I, 341; *Giur. it.*, 58, I, 1, 509, nota Marazzi; *Riv. dir. int.*, 59, 121, nota Curti-Gialdino.
20) Cass. II, 4 maggio 1957, n. 1504, Garau c. Banca Naz. Lavoro (4*c*): *Foro amm.*, 57, II, 1, 490.
21) Cass. I, 4 maggio 1957, n. 1516, Ditta l'Ariele c. Terme dem. Chianciano e Amm. Finanze Stato (12.5)- *Temi*, 58, 6.
22) Cass. I, 4 maggio 1957, n. 1518, Min. Tesoro c. Soc. lav. leghe leggere (10*a*): *Giust. civ.*, 57, I, 1241.
23) Cass., 7 maggio 1957, n. 1564. S.p.A. Frat. Cosulich c. Lombardi e altri (12.20): *Foro it.*, 57, I, 935, nota Volli. *Giust. civ.*, 57, I, 1001; *Dir. mar.*, 57, 516.
24) Cass. III, 17 maggio 1957, n. 1767, Smolcich c. Zavoreo (11*b*).
25) Cass. I, 23 maggio 1957, n. 1888, L.R. c. S. (3*c*): *Foro pad.*, 57, 642.
26) Cass. III, 5 giugno 1957, n. 2038, Viceconti c. Marfori (10*a*).
27) Cass. III, 7 giugno 1957, n. 2093, Assenza c. Ministero Difesa-Esercito (10*b*).
28) Cass. S.U., 8 giugno 1957, n. 2144, Regno di Grecia c. Gamet (2*a*, 6*a*, 6*b*, 6*c*, 6*e*, 12.30): *Foro it.*, 57, I, 1965; *Giust. civ.*, 57, I, 1191; *Foro pad.*, 57, I, 783, nota Arienzo; *Riv. dir. int.*, 58, 123, nota Morelli; *Temi*, 58, 474, nota Ruini.
29) Cass. S.U., 25 giugno 1957, n. 2450 (e ord. n. 351), Ente naz. cellulosa c. Cartiere Binda (2*a*, 3*a*, 3*c*, 12.28): *Riv. dir. int.*, 58, 450; *Foro it.*, 57, I, 1728; *Giust. civ.*, 57, III, 245; *Riv. dir. ind.*, 57, II, 310; *Giur. cost.*, 57, 1244.
30) Cass. I, 8 luglio 1957, n. 2696, Dapiaggi c. Faravelli (10*c*, 12.29): *Foro it.*, 57, I, 1398; *Giust. civ.*, 58, I, 310, nota Di Salvo; *Foro pad.*, 58, I, 167; *Giur. it.*, 58, I, 1, 456.
31) Cass. S.U., 10 luglio 1957, n. 2745, Com. Aquila c. Marinelli (4*c*, 10*c*). *Giust. civ.*, 58, I, 527.
32) Cass. S.U., 10 luglio 1957, n. 2749, Sena c. Nicoletti (10*b*).
33) Cass. III, 13 luglio 1957, n. 2820, United States Aviation Company c. Min. Dif.-Aeronautica (3*g*, 12.11): *Giust. civ.*, 58, I, 129.
34) Cass. I, 15 luglio 1957, n. 2896, Trumpy c. Ass. Union Company e altri (3*g*, 12.16): *Giust. civ.*, 57, I, 1882.
35) Cass. I, 15 luglio 1957, n. 2926, Ministero Difesa c. S.i.l.v.a. (10*a*).
36) Cass. S.U., 19 luglio 1957, n. 3053, Sansolini c. Bentivenga (3*b*, 4*c*, 10*c*,. 12.9): *Riv. dir. int.*, 58, 129; *Giur. it.*, 57, I, 1, 1122, nota Peretti Griva; *Foro it.*, 57, I, 1398.
37) Cass. S.U., 31 luglio 1957, n. 3270, Salengo e Martinetti c. Ivaldi (12.5); *Giust. civ.*, 57, I, 1877.
38) Cass. I, 8 ottobre 1957, n. 3656, Bevilacqua c. Comune di Cellere (7).
39) Cass. I, 10 ottobre 1957, n. 3703, De Giovanni c. Alviani (10*a*, 11*a*).
40) Cass. I, 12 ottobre 1957, n. 3760, Ditta Styria c. Soc. Milca e Fabbriche riunite Falci (3*b*, 12.5): *Riv. dir. int.*, 57, 607; *Foro it.*, 57, I, 1597; *Foro pad.*, 57, I, 1309; *Mon. trib.*, 58, 41, nota Guglielmetti; *Giust. civ.*, 58, I, 282; *Giur. it.*, 58, I, 818.

41) Cass. I, 16 ottobre 1957, n. 3890, Podestà c. Comune Soncino (4*c*): *Foro it.*, 58, I, 567; *Giust. civ.*, 57, I, 1484; *Giur. it.*, 58, I, 1, 980.
42) Cass. I, 18 ottobre 1957, n. 3935, Montecatini c. Min. Tesoro (10*a*).
43) Cass. S.U., 25 ottobre 1957, n. 4117. Proc. gen. App. Roma c. Vinci (3*c*): *Giust. civ.*, 58, I, 922.
44) Cass. I, 30 ottobre 1957, n. 4212, Soc. Demetra c. Soc. concimi chimici (10*a*).
45) Cass. I, 9 novembre 1957, n. 4324, Soc. r.l. Agena c. Dadourian Exp. Corp. (3*g*, 12.16): *Giust. civ.*, 58, I, 32; *Riv. dir. int.*, 58, 454.
46) Cass. II, 20 novembre 1957, n. 4433, Di Giovane c. Soc. an. esercenti elettrici (10*b*).

B) Corte di Cassazione, sezioni penali:

1) Cass. pen. III, 14 gennaio 1957, ric. Sirianni (3*b*, 11*b*, 12.9): *Giust. pen.*, 57, II, 260.
2) Cass. pen. I, 18 gennaio 1957, ric. Mc. Sporran e altri (2*a*, 8): *Dir. mar.*, 57, 152; *Riv. proc. pen.*, 57, 398.
3) Cass. pen. I, 21 febbraio 1957, ric. Martinez e altri (8): *Dir. mar.*, 57, 152; *Riv. proc. pen.*, 57, 398, nota De Vincentiis.
4) Cass. pen. III, 25 gennaio 1957, ric. Marini (3 *d*, 3 *g*, 12.31): *Giur. it.*, 57, II, 145; *Dir. aut.*, 57, 689; *Riv. pen.*, 57, II, 99; *Riv. it. dir., pen.*, 57, 839; *Giust. pen.*, 57, II, 257.
5) Cass. pen. III, 23 febbraio 1957, ric. Borg (3 *e*, 4 *a*, 12.12): *Riv. pen.*, 57, II, 436.
6) Cass. pen. I, 27 febbraio 1957, ric. Guida (8): *Vita doganale*, 57, 304; *Riv. pen.*, 57, II, 739 (m).
7) Cass. pen. I, 5 aprile 1957, ric. Palau (8): *Riv. polizia*, 57, 428 (m); *Rep. Foro it.*, 57, voce Dogana, n. 20-22.
8) Cass. pen. III, 16 aprile 1957, ric. Romano (3 *b*, 11 *b*, 12.36): *Giust. pen.*, 57, I, 576.
9) Cass. pen. S.U., 19 giugno 1957, ric. Toffanini e altri (3 *h*, 11 *c*): *Foro it.*, 58, II, 17; *Giur. it.*, 58, II, 200.
10) Cass. pen. Sez. fer., 2 agosto 1957, ric. P.M. c. Bahoh Scott (12.1): *Giust. pen.*, 57, II, 871; *Riv. pen.*, 57, II, 866.
11) Cass. pen. Sez. fer., 6 settembre 1957, ric. Koronakis (3 *g*, 12.3): *Riv. pen.*, 57, II, 868; *Giust. pen.*, 58, II, 1.
12) Cass. pen. S.U., 10 dicembre 1957, ric. P.M. c. Schulthies (3 *g*, 6.2., 12.29): *Riv. dir. int.*, 58, 625; *Foro it.*, 58, II, 1119.

C) Corti di appello:

1) App. L'Aquila, 29 gennaio 1957, Zuccherificio Avezzano c. Min. Finanze (10 *a*, 10 *c*): *Riv. trib.*, 57, 688 (m).
2) App. Bari, 5 febbraio, M. c. I. (3 *b*, 3 *g*, 12.4): *Corti Bari*, 57, 605; *Rep. Foro it.*, 57, voce Matrimonio, n. 103.
3) App. Bologna, 13 giugno 1957, S.p.a. Bassani c. Ditta Ferruzzi e Benini (12.13); *Dir. mar.*, 57, 535; *Foro pad.*, 57, I, 839, nota Volli; *Giust. civ.*, 57, I, 1626; *Temi*, 57, 620.

4) App. Bologna, 3 luglio 1957, Bianchi c. Brandner (12.21); *La proprietà*, 57, 315.
5) App. Brescia, 20 aprile 1957, Vailati c. Smiths (3 *a*, 3 *d*, 3 *h*, 12.25): *Corti Brescia*, 57, 346.
6) App. Firenze, 7 marzo 1957, Ditta Cornelius c. S.c.e.a. (3 *g*, 12.13, 12.17): *Giur. tosc.*, 57, 176.
7) App. Firenze, 2 luglio 1957, Montuati c. Comune Viareggio (10 *a*): *Giur. tosc.*, 57, 491.
8) App. Firenze, 5 dicembre 1957, imp. Knopich (2 *a*, 2 *c*, 3 *a*, 3 *d*, 3 *g*, 3 *h*, 6.2, 12.29): *Foro it.*, 58, II, 30.
9) App. Genova, decr. 6 marzo 1957, ric. P. (3 *g*, 12.10): *Foro pad.*, 57, I, 1251, nota Gianni.
10) App. Messina, 7 ottobre 1957, M. c. P. (3 *b*): *Giust. civ.*, 58, I, 189.
11) App. Milano, 5 marzo 1957, Soc. Corticelli c. Casa ed. Salani (12.6): *Dir. autore*, 57, 230.
12) App. Milano, 5 aprile 1957, Ist. ottico Viganò c. Columbia Gramophone Comp. Ltd. (12.6): *Foro it.*, 57, I, 642; *Foro pad.*, 57, I, 694; *Mon. trib.*, 57, 530; *Giur. it.*, 57, I, 2, 401.
13) App. Milano, 30 aprile 1957, Ditta Gilbertini c. Sterza (3 *g*, 12.31): *Riv. giur. circ. trasporti*, 57, 803.
14) App. Milano, 7 giugno 1957, F. c. S. (12.10); *Foro pad.*, 1957, II, 47 (m); *Mon. trib.*, 58, 24 (m).
15) App. Milano, 25 giugno 1957, Frisoli c. Mirto (3 *a*, 3 *c*, 3 *g*, 12.31): *Mon. trib.*, 58, 643, nota d'Orsi.
16) App. Milano, 25 giugno 1957, Archimedes Glashuetter Reschenmaschinenfabrik Reinhold Poethig c. Soc. Ornati (4 *b*, 12.7): *Foro pad.*, 57, I, 834; *Riv. dir. ind.*, 57, 346, nota Venturini.
17) App. Milano, 6 dicembre 1957, R. c. D. (3 *g*): *Foro pad.*, 58, II, 7 (m); *Mon. trib.*, 58, 18 (m).
18) App. Napoli, 11 gennaio 1957, imp. Hauke (6.2, 12.29): *Foro napoletano*, 57, II, 34; *Rep. foro it.*, 57, voce Comp. e giur. pen., n. 12-13.
19) App. Napoli, 13 giugno 1957, Min. Tesoro c. Ponardi (10 *a*): *Rep. Foro it.*, 57, voce Requisizioni, n. 38 (m).
20) App. Roma, 6 febbraio 1957, Ross c. Angeloni (12.10): *Temi romana*, 57, 506 (m); *Rep. Foro it.*, 57, voce Matrimonio, n. 128 (m).
21) App. Roma, 4 giugno 1957, Rossini c. Amm. beni S. Sede (4 *d*, 5, 12.18): *Foro it.*, 57, I, 99.
22) App. Trento, 13 settembre 1957, Tosi c. Min. Affari Esteri (4 *c*, 4 *e*): *Foro pad.*, 58, I, 63.
23) App. Trieste, 13 luglio 1957, Smith c. Klippel (3 *g*, 12.21): *Temi*, 58, 22, nota Faggioni.
24) App. Venezia, 6 marzo 1957, Sasso c. Soc. Samo (12.5): *Foro pad.*, 58, I, 1469.

D) TRIBUNALI:

1) Trib. Genova, 12 giugno 1957, Fassino c. Delegacion Argentina de immigracion en Europa (5, 6 *a*, 6 *c*, 6 *d*, 12.27): *Mass. giur. lav.*, 57, 163.
2) Trib. Milano, 31 maggio 1957, imp. Padovani (3 *d*, 12.2, 12.31): *Foro it.*, 58, II, 101.

3) Trib. Napoli, 1 agosto 1957, Kemali c. Prefetto Napoli (11 *a*): *Foro nap.*, 57, I, 258; *Rep. Foro it.*, 57, voce Cittadinanza, n. 25-27.
4) Trib. Napoli, 21 settembre 1957, Galante c. Min. Difesa-Esercito (10 *d*): *Foro nap.*, 57, I, 304; *Rep. Foro it.*, voce Prigionieri di guerra, n. 1-4.
5) Trib. Napoli, 2 dicembre 1957, Novaco c. U.s. Navy (6 *a*, 6 *b*, 6 *c*, 6 *d*): *Riv. dir. int.*, 58, 452.
6) Trib. Perugia, 10 gennaio 1957, Bittoni c. Goretti (10 *a*): *Rass. giur. umbra*, 57, 310 (m); *Rep. Foro it.*, Voce Requisizioni, n. 58 (m).
7) Trib. Roma, 24 giugno 1957, Scarfò c. Gran Magistrato S.M.O.M. (2 *a*, 4 *a* 6 *a*, 6 *c*, 6 *d*): *Dir. lav.*, 57, II, 486; *Temi rom.*, 57, 394. *Mass. giur. lav.*, 57, 107.
8) Trib. Roma 31 luglio 1957, Pontificio Istituto eccl. Ungherese c. Accademia d'Ungheria (2 *c*, 6 *a*, 6 *c*, 12.24): *Riv. dir. int.*, 57, 585.
9) Trib. Sondrio, 5 febbraio 1957, imp. Borandini e Guerra (8): *Riv. pen.*, 57, II, 465, nota.
10) Trib. Trieste, 22 maggio 1957, Zulini c. Forze polizia Venezia Giulia (11 *b*, 12.36): *Rass. giuliana*, 57, 123; *Rep. Foro it.*, 57, voce Terr. lib. Trieste, n. 24-25.

E) Altre giurisdizioni:

1) Pret. Como, 29 gennaio 1957, imp. Pagani (2 *a*, 3 *a*, 3 *b*, 3 *c*, 3 *d*, 3 *g*, 12.30): *Foro pen.*, 57, 132.
2) Pret. Milano, 14 giugno 1957, Soc. Alitepa c. Soc. Garzanti Aldo (3 *b*, 3 *e*, 12.3, 12.14, 12.34): *Temi*, 58, 54.
3) Pret. Roma, 16 febbraio 1957, Chaplin e. The Roy Exp. Corp. c. Massari (3 *a*, 3 *d*, 3 *e*, 3 *f*, 3 *g*, 12.6, 12.8, 12.34): *Foro it.*, 57, I, 706, note Chambey e Gianni; *Riv. dir. comm.*, 57, II, 233, nota Sordelli; *Giur. it.*, 57, 1, 2, 417; *Dir. autore*, 57, 50.
4) Pret. Roma, 14 ottobre 1957, Chaplin e The Roy Exp. Corp. c. Proja e Soc. Cei-Incom (3 *a*, 3 *d*, 3 *e*, 3 *f*, 3 *g*, 12.6, 12.34): *Foro it.*, 58, I, 162; *Riv. dir. ind.*, 57, II, 402; *Dir. autore*, 57, 536; *Giur. it.*, 58, I, 2, 516, nota Protetti.
5) Pret. Sanremo, 10 aprile 1957, imp. Pagani (3 *a*, 3 *g*, 12.31): *Dir. autom.*, 57, 348.
6) Corte Conti, 27 giugno 1957, Proc. gen. c. Vice Questore aus. Mulas (10 *a*): *Rassegna dir. pubblico*, 57, II, 491.
7) Cons. Stato, ad. gen., 31 gennaio 1957, n. 74, Monaco c. Min. Tesoro (10 *a*): *Cons. Stato*, 57, I, 1024.
8) Cons. Stato, IV, 22 marzo 1957, n. 346, Romano c. Amm. fid. italiana della Somalia (9, 10 *a*, 12.32): *Cons. Stato*, 57, I, 343; *Giust. civ.*, 57, II, 199; *Foro amm.*, 57, 1, I, 474.
9) Cons. Stato, IV, 16 aprile 1957, n. 445, Pelletteri c. Min. Tesoro (10 *a*): *Cons. Stato*, 57, I, 468 (m).
10) Cons. Stato, VI, 12 giugno 1957, n. 409, Zaccherani c. Ente naz. ass. prev. lavor. spettacolo (4 *c*): Cons. Stato, 57, I, 821 (m).
11) Cons. Stato, IV, 10 luglio 1957, n. 767, Mauso c. Min. Difesa-Esercito (11 *b*): *Cons. Stato*, 57, I, 921.
12) Cons. Stato, VI, 15 luglio 1957, n. 593, Cogoli c. Inail (4 *c*): *Cons. Stato*, 57, I, 985 (m).

13) Cons. Stato, IV, 22 ottobre 1957, n. 918, Sepe c. Min. Difesa-Esercito (4 *c*): *Cons. Stato*, 57, I, 1234 (m).

14) Cons. Stato, IV, 22 ottobre 1957, n. 906, Marucci c. Min. Finanze (4 *c*): *Cons. Stato*, 57, I, 1225 (m).

15) Cons. Stato, IV, 5 novembre 1957, n. 996, Magnelli c. Pres. Cons. Ministri (11 *b*): *Cons. Stato*, 57, I, 1350 (m).

16) Cons. Stato, IV, 4 dicembre 1957, n. 1146, Teodorani c. Min. Grazia e Giustizia (4 *c*); *Cons. Stato*, 57, I, 1565.

17) Cons. Stato, IV, 4 dicembre 1957, n. 1147, Ragusa c. Min. Difesa-Esercito (11 *b*): *Cons. Stato*, 57, I, 1567 (m).

18) Cons. Stato, VI, 6 dicembre 1957, n. 1062, Comune Trieste c. Paganini (11 *b*): *Cons. Stato*, 57, I, 1612; *Foro it.*, 58, III, 59; *Giust. civ.*, 58, II, 3.

19) Cons. Stato, IV, 17 dicembre 1957, n. 1199, Scalfari Cortese c. Pres. Cons. Ministri e altri (11 *b*): *Cons. Stato*, 57, I, 1596.

20) Cons. Stato, V, 21 dicembre 1957, n. 1204, Comune Trieste c. Zappetti (11 *b*): *Foro it.*, 58, III, 59. *Cons, Stato*, 57, I 1645.

LA GIURISPRUDENZA ITALIANA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E PROCESSUALE (1957)

DI

FEDERICO BIANCHI

L.L.M. Harvard - Avvocato in Milano

SOMMARIO: 1. Problemi generali di diritto internazionale privato. — 2. Matrimonio. — 3. Altre questioni di diritto internazionale privato: *a*) stato e capacità delle persone; *b*) diritti della proprietà ed altri diritti sulle cose; *c*) obbligazioni, diritto marittimo; *d*) forma degli atti, successioni. — 4. Questioni di diritto processuale civile internazionale: *a*) organizzazione del potere giudiziario e legge regolatrice del processo; *b*) limiti e fondamento della giurisdizione civile italiana. — 5. Efficacia delle sentenze civili straniere. — 6. Questioni di diritto penale internazionale: *a*) limiti di applicabilità della legge penale italiana, estradizione; *b*) questioni processuali. — 7. Condizione giuridica dello straniero, apolidia e cittadinanza.

1. — Il panorama della giurisprudenza pubblicata nell'anno 1957 è abbastanza vasto. Dal raffronto con le precedenti rassegne si riceve l'impressione di una graduale penetrazione del giudizio nei diversi campi interessanti il diritto internazionale privato, secondo un processo evolutivo dal quale è lecito attendersi ulteriori sviluppi. Se non la costanza nella qualità, almeno la ricerca di equilibrio può additarsi a pregio, in linea generale. Anche l'influenza dottrinale è spesso riconoscibile, sebbene apparentemente contenuta nei limiti di affrettati richiami. Naturalmente prevalgono gli orientamenti tradizionali salvo in alcune decisioni di casi nuovi, specialmente da parte delle corti di merito, le quali danno adito a serie critiche ma, nello stesso tempo, invitano all'approfondimento ed alla rielaborazione di nozioni malcerte. Ciò si nota anche nel campo delle questioni generali concernenti l'interpretazione ed il funzionamento delle norme di diritto internazionale privato, cui è dedicato l'inizio della presente rassegna.

Un insolito caso di qualificazione si presenta alla Corte d'Appello di Milano la quale, con sentenza 6 aprile 1956 nella causa Electrostar s.r.l. contro Fallim. s. r.l. Eledyn Guerrini & C. giudica sull'opponibilità, al fallimento del compratore, del patto di riservato dominio contenuto in un contratto di compra-vendita di cosa mobile situata in Italia, stipulato all'estero tra persone di nazionalità diversa. Il problema si pone alla Corte nei termini di un asserito conflitto tra l'ordinamento straniero, designato dall'art. 25 disp. prel. quale competente per il regolamento

del rapporto contrattuale, e quello italiano in cui, diversamente dal primo, la norma dell'art. 1524 c.c. subordina l'efficacia della riserva di proprietà verso i creditori del compratore all'esistenza di un atto scritto di data certa. Non manca nella motivazione, là dove si legge che l'opinione accolta dalla Corte « è condivisa, rispetto alle corrispondenti norme di conflitto, dalla miglior dottrina straniera », un accenno sia pur fuggevole al presupposto teoretico delle norme di diritto internazionale privato, ravvisato dalla Corte nell'intento di armonizzare, in casi come quello di cui si tratta, l'incidenza di ordinamenti giuridici diversi nella disciplina degli effetti di un unico contratto. Dopo di che la legge sostanziale italiana è ritenuta competente, come quella che regola il modo di acquisto della proprietà, in forza dell'art. 22 disp. prel. Qualificazione corretta, giustificata dalla considerazione che, alla stregua dell'ordinamento italiano, in virtù della citata disposizione dell'art. 1524 c.c. la limitazione della riserva di proprietà si configura quale disciplina degli effetti reali della compra-vendita, ossia appartiene alla categoria di rapporti previsti dall'art. 22 disp. prel..

Che la « qualificazione del rapporto, ossia la determinazione della sua natura » debba farsi in conformità della legge italiana è ribadito dalla Corte d'Appello di Bologna, nella sentenza 28 aprile 1956, Svit Impresa Nazionale e Bata s.p.a. c. Soc. B.S.F. Stiftung e Cipera e Bata, Soc. It. Veca, ove si riconosce la qualifica di persona giuridica ad un'impresa cecoslovacca, e, per l'art. 17 disp. prel., è ritenuta applicabile alla disciplina del rapporto la legge dello Stato di appartenenza, quella cecoslovacca, in quanto la « cittadinanza... per le persone giuridiche è quella dello Stato che le ha, con il riconoscimento, create ». Ciò nonostante che, nella specie, gli organi amministrativi statutari dell'impresa fossero stati d'imperio sostituiti con un amministratore nazionale in forza del decreto del Presidente della Repubblica Cecoslovacca 19 maggio 1945, n. 5, per il quale furono sottoposti all'amministrazione di Stato i beni appartenenti a persone, sia fisiche che giuridiche, sospette, in relazione alla loro provenienza od alla loro attività ostile agli interessi statali. In particolare per quanto attiene alle persone giuridiche, nota la Corte, dette misure colpiscono i beni di aziende industriali e commerciali ovunque si trovino, anche all'estero. Esse però non possono considerarsi contrarie ai principi dell'« ordine pubblico internazionale, distinto da quello

interno e di più ristretta portata in quanto comprende soltanto i fondamentali principi etici a cui l'ordinamento dello Stato italiano si ispira », e ciò perchè lo stesso legislatore italiano, con d.l. 4 febbraio 1942, n. 11, convertito con modificazioni nella legge 17 luglio 1942, n. 1100, ha previsto l'ipotesi di sottoposizione a sequestro e controlli ministeriali di imprese, anche se costituite in forma di società per azioni, in cui siano interessate persone di nazionalità nemica. Si può qui obbiettare, come fa l'Annotatore della sentenza in Riv. Dir. Int. 57, 268 ss., che la Corte non prende nella debita considerazione la natura politica del decreto cecoslovacco, che lo porrebbe al di fuori dell'ambito di funzionamento del diritto internazionale privato, con la conseguente sua impossibilità di riconoscimento nell'ordinamento interno italiano.

Devesi invece ritenere contrario alla nozione di ordine pubblico sancita dall'art. 31 disp. prel., prosegue la Corte bolognese, il decreto della Repubblica Cecoslovacca 24 ottobre 1945, n. 100, con cui fu disposta la nazionalizzazione delle miniere e di alcune aziende industriali e, con il loro patrimonio, furono create nuove imprese nazionali indipendenti da quelle nazionalizzate. Secondo il diritto cecosclovacco, « al quale occorre richiamarsi per il d.i.p. italiano », non si è avuta trasformazione di imprese, giacchè l'« impresa nazionalizzata può continuare ad esistere nonostante la creazione dell'impresa nazionale, che in tutto o in parte ne assorbe i beni », ma anche se non si volesse accogliere tale principio di indipendenza, osserva la Corte, rimarrebbe tuttavia da risolvere la questione dell'efficacia extraterritoriale dei provvedimenti di nazionalizzazione, i quali, in sè, non sembrano intesi a colpire beni all'infuori del territorio cecoslovacco, diversamente da quanto si è rilevato per la prima legge di nazionalizzazione. Nondimeno appaiono contrari all'ordine pubblico internazionale, come quelli che si risolvono in un'espropriazione senza corresponsione di giusta indennità, tale non potendo configurarsi l'indennità la cui determinazione è affidata alla discrezione del potere amministrativo, in base a valutazioni di mero ordine politico. Di qui la conclusione che dette misure confiscatorie non possono produrre il trasferimento della proprietà di beni esistenti in Italia, « benchè appartenenti a persone fisiche e giuridiche cecoslovacche, e benchè secondo il diritto internazionale privato italiano il trasferimento possa, in via generale, operarsi anche

nei modi riconosciuti dal diritto cecoslovacco ». Punto delicato, come avverte la stessa Corte e spiega l'Annotatore in Giust. civ. 57, I, 143 ss., trattandosi di giudicare l'effetto di nazionalizzazioni nei confronti di cittadini appartenenti allo Stato da cui esse sono disposte, risolto dalla sentenza in conformità di un indirizzo giurisprudenziale che si sta delineando (vedi Rass. vol. IX, pag. 372 ss.). Difetta tuttavia nella sentenza, ed è questo un altro rilievo critico fatto dall'Annotatore appena riferito, uno studio degli effetti reali delle nazionalizzazioni in relazione alla legge locale, designata a regolarli dall'art. 22 disp. prel..

Il problema degli effetti, rispetto ad altri ordinamenti giuridici, del provvedimento di confisca di patrimonio aziendale emanato in uno Stato dell'Europa orientale ricorre nella sentenza della Corte d'Appello di Milano 25 giugno 1957, « Archimedes » Glashutter Rechenmaschinenfabrik Reinold Poething c. Soc. Ornati. Dopo una breve disamina delle vicende post-belliche della Germania sotto il profilo del diritto internazionale pubblico la Corte milanese, avendo riconosciuto che dopo il 1957 « sorsero in territorio tedesco due nuovi soggetti di dir. internazionale, due nuovi Stati », esamina le relative conseguenze rispetto agli anteriori brevetti di marchio tedeschi, constata l'esistenza in ciascuno di detti Stati di un ufficio brevetti che reclama la investitura nelle registrazioni dell'ex Reichspatentamt e, nella fattispecie, precisa che mentre l'ufficio brevetti della Repubblica Democratica ha riconosciuto titolare dei brevetti di marchio di cui è causa la nuova impresa sorta attraverso la confisca anzidetta, nella Repubblica Federale si è riconosciuto titolare l'avente causa di Reinold Poething, ex proprietario dell'azienda confiscata. Senonchè, in forza della norma di diritto internazionale « secondo cui le espropriazioni e le confische hanno effetti limitati nello Stato in cui le si attua », l'ex proprietario dell'azienda confiscata nella Repubblica Democratica « conservò nella Repubblica Federale la disponibilità dei propri beni », donde la possibilità, grazie all'adesione all'Arrangement di Madrid da parte di detta Repubblica Federale (art. 1, nel testo di Londra, vigente in Italia per effetto della legge 15 dicembre 1954, n. 1322), che il titolare di brevetto ivi registrato possa, attraverso il deposito internazionale di Berna, diventare titolare anche in Italia del diritto esclusivo del marchio. Nè a ciò è di ostacolo la perdita della organizzazione aziendale rimasta nella Germania orientale, perchè

« non è vietato all'imprenditore, la cui azienda sia perita per un qualsiasi evento, di ricostruirla e di riprendere l'esercizio della impresa facendo uso dei marchi anteriormente registrati, dei quali permane titolare », salve naturalmente le ipotesi di decadenza e di estinzione per non uso degli stessi.

Un caso particolare di qualificazione di provvedimento straniero si è presentato al giudizio della Corte d'Appello di Genova 6 marzo 1957 (decr.), di fronte alla domanda di delibazione di un decreto reale danese di divorzio relativo a matrimonio civile contratto in Italia da cittadini danesi. La Corte premette che secondo la legge danese (art. 65 legge 30 giugno 1922, n. 276) il Sovrano, agendo in « virtù di un potere da lui, quale monarca costituzionale, ritenuto fra i poteri regi », può pronunciare il divorzio « nei casi in cui il coniuge avrebbe il diritto di ottenere il divorzio con sentenza ». Tale decreto perciò non va qualificato come semplice atto amministrativo, continua la Corte, ma come un provvedimento « equiparabile agli atti di volontaria giurisdizione compiuti dai giudici » stranieri, con la conseguente applicazione, per quanto riguarda la dichiarazione di efficacia in Italia, dell'art. 801 e, per il richiamo da questo fatto, degli artt. 796, 797 nn. 1, 5, 6, 7 c.p.c., nè in particolare il decreto reale danese va ritenuto contrario all'ordine pubblico italiano, essendo entrambi i coniugi stranieri. Si tratta come si vede, di un caso singolare, che meriterebbe più esteso commento di quello consentito dalla presente Rassegna. La conclusione della Corte, che su ricorso di uno dei coniugi è pervenuta alla dichiarazione di efficacia del provvedimento straniero secondo il procedimento in camera di consiglio previsto dagli artt. 737 ss. c.p.c. quasi si trattasse di delibare un atto avente natura tipica di volontaria giurisdizione, non è coerente alle premesse da cui la stessa Corte muove, allorquando equipara l'atto ad una sentenza. Tuttavia nemmeno la premessa appare esatta, se si tien conto dell'ostacolo derivante dalla assenza del requisito formale, consistente nell'emanazione da parte di un organo giudiziario, che è condizione per il riconoscimento del carattere giurisdizionale in un provvedimento straniero. D'altra parte, come bene osserva l'Annotatore in Foro Pad. 57, I, 1251, nella specie si intendeva far valere in Italia, luogo di celebrazione del matrimonio, gli effetti dello scioglimento decretato all'estero, che è quanto dire ottenersi la trascrizione nel registro degli atti di matrimonio, in conformità dell'ordinamento dello sta-

to civile italiano, di una pronuncia giudiziale passata in giudicato. Donde l'alternativa o di una delibazione a' sensi dell'art. 796 c.p.c. del provvedimento straniero, considerato sentenza nonostante l'assenza del requisito formale sopra ricordato, come suggerisce l'anzidetto Annotatore, o addirittura, forse più razionalmente, di un accertamento, mediante il normale giudizio di cognizione in contradditorio tra le parti interessate, della modificazione dello *status* verificatasi per l'ordinamento straniero designato dalla norma di d.i.p. quale competente per la relativa disciplina sostanziale.

L'individuazione del momento di collegamento, altro elemento della norma di d.i.p. necessario per la determinazione dell'ordinamento competente, è anch'esso problema di carattere generale, comunemente risolto mediante l'applicazione di principi e nozioni ricavati dalle definizioni adottate dalla legge italiana, o elaborate dalla relativa interpretazione. Così fanno le Sez. Un. della Cassazione, sentenza 27 aprile 1957, n. 1428, Zaccone c. ditta Sanveroche, le quali applicano il principio della « cognizione », sancito dall'art. 1326 c.c., allo scopo di individuare nel territorio straniero il luogo di conclusione di un contratto concluso mediante l'invio per posta della proposta da parte di un cittadino francese e la successiva rispedizione all'estero della stessa, accettata, da parte dell'altro contraente, italiano. Nello stesso senso vedasi anche C. Appello Trieste 13 luglio 1956, Centrokomise c. Melingò, sentenza che sarà commentata in seguito.

Una volta riconosciuta l'applicabilità dell'ordinamento francese a norma dell'art. 26 disp. prel. per la disciplina del contratto concluso in Francia, le Sez. Un. nella causa sopra riferita affrontano la questione del luogo di consegna delle cose compravendute, ed in proposito applicano l'art. 1510 del codice civile italiano, in quanto « non consta che la legge francese ... disponga in modo diverso ». Siffatta decisione, come osserva l'Annotatore in Giust. civ. 1957, 1, 1730, ribadisce un orientamento ormai tradizionale, in materia di trattamento processuale della legge straniera. Tuttavia l'enunciazione di tale principio, nei termini in cui essa è fatta dalle Sez. Un., lascia perplessi in quanto sembra sottintendere una presunzione d'identità tra la norma straniera e quella italiana, l'applicazione della prima essendo, secondo la Corte, « subordinata alla dimostrazione, da fornirsi dalla parte che la invoca, che la legge straniera contenga norme diverse da quelle italiane sul punto in

controversia ». Cfr. inoltre circa l'incombenza, sulla parte che ne chiede l'applicazione, dell'onere della prova di una legge straniera Cass. 14 giugno 1957, n. 2261, Comp. Barrow Lana c. ditta Montello Nestler (ined.).

2. — La materia matrimoniale presenta, oltre al ripetersi di massime consolidate, qualche decisione meritevole di attenzione, sia per la novità di questioni particolari trattate, sia per l'impegno di approfondimento dimostrato, anche se non sempre seguito da risultati persuasivi.

In tema di forma del matrimonio Cass. 19 ottobre 1957, n. 3976, Altomare c. Mazzolini, ribadisce il principio che l'omissione della trascrizione nei registri dello stato civile in Italia di un matrimonio celebrato all'estero, nella specie tra cittadini italiani davanti al Console italiano di Patrasso (Grecia), non vizia la sostanza dell'atto giacchè detto matrimonio « produce i suoi effetti giuridici in base all'art. 115 c.c. indipendentemente dalla trascrizione, che ha perciò valore certificativo e non costitutivo ». La sentenza è interessante in quanto riconosce, in via di delibazione, l'efficacia di quella con cui il giudice di San Marino aveva accertato l'avvenuta distruzione, a causa di eventi bellici, dell'archivio del Consolato d'Italia in Patrasso, e pertanto aveva ammesso, in applicazione dei principi accolti nella legge italiana (art. 130, art. 132 e relativo richiamo all'art. 452 c.c.; cfr. anche artt. 38 e 39 r.d. 9 luglio 1939, n. 1238), la prova della celebrazione del matrimonio anzidetto con mezzi diversi dalla produzione dell'atto originale. Per la Corte di Cassazione « tali disposizioni sono applicabili anche ai matrimoni civili tra cittadini italiani celebrati all'estero avanti al console competente, quando i relativi registri siano andati distrutti o smarriti », osservazione esatta se si ha riguardo alla sfera di applicazione della legge interna in materia di stato civile, nel cui ordinamento è perfino prevista la possibilità di rettificazione, ad opera dell'autorità giurdiziaria italiana, di atti formati, o che avrebbero dovuto formarsi, all'estero (artt. 169, 170 r.d. 9 luglio 1939, n. 1238). Non risulta tuttavia esplicitamente nel caso se il giudice sanmarinese, dovendo decidere circa la sostanza di un matrimonio tra italiani, avesse fatto riferimento alla legge italiana come a quella regolatrice del rapporto e, pertanto, dello stato che da questa deriva. La questione è estranea al giudicato della Corte di Cassazione la quale, in sede di deli-

bazione della sentenza sanmarinese, si è limitata a dichiararne la non contrarietà all'ordine pubblico italiano.

Nello stesso senso, circa l'ininfluenza della mancata trascrizione nei registri di stato civile italiano del matrimonio contratto da cittadini all'estero, v. Tribunale di Oristano 20 febbraio 1956, Loche, Piras c. Oro, Fodde e P.M., il quale si riferisce alle disposizioni del codice 1865 e del vecchio ordinamento dello stato civile, approvato con r.d. 15 novembre 1865 n. 2602. V. inoltre Tribunale di Napoli 4 ottobre 1957, P. c. C., per cui anche il difetto delle pubblicazioni previste dall'art. 115 c.c., al pari dell'omissione della trascrizione di cui sopra, costituiscono semplici irregolarità di un atto i cui effetti civili si ricollegano direttamente ed automaticamente all'efficacia di esso nel Paese di celebrazione.

Non presenta particolare interesse dal punto di vista del d.i.p. la sentenza 4 aprile 1957 del Tribunale di Milano, P.c.M., che dichiara nullo per simulazione il matrimonio contratto da un italiano con una cittadina straniera davanti all'ufficiale dello stato civile di Bucarest, al limitato scopo di far assumere alla sposa la cittadinanza del marito.

In tema di qualificazione del matrimonio religioso canonico celebrato all'estero il Tribunale di Milano, sent 11 maggio 1956, Salardi c. Rigo, fa propria la tesi estrema della extraterritorialità del matrimonio concordatario con una coscienziosa seppure criticabile motivazione, nella quale si sostiene che lo « Stato italiano, stipulando il Concordato con la Santa Sede, abbia riconosciuto alla Chiesa Cattolica l'autonomia propria di un ordinamento giuridico primario, e conseguentemente abbia anche dato pieno riconoscimento alle caratteristiche essenziali di tale ordinamento ... tra le quali la non territorialità ossia la non delimitabilità della sua sfera di applicazione entro determinati confini nazionali ». Di qui il riconoscimento degli effetti civili dei matrimoni canonici celebrati all'estero, ai sensi dell'art. 5 l. 27 maggio 1929, n. 847. L'ostacolo derivante dalla successiva disposizione dell'art. 8 cpv. di detta legge, che impone al ministro celebrante di trasmettere uno degli originali dell'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile del comune in cui avviene la celebrazione, è superato dal Tribunale mediante il riferimento all'art. 130 r.d. 9 luglio 1939, n. 1238 (ordinamento dello stato civile), che prevede la trascrizione, nella serie C dei registri di matrimonio, degli « atti celebrati all'estero ». Vorrà dire che per i matrimoni esteri civili tale trascri-

zione avrà fine di pubblicità, mentre per quelli canonici avrà valore costitutivo di effetti civili. Infine il Tribunale non si nasconde che da siffatta concezione possa nascere un conflitto per quel che riguarda la relativa riserva di giurisdizione a favore dell'autorità ecclesiastica, allorquando il matrimonio canonico, idoneo ad essere trascritto in Italia a' sensi del Concordato, sia celebrato in Stato estero che riconosca gli effetti civili a tale forma di celebrazione (art. 26 disp. prel.; art. 5 Conv. Aja 12 giugno 1902), nel qual caso, per il principio sancito dall'art. 17, 1° co. preleggi, potrebbe riconoscersi competente il giudice italiano a conoscere delle cause di nullità del matrimonio, se concluso fra cittadini italiani. Ma il Tribunale non si preoccupa di risolvere siffatto problema di principio, perchè riconosce che, nella fattispecie, il matrimonio canonico celebrato in Grecia, diversamente da quello greco ortodosso, non era considerato valido agli effetti civili dalla legge locale.

Nel senso invece che la disciplina concordataria non si estenda ai matrimoni religiosi contratti in Paese estero che loro riconosca gli effetti civili v. C. Appello Bologna 3 luglio 1957, Bianchi c. Brandner; Cass. 25 ottobre 1957, n. 4117, Proc. Rep. Torino c. Vinci, (ined.).

Tra le sentenze riguardanti il matrimonio e le sue cause di scioglimento importante è, per la novità di alcune questioni decise e per l'inasprimento di certo indirizzo giurisprudenziale di cui è segno, quella della Corte di Cassazione 19 febbraio 1957, n. 582, Proc. Gen. App. Palermo c. Russitano e Cullotta. Il Supremo Collegio, accogliendo il ricorso del Pubblico Ministero contro una sentenza della Corte d'Appello di Palermo, afferma l'impossibilità di delibazione, per contrarietà all'ordine pubblico italiano, della decisione con cui una Corte di Baltimora, negli Stati Uniti d'America, aveva annullato il matrimonio civile contratto in Italia tra uno statunitense ed una cittadina italiana in quanto « il matrimonio non era stato consumato e la moglie ... si era rifiutata di raggiungere il marito in America ». Non dal testo della sentenza bensì dalle osservazioni critiche dell'Annotatore in Giust. civ. 1957, I, 1336 ss. si rileva che la Corte di Baltimora aveva ritenuto essere entrambi gli sposi statunitensi e statunitense (*rectius*, dello stato del Maryland) la legge competente a disciplinare la sostanza dell'atto. Invece la Corte di Cassazione nega, per le ragioni che saranno richiamate in altra parte della presente rassegna,

l'acquisto della cittadinanza straniera da parte della moglie, e da ciò trae la conseguenza che « il matrimonio civile italiano contratto in Italia, anche se il marito è straniero, nella specie americano, è ovviamente soggetto alla disciplina della legge italiana e va perciò considerato inderogabilmente indissolubile, finchè i coniugi sono in vita ». Affermazione poco penetrante, che non può comunque intendersi nel senso della esclusione della legge del coniuge straniero per quanto concerne la disciplina dei requisiti sostanziali del matrimonio (cfr. artt. 17 disp. prel., 116 c.c.). In realtà tutta la motivazione si ispira ad una rigorosa, criticabile concezione dell'ordine pubblico matrimoniale fatta propria dal Supremo Collegio in precedenti decisioni, ma per la prima volta, a quanto consta, estesa ad una pronuncia estera non di divorzio, bensì di scioglimento di matrimonio per sua inconsumazione, dunque per una causa analoga alla dispensa *super rato* del matrimonio canonico, operante nell'ordinamento italiano attraverso l'attribuzione di effetti civili alle pronunce ecclesiastiche intorno ai matrimoni concordatari. Tuttavia per la Corte di Cassazione questa rimane una eccezione, incapace di infrangere il principio dell'indissolubilità, cosicchè la contrarietà dell'ordine pubblico deriva « non tanto dalla sentenza straniera in sè considerata, ma dal fatto che il coniuge italiano (nella specie, la moglie) con la pronuncia ... emessa da un giudice straniero all'estero ha mirato ad eludere il suindicato principio ... ». Questione discutibile, quella della rilevanza della collusione delle parti agli effetti dell'ordine pubblico (cfr., per un precedente, questa Rassegna vol. IX, pag. 380). Grave è inoltre la tendenza al rifiuto, ribadita dalla sentenza in considerazione, di riconoscere l'irregolarità delle situazioni scaturenti da pronunzie giudiziarie rispetto allo stesso matrimonio, diversamente vincolanti l'uno e l'altro sposo (v. su questo punto Rassegna vol. IV, pag. 372).

Invece per la Corte d'Appello di Caltanissetta 11 luglio 1957, Ferrigno c. Verrilli, può essere delibata, in quanto non contraria all'ordine pubblico italiano, la sentenza statunitense di annullamento di matrimonio civile concluso all'estero tra un cittadino italiano ed un'americana minorenne la quale, subito dopo il raggiungimento della maggiore età, non aveva confermato l'assenso in conformità della legge dello Stato americano di appartenenza (applicabile in forza dell'art. 17 disp. prel., osserva giustamente la Corte, ma il rilievo è forse anche frutto della preoccupazione di escludere,

agli effetti della valutazione dell'ordine pubblico, l'applicazione della legge italiana per quanto attiene alla sposa divenuta italiana *iure matrimoni*). Poichè su detta circostanza si fonda l'annullamento pronunciato dal giudice estero ed un principio analogo vige nell'ordinamento italiano, che « prevede il requisito dell'età e l'impugnativa per il suo difetto » (artt. 84 e 118 c.c.), cade l'ostacolo dell'ordine pubblico, invocabile non in relazione all'indissolubilità del matrimonio sancita dall'art. 149 c.c., ma all'esigenza che il motivo di annullamento accertato nella sentenza straniera sia ammesso anche dal nostro ordinamento.

Ancora in tema di annullamento v. la sentenza, pubblicata nella sola massima, della Corte d'Appello di Trieste 21 settembre 1956, Schuch c. Locatelli, secondo cui anche in applicazione della legge italiana può delibarsi la sentenza germanica di annullamento di matrimonio celebrato in Germania tra un ex internato italiano ed una tedesca israelita, al solo fine di sottrarre questa alle persecuzioni razziali. L'annullamento per *impotentia coeundi* di un matrimonio civile dichiarato da un giudice svizzero è riconosciuto efficace dalla Corte d'Appello di Catanzaro, 6 novembre 1956, Oriolo c. Camodeca. L'annullamento del matrimonio tra un cittadino italiano ed una straniera divenuta italiana *iure matrimoni*, pronunciato all'estero per « raggiro, non meglio specificato », è considerato contrario all'o.p. italiano dalla Corte d'Appello di Napoli, sentenza 27 marzo 1957, Siciliano c. Muzio, la quale addirittura inquadra il problema dell'annullamento e dello scioglimento nell'ambito dei rapporti personali tra coniugi, e pertanto invoca, al riguardo, l'applicazione esclusiva della legge italiana. La possibilità di contrasto determinantesi, quanto alle leggi regolanti lo stato dei singoli coniugi, in virtù dell'art. 17 disp. prel. nel caso di matrimonio di persone di nazionalità diverse, è posto in rilievo dalla Corte d'Appello di Firenze 23 marzo 1957, Corti c. Naar, la quale ritiene contraria all'ordine pubblico italiano la sentenza straniera di divorzio, allorquando uno dei coniugi sia italiano. La contrarietà all'ordine pubblico italiano è inoltre ravvisata dalla Corte d'Appello di Venezia 26 luglio 1956, Beinat c. Daikeler, che per tale motivo nega l'esecutorietà in Italia alla pronunzia straniera di annullamento di matrimonio contratto in Italia tra un italiano ed una straniera giacchè questa, pur avendo riacquistato la cittadinanza originaria, conserva quella del marito. Tale ostacolo è ritenuto insussistente in alcune decisioni,

riguardanti matrimoni di stranieri con donne italiane: Appello Trieste 12 ottobre 1956, Werner c. Werner, che deliba una sentenza germanica di scioglimento di matrimonio civile celebrato a Trieste da un cittadino germanico con una donna la quale in seguito al matrimonio ha acquistato la cittadinanza del marito; parimenti Appello Trieste 12 ottobre 1956, Manson c. Caschi, che invoca la modificazione dell'ordine pubblico italiano derivata dalla seconda Convenzione dell'Aja per una sentenza inglese relativa al matrimonio contratto da un suddito britannico ed una cittadina italiana, la quale per effetto del matrimonio ha acquistato e conservato la cittadinanza inglese; Appello Venezia 20 luglio 1956, Fracasso c. Vesely, che adotta la stessa giustificazione per un matrimonio tra stranieri di cui uno divenuto tale per effetto del matrimonio; Appello l'Aquila 9 giugno 1956, Mancini c. Weissmann, che, riguardo al matrimonio civile contratto in Italia da uno straniero con una cittadina, del pari invoca la Convenzione dell'Aja 12 aprile 1902, resa esecutiva in Italia con la legge 7 sett. 1905, n. 523, motivo questo ricorrente anche nella sentenza A. Roma 6 febbraio 1957, Ross c. Angeloni.

Altrettanto tradizionale è il riconoscimento della non contrarietà all'ordine pubblico italiano di sentenze di divorzio tra stranieri anche se provenienti da Stato non aderente alla Convenzione dell'Aja: A. Milano 7 giugno 1957, F.c.S.; A. Trieste 21 novembre 1956, Martin c. Svecenski, ed il citato decreto 6 marzo 1957 della Corte d'Appello di Genova.

Ancora con riferimento all'anzidetta Convenzione dell'Aja 12 aprile 1902 la già citata sentenza Cass. 19 febbraio 1957, n. 582 precisa, ma il rilievo appare fatto *ad abundantiam*, che il diniego di delibazione di sentenza « di annullamento di matrimonio, diversa ... da quelle espressamente previste dalla ... legge » di esecuzione 7 sett. 1905, n. 523, non costituisce violazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione stessa.

3. — Altre questioni di diritto internazionale privato si vedono trattate nella giurisprudenza dell'annata.

a) Riguardano lo *status* delle società commerciali straniere le seguenti sentenze, che giudicano intorno all'applicabilità o meno delle limitazioni a favore della legge italiana sancite dagli artt. 2505 ss. del codice civile: Appello Milano 21 luglio 1956, Klölliker c. Leca, la quale, in forza dell'art. 2508 c.c., ritiene per-

sonalmente e solidalmente responsabile colui che abbia agito nel territorio italiano in nome e per conto di società estera operante in Italia, rimasta inadempiente rispetto alle formalità prescritte dalla legge italiana; Tribunale Genova 26 gennaio 1956; Soc. Maricup c. Rippon, che dichiara non doversi applicare le disposizioni degli artt. 2506 e 2508 c.c. al caso di un'agenzia di navigazione affidata a società italiana agente quale raccomandataria di vari armatori, non quale vera e propria filiale di società straniere.

Più interessante la sentenza della Cassazione 11 gennaio 1957, n. 45, Waldnam c. INA e Soc. di ass. Fiumeter, la quale pronuncia nel campo inverso dell'eventuale assoggettamento a leggi straniere di società italiane operanti all'estero. Nel caso trattavasi di stabilire se in forza della legge ungherese, ad esso ritenuto applicabile, dovessero rispondere, per le obbligazioni assunte da una società di assicurazione ungherese, le società italiane che questa controllavano. La Corte allora riconosce che « se è ben vero che per il diritto ungherese, come del resto per quello italiano, degli atti e delle obbligazioni della filiale ... risponde la società che tale filiale ha stabilito, sia pure all'estero ... ciò non vale affatto per le affiliazioni ossia per le società controllate che, al contrario degli uffici, sono veri e propri enti distinti dalla società madre, aventi propria personalità giuridica ed un diverso patrimonio autonomamente responsabile per le obbligazioni assunte dalla società stessa ». Nè a questa conclusione è di ostacolo l'Accordo italo-ungherese 27 maggio 1924, n. 1482, il quale riguarda filiali, non affiliazioni di società estere operanti nel territorio dell'ex Impero austro-ungarico.

L'applicazione dell'art. 17 disp. prel. circa lo stato e la capacità delle persone sia fisiche che giuridiche ricorre, come si è visto, in alcune delle sentenze commentate nella parte generale e di quelle dedicate al matrimonio.

b) La norma di diritto internazionale privato applicantesi ai rapporti di diritto reale è raramente richiamata dalla giurisprudenza di quest'annata.

Si è già visto che la Corte d'Appello di Milano, nella sentenza 6 aprile 1956, Electrostar s.r.l. c. Fall. s.r.l. Eledyn Guerrini & C., invoca l'art. 22 disp. prel. per ritenere competente la legge italiana quanto alla disciplina del patto di riservato dominio stipulato all'estero circa una cosa situata in Italia. La Corte infatti applica il principio secondo cui la *lex loci contractus* regola

gli effetti obbligatori, non quelli reali del negozio. Parimenti, di fronte all'eccezione che secondo l'ordinamento straniero competente nella fattispecie a disciplinare il titolo d'acquisto occorre, affinchè il trasferimento di proprietà effettivamente si produca, un « apposito negozio traslativo complementare accompagnato dalla tradizione », giudica doversi applicare l'art. 1378 del codice italiano, in forza del quale l'individuazione della cosa venduta, avvenuta all'estero mediante la consegna di essa allo spedizioniere, « è valsa ... a dar vita all'effetto traslativo, non appena la merce stessa ha varcato il confine, indipendentemente dalla concreta acquisizione del possesso da parte della compratrice ».

Più numerose sono le sentenze in tema di proprietà industriale. La Corte di Cassazione, con sentenza 5 aprile 1959, n. 1173, Rosignoli c. S.p.a. Palmolive, afferma che la « cessione di un marchio internazionale, accompagnata dal trasferimento di un ramo dell'azienda per un solo paese dell'Unione di Berna, è pienamente legittima, non essendo vietata nè dalla Convenzione internazionale nè dalla legislazione italiana. Conseguentemente è valida la cessione del marchio accompagnata da quella della fabbricazione e vendita in esclusiva del corrispondente prodotto in un solo paese ». E, invocando il carattere reale del diritto di uso esclusivo del marchio, conferma un noto indirizzo giurisprudenziale ritenendo che costituisca violazione di tale diritto « l'importazione in Italia di prodotti aventi quel marchio ... ancorchè ... apposto lecitamente nel paese di origine dei prodotti ». Il principio della territorialità della registrazione è richiamato dalla Corte d'Appello di Milano, sentenza 5 aprile 1957, S.p.A. Istituto Ottico Viganò c. The Columbia Graphophone Co. Ltd., S.p.A. La Voce del Padrone- Columbia-Marconiphone e The Gramophone Co. Ltd., per ritenere che gli articoli 16 e 17 del R.D. 21 giugno 1942, n. 929, disciplinanti il requisito di novità del marchio, « si applicano anche nei confronti dei marchi registrati all'estero, ma che non siano stati registrati in Italia sotto data anteriore, ovvero che non siano stati anteriormente depositati presso l'Ufficio Internazionale di Berna ». La sentenza inoltre ammette che possa darsi consolidazione del marchio, a' sensi degli artt. 48 e 51 del citato decreto, rispetto a marchio identico o simile registrato all'estero, ma non in Italia nè all'Ufficio Internazionale di Berna, eppertanto tutelabile in Italia solamente quale marchio di fatto.

Con penetrante motivazione la Cassazione 12 ottobre 1957, n. 3760, Styria c. Soc. Milca e Soc. Fabbriche Riunite Falci, con-

ferma l'interpretazione data dalla Corte d'Appello di Milano (v. Rassegna, vol. IX, pag. 383) all'art. 6 lettera A della Convenzione di Parigi 20 marzo 1883, riveduta a Bruxelles (1900), a Washington (1911), a L'Aja (1925) ed in ultimo a Londra (1934), secondo cui « toute marque enregistrée dans le Pays d'origine sera admise au dépôt et protégée *telle quelle* dans les autres Pays de l'Union ». Richiamando specialmente la disposizione esplicativa del contenuto e dei limiti dell'art. 6 Conv., contenuta nel Protocollo di chiusura della Conferenza di Parigi (1883), la Corte afferma che sono regolati dalla legge d'origine « soltanto ... i caratteri esteriori e formali dei marchi, nel senso che il contrassegno, riconosciuto formalmente regolare per conseguire la brevettazione nel paese di origine, debba essere riconosciuto come tale anche ai fini della registrazione in altro Paese dell'Unione » e ciò « indipendentemente dalle esigenze formali della legislazione di quest'ultimo Stato riguardo alla registrazione dei marchi ». Il che non significa tuttavia che la sfera protettiva dei marchi registrati in un Paese dell'Unione debba, nell'altro, « essere determinata alla stregua del loro statuto personale », ossia della legge d'origine. È invece alla *lex loci*, nel caso quella italiana, « che occorre far riferimento per decidere circa la validità e l'ambito di tutela », con la conseguenza che il marchio, distintivo dotato di carattere nello Stato di origine, può non essere valido nello Stato d'importazione, ove esso sia caduto in dominio pubblico e che un marchio « il cui ambito di tutela sia limitato, nel Paese di origine, ai prodotti per cui fu colà brevettato, può acquistare, in virtù della *lex loci*, una più ampia protezione nel Paese in cui è importato », dove la tutela si estenda anche ai prodotti « dello stesso genere di quelli per il quale fu concesso il brevetto ».

In materia di diritti d'autore l'ordinanza 16 febbraio 1957 del Pretore di Roma, Chaplin e The Roy Export Co. c. Massari, tratta dei rapporti tra l'Italia e gli Stati Uniti d'America anteriormente all'entrata in vigore dalla Convenzione Universale stipulata a Ginevra il 6 settembre 1952, ratificata in Italia con la legge 19 luglio 1956, n. 923, ed entrata in vigore, tra l'Italia e gli Stati Uniti, il 24 gennaio 1957. Il Pretore si richiama ai precedenti accordi fra i due Paesi, risultanti dallo scambio di note diplomatiche del 28 ottobre 1892, integrato dalle note successivamente scambiate il 12 febbraio e l'11 marzo 1915 (accordi approvati e resi esecutivi in Italia con r.d. 12 gennaio 1893, n. 17 e D. Lgt. 30 marzo 1951,

n. 835, e che gli Stati Uniti dichiararono di voler mantenere in vigore con nota del 12 marzo 1948 a' sensi dell'art. 44 del Trattato di Pace tra l'Italia e le Potenze alleate reso esecutivo con decreto 28 novembre 1947, n. 1430), e dalla loro interpretazione ricava il « principio secondo cui gli autori delle opere americane godono in Italia della stessa protezione degli autori delle opere italiane, secondo il criterio della reciprocità generica ». Vale a dire il criterio dell'assimilazione dello straniero al cittadino sulla base della constatazione che « lo Stato straniero dà al nostro suddito la protezione che dà al proprio cittadino anche se di diversa entità, anche se sottoposta e subordinata a condizioni ignote al nostro sistema giuridico ». Interpretazione corretta, valevole anche per quanto attiene alla nuova disciplina sancita dalla Convenzione Universale, e ciò sia in forza della riserva fatta nell'art. 19 di essa a favore di precedenti accordi internazionali, sia in base al principio contenuto nell'art. 2, secondo cui le opere pubblicate dai cittadini di ciascuno degli Stati contraenti, come pure quelle pubblicate per la prima volta nel territorio di uno di tali Stati godono, in ogni altro Stato contraente, della protezione dal primo accordata alle opere dei propri cittadini.

c) Nel campo dei rapporti obbligatori risultano pubblicate soltanto le massime di un paio di sentenze, che sarebbe forse interessante poter leggere nel testo, sotto il profilo dei principi generali ai quali esse fanno riferimento: Cass. 12 settembre 1957, n. 3474, soc. Transimport c. Covelli, ined., la quale riecheggia un'autorevole tesi dottrinale riconoscendo alla norma dell'art. 25 disp. prel. carattere « meramente dispositivo », nel senso che le parti possano volontariamente derogare ai criteri di collegamento sanciti dalla stessa, ed aggiunge che siffatta autonomia dei contraenti trova un limite (ma, aggiungasi, questo opera direttamente nei confronti della legge straniera richiamata, non dell'atto di volontà dei contraenti, in sè considerato) nell'art. 31 disp. prel., il quale vieta l'assoggettamento del rapporto contrattuale a leggi straniere contrarie all'ordine pubblico ed al buon costume; Cass. 23 novembre 1957, n. 4470, Becher c. Tacoli, ined., che risolve un problema di diritto intertemporale affermando come il criterio della cittadinanza, usato dall'art. 25 disp. prel. per la designazione della legge applicabile al contratto, debba sussistere nel momento della conclusione di questo, e, una volta provata detta sussistenza in tempo anteriore alla conclusione del contratto, la parte che

oppone la successiva perdita della cittadinanza abbia l'onere di provare la sopravvenienza del relativo fatto estintivo, nonchè il tempo in cui esso si sarebbe verificato.

Può essere qui ricordata una sentenza che sarà richiamata in seguito, sotto il profilo dell'inesistenza di limiti all'estensione della giurisdizione italiana per quanto concerne rapporti privatistici svoltisi in un immobile di proprietà della Santa Sede. È quella del Tribunale di Roma 17 dicembre 1956, Baronci c. Ospedale del Bambino Gesú, il quale osserva che, anche se attraverso un'interpretazione estensiva del concetto di immunità diplomatica si volesse ritenere attratto da detta prerogativa « ogni rapporto che, sia pure indirettamente, possa riconnettersi all'attività internazionale propria dello Stato estero », ciò non varrebbe per i rapporti « di lavoro aventi mero contenuto tecnico e non politico, e non rivolti in alcun modo a formare la volontà negoziale del soggetto internazionale ». Per la loro disciplina sostanziale devesi infatti tener conto del limite sancito dall'art. 31 disp. prel., quella dei rapporti di lavoro essendo « materia di ordine pubblico, sia per l'inderogabilità delle norme regolanti *ex lege* il rapporto, sia per effetto dell'art. 36 della Costituzione e sia, infine, con riferimento all'art. 1 della Costituzione stessa, che eleva il lavoro a fondamento dello Stato », cosicchè non possono riconoscersi valide le pattuizioni regolanti il lavoro in maniera difforme dalla disciplina nazionale italiana.

Un richiamo alla norma dell'art. 25 disp. prel. si trova nella già menzionata sentenza della Cass. S.U. 27 aprile 1957, n. 1428, Zaccone c. Sanveroche, la quale, dopo aver individuato nel territorio francese il luogo di conclusione di un contratto formatosi per corrispondenza, dichiara applicabile al rapporto la legge francese, in forza dell'anzidetta norma di d.i.p. Un accenno può farsi inoltre alle decisioni riguardanti i riflessi valutari di alcuni contratti commerciali. Nessuna contrarietà « all'ordine pubblico od al diritto pubblico italiano » è ravvisata dalla Corte d'Appello di Trieste 13 luglio 1956, Centrokomise c. Melingò, nella circostanza che in un contratto di compra vendita concluso tra un cittadino italiano ed uno straniero sia sancito il pagamento in valuta estera. La decisione è sorretta da una diligente quanto, in fondo, ovvia motivazione intorno alla disciplina amministrativa delle valute estere ed all'interpretazione dell'art. 1278 c.c., che prevede soltanto una facoltà del debitore di pagare in lire italiane al mo-

mento dell'esecuzione dell'obbligazione pecuniaria. Si tratta di giurisprudenza costante, la quale offre scarso interesse per il diritto internazionale privato vero e proprio. Altrettanto dicasi per Cass. 7 novembre 1956, n. 4174, I.N.A. c. S.p.A. Piaggio & C., la quale nega che al credito di un Ente italiano verso uno Stato estero possa applicarsi il principio nominalistico di cui l'art. 1277 c.c.. Ancora tra le sentenze relative a situazioni giuridiche in cui l'elemento di estraneità non assurge a motivo di conflitto tra ordinamenti diversi, può ricordarsi Cass. 14 marzo 1957, n. 849, Santoro c. Bornigia, la quale, respingendo un'eccezione di illiceità di causa per violazione di norme imperative, ritiene valida la compravendita di autovettura importata temporaneamente in Italia a favore di uno straniero (c.d. trittico turistico), pur essendo essa sottoposta alla *condicio juris* della concessione, da parte della autorità amministrativa, del permesso di nazionalizzare l'auto secondo una speciale procedura di svincolo doganale.

La disciplina legislativa internazionalprivatistica della clausola compromissoria è oggetto di alcune elaborate decisioni, interessanti anche sotto il profilo della deroga alla giurisdizione italiana, del che si dirà oltre. La Corte d'Appello di Trieste nella sopracitata sentenza 13 luglio 1956, Soc. Centrokomise c. Melingò, considera problema attinente alla forma degli atti, quindi ricadente nella sfera di applicazione dell'art. 26 disp. prel., quello se alla clausola compromissoria stipulata all'estero possano, indipendentemente dalla eventuale violazione dei divieti sanciti dall'art. 2 c.p.c., applicarsi le limitazioni stabilite nell'art. 1341 c.c. Il riferimento a questa disposizione interna dell'ordinamento italiano evoca la nota distinzione tra forme *ad solemnitatem* e forme *ad probationem* dell'atto (cfr. in proposito Rassegna vol. VI, pag. 437), e dà adito alla questione se, in detta norma, possa ravvisarsi una funzione processuale, derogativa di giurisdizione, con la conseguente applicabilità dell'art. 27 disp. prel. Ma sul punto la Corte triestina non si attarda e, qualificando gli adempimenti dell'art. 1341 c.c. nel modo anzidetto, ritiene applicabile la *lex loci* in forza dell'art. 26 citato, « cosicchè sarebbero semmai operative ... norme o divieti della legge cecoslovacca, che nella specie peraltro non sussistono ». Lo stesso problema si presenta, ma è trattato soltanto per inciso, nella sentenza 13 giugno 1956 della Corte d'Appello di Bologna, S.p.A. Bassani, Agenzia marittima Giada c. Ditta Ferruzzi e Benini, riguardante il caso di una clausola compromissoria

contenuta in un contratto di noleggio concluso a Londra tra Ditte straniere, richiamata in una polizza di carico emessa nel Porto di New Orleans, Louisiana. La qualificazione di arbitrato estero, precisamente inglese, accettata con la motivazione che in questo senso siffatta clausola « viene comunemente intesa rispetto all'ordinamento italiano », dispensa la Corte dall'« esaminare dettagliatamente l'assunto delle appellanti (a favore della validità della clausola), fondato sul richiamo dell'art. 26 disp. sulla legge in generale. Basti all'uopo osservare, continuano i Giudici bolognesi, che l'opinione sostenuta in dottrina, secondo cui l'art. 1341 c.c. si applica alla polizza redatta in Italia pel trasporto su nave italiana e semprechè i contraenti non abbiano indicato una legge straniera come regolatrice della sostanza del rapporto, ... circoscrive gli effetti obbligatori della clausola, accettata nella forma consentita dalla legge straniera, agli originari contraenti, e non li estende, come le appellanti pretenderebbero, a coloro a cui la polizza sia pervenuta in Italia per causa di successivi trasferimenti ... ». Senonchè per la Corte di Bologna « la convenzione di deroga, anche se contenuta in una clausola della polizza di carico, dà vita ad un autonomo negozio processuale la cui validità, di fronte all'ordinamento italiano, va accertata a' termini dell'art. 27 disp. sulla legge generale, in base alle norme dettate per il processo dalla legge italiana (*lex fori*), senza alcun riferimento nè alla legge di conclusione del contratto, nè a quella della bandiera della nave (in questo senso, da ultimo, Cass. S.U. 23 maggio 1955, n. 1515) » (Cfr. questa Rassegna, vol. VIII, pag. 432). Ancora in tema di clausola compromissoria statuisce la Cassazione, sent. 26 marzo 1957, n. 1048, Casse autonome c. Soc. Transoceanica, ined., dalla cui massima si ricava un riferimento alla validità della clausola per arbitrato commerciale estero in conformità della Convenzione di Ginevra 24 settembre 1923, argomento che sarà trattato oltre, nella parte di questa rassegna dedicata alla giurisdizione italiana.

Il diritto marittimo dà luogo, come solitamente accade, alla pronuncia di un certo numero di sentenze. Per il Tribunale di Napoli 18 dicembre 1956, Mosto c. Soc. Coe e Clerici, al contratto di trasporto marittimo concluso all'estero relativamente a nave straniera si applica la legge nazionale di questa, e ciò sia in conformità dell'art. 25 disp. prel. c.c. che dell'art. 20 cod. nav. Diverse questioni di diritto marittimo, in particolare quelle ri-

guardanti le clausole di riserva circa i dati di identificazione del carico inserite nella relativa polizza e l'indicazione, in questa, di più dati di identificazione del carico, sono trattate nella sentenza Cass. 19 gennaio 1957, n. 117, American President Lines c. Ditta Grasso, relativa ad un trasporto regolato dalla legge statunitense, ossia dal Carriage of Goods by Sea Act del 16 aprile 1936 (Logsa) che, secondo la Corte, è « sostanzialmente conforme alle regole dettate per il trasporto di cose dalla Convenzione di Bruxelles del 1924. E giova sottolineare che tali regole non sono state abrogate, in Italia, dall'entrata in vigore del Codice della navigazione che ad esse, anzi, si è ispirato (sent. nn. 25 e 2157 del 1954) ».

L'interpretazione delle norme poste da detta Convenzione di Bruxelles ricorre in varie sentenze, delle quali possono ricordarsi ancora: A. Trieste 29 aprile 1957, Comp. Assicuraz. d'Italia c. Soc. Sperco e Cti., che riserva ai contratti di trasporto stipulati tra cittadini italiani la limitazione di risarcimento di cui l'art. 423 cod. nav., ritenendo applicabile, al di fuori di tale sfera, il limite di cento sterline per collo fissato dagli artt. 4 e 5 della Convenzione; Cass. 9 novembre 1957, n. 4324, S. r. c. Agena c. Dadourian Export Corp., la quale, in relazione ad un trasporto da Livorno a Kekund (Cina) su nave battente bandiera italiana, ritiene doversi applicare le norme della legislazione italiana in forza dell'art. 10 cod. nav. « non essendo stata espressa, in polizza, una diversa volontà dei contraenti », nonchè dell'art. 25 delle disp. prel. c.c., essendo stato concluso in Italia il contratto tra persone appartenenti a diverse nazioni (caricatrice americana e vettrice italiana), ed aggiunge che le regole sancite dalla Convenzione di Bruxelles « sono applicabili, salva diversa volontà dei contraenti, anche alle polizze, emesse in Italia, in relazione a trasporti da porti italiani per porti di Stati non aderenti alla Convenzione », passando infine ad esaminare la portata dell'art. 3 della Convenzione quanto al termine annuale ivi sancito di decadenza da responsabilità; Trib. Genova 8 settembre 1956, Grosso c. Soc. Costa.

Più di una sentenza infine tratta del rapporto di raccomandazione, come ad esempio la Cass. 9 novembre 1957, n. 4324, appena nominata, la C. d'Appello di Bologna 13 giugno 1957, S.p.A. Bassani ecc. altrove ricordata, Cass. 7 maggio 1957, n. 1564, S.p A. F.lli Consulich c. Lombardi ed altri, che approfondisce dibattute questioni in materia, sulla premessa che « l'art. 287 cod. nav. ha

riportato il rapporto di raccomandazione marittima nello schema del mandato con rappresentanza » ed altre decisioni.

Intorno al trasporto internazionale soggetto al C.I.M. (Convenzione Internazionale per il Trasporto delle Merci per Ferrovia), Cass. 18 aprile 1957, n. 1332, Ferrovie Stato c. Savini.

d) Poche le sentenze che trattano materie, diverse da quelle finora considerate, di diritto internazionale privato sostanziale.

Oltre alle decisioni sopra ricordate in tema di clausola compromissoria interessano la forma degli atti un paio di sentenze, una inedita della Cassazione 27 agosto 1957, n. 3416, Rusggaldier c. Prineh, l'altra del Tribunale di Gorizia 10 marzo 1956, Biasini c. Ziretti, le quali giudicano intorno all'acquisto od alla perdita, rispettivamente per iscrizione o cancellazione nei libri tavolari, di diritti relativi ad immobili situati in territori italiani già appartenenti all'Impero austro-ungarico. La forma dell'atto è inoltre richiamata dalla Corte App. Palermo 26 giugno 1956, Feder. It. Consorzi Agrari c. Soc. Navigaz. Siciliana, secondo cui i contratti di utilizzazione della nave sono soggetti alla disciplina della legge della bandiera non solo quanto alla sostanza sibbene anche quanto alla forma. Ai fini della prova della rappresentanza organica di una società estera A. Trieste 23 aprile 1957, Urfaf c. Austroital, ritiene sufficiente l'attestazione di un notaio straniero.

In materia di successione ereditaria giudica T. Salerno 31 maggio 1957, Volzone c. Alfano, il quale, alla successione per causa di morte di un cittadino statunitense, applica la legge dello Stato di appartenenza dello stesso, ossia la legge del Delaware, secondo cui le « disposizioni testamentarie non sono limitate », vale a dire non vi è previsto l'istituto della riserva in favore dei legittimari. Conseguentemente il testamento, con il quale veniva nominata erede universale la moglie, è « valido ed operante e quindi soggetto a riduzione ».

4. — Le decisioni interessanti il diritto processuale internazionale vengono qui di seguito esaminate secondo l'ordine tradizionale delle precedenti rassegne.

a) Circa l'organizzazione del potere giudiziario possono ancora citarsi sentenze che hanno tratto alla situazione di Trieste prima della restituzione del relativo territorio all'Italia, avvenuta grazie al Memorandum d'intesa di Londra 4 ottobre 1954. Se da un lato viene meno il dibattito intorno ai temi fondamentali,

che alimentarono la giurisprudenza degli anni scorsi, relativi all'esercizio della sovranità italiana in detto territorio, d'altro canto si avverte l'estensione di pronunce a casi particolari, nei quali trovano applicazione principi maturati attraverso detto travaglio giurisprudenziale. Sotto questo aspetto presenta qualche interesse la sentenza 6 dicembre 1957, n. 1062 del Consiglio di Stato, Comune di Trieste c. Paganini, che dichiara illegittima l'istituzione, da parte del G.M.A., del Consiglio giurisdizionale amministrativo d'appello di Trieste, essendo « facile rilevare che il Governo militare alleato, quando disponeva l'istituzione di quell'organo giurisdizionale, eccedeva dai poteri spettanti per diritto internazionale all'autorità occupante, perchè il Territorio di Trieste era ancora soggetto alla giurisdizione italiana, alla quale non ha mai cessato di appartenere ». Evidenti ragioni di equità, tuttavia, inducono a riconoscere ai gravami presentati, per errore scusabile, a detto Consiglio anzichè « alle autorità giudiziarie secondo la legge italiana », effetto conservativo tale da impedire il verificarsi della decadenza ed il passaggio in giudicato delle sentenze impugnate fino all'abrogazione del sopra citato ordine del G.M.A., disposta dal Commissariato generale per il governo italiano il 24 dicembre 1954.

La dichiarazione di giuridica inesistenza delle sentenze pronunciate dalla Sezione della Corte d'Appello di Trieste con funzioni di cassazione ritorna nella pronuncia della Cass. 5 novembre 1956, Cervini. Si omette infine la citazione di altre sentenze, per lo più esulanti dalla materia del diritto processuale internazionale, che in applicazione dei noti principi in tema di sovranità italiana affrontano questioni poste dall'esercizio dei poteri dell'autorità di occupazione nel Territorio di Trieste e dall'esigenza di inquadramento di tale particolare regime nell'ordinamento italiano, come ad es. Cons. Stato 17 dicembre 1957, n. 1199, Scalfari Cortese c. Presidenza Consiglio Ministri ed altri, riguardante un magistrato in servizio del G.M.A.

La particolare disciplina del giudizio arbitrale presso la Camera di Commercio di Trieste, (r.d. 4 novembre 1928, n. 2325 e d.m. 29 dicembre 1936) conservato, al pari del sistema tavolare, dal legislatore italiano in sede di unificazione legislativa delle terre redente dopo la prima guerra mondiale, è oggetto della sentenza della C. Appello di Trieste 1 agosto 1956, Facco c. Soc. Emporium, la quale riconosce in dette norme « un corpo speciale in seno al diritto processuale civile, sia in relazione al tempo ed al modo con

cui sono state emanate, sia in relazione alle ragioni storico-territoriali che ne hanno giustificato l'emanazione ».

Per quanto concerne le ex colonie ed in particolare la Somalia, oggetto del mandato internazionale di amministrazione conferito all'Italia, il Consiglio di Stato 22 marzo 1957, n. 346, Romano c. Amministrazione Fiduciaria della Somalia, premesso che « il precedente ordinamento ... è destinato a restringersi fino a scomparire man mano che vengono emanate le leggi e creati gli istituti del nuovo Stato Somalo, che si va gradualmente formando e acquisterà piena sovranità il 2 dicembre 1960 », dichiara che « la stessa competenza degli organi dello Stato Italiano, anche di quelli giudiziari, anche di quelli supremi residenti in Italia, cessa dal momento in cui un'ordinanza dell'Amministrazione della Somalia dispone *in loco* la creazione di nuovi organi che sostituiscono i primi ad ogni effetto », come è avvenuto, rispetto al Consiglio di Stato, a seguito dell'ordinanza legislativa 2 febbraio 1956 n. 5, istitutiva della Corte di giustizia per la Somalia, avente anche funzioni giurisdizionali amministrative. La rimanente giurisprudenza intorno ai territori africani presenta massime rilevanti sotto il profilo del diritto internazionale pubblico, come quella della Cass. 10 ottobre 1957, n. 3703, De Giovanni c. Alviani (ined.), circa la persistenza della sovranità italiana in Etiopia durante il regime di occupazione, oppure tratta questioni particolari, di carattere eminentemente amministrativo.

L'esecuzione extraterritoriale di atti del processo italiano dà luogo ad un paio di pronunce, che richiamano la *ratio* delle norme disciplinanti le formalità delle notificazioni all'estero. C. dei Conti 3 novembre 1956, Corbatti, afferma che il legislatore italiano ha accolto in materia di notificazioni il principio della recezione, non quello della cognizione, e che del primo si ravvisa un'applicazione particolarmente rigorosa nella norma dell'art. 142 c.p.c., in forza della quale non si richiede l'attestazione per ufficiale pubblico che una qualsiasi copia dell'atto sia effettivamente pervenuta al destinatario. Motivazione corretta sotto l'angolo visuale della contrapposizione fra i due principi testé enunciati, giacchè se si cerca di approfondire il significato della speciale disciplina prevista nel codice di rito per le notificazioni all'estero acquista rilevanza non tanto la questione della maggiore o minore fedeltà al principio della recezione, quanto il proposito del legislatore di rendere possibili dette notificazioni mediante l'adempi-

mento di formalità che si esauriscano in Italia, indipendentemente dalla circostanza dell'effettiva consegna dell'atto al destinatario, ininfluente rispetto alla validità della notificazione. La lacuna legislativa in materia di notificazioni a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti, quando il luogo dell'ultima residenza o quello della nascita di detta presona si trovino all'estero, è risolta da A. Palermo 29 gennaio 1957, Hannelore c. Stoops Gordon, mediante applicazione analogica dell'art. 142 c.p.c., vale a dire l'invio a mezzo posta, in plico raccomandato, di una copia dell'atto alla relativa casa comunale all'estero, oltrechè l'affissione di una copia nell'albo dell'Ufficio giudiziario davanti a cui si procede e la consegna di una terza copia al P.M. per il deposito della stessa presso l'anzidetta casa comunale all'estero.

Scarso interesse in tema di esecuzione all'estero di atti istruttori relativi al processo interno presenta la sentenza 7 maggio 1957, n. 1562 della Corte di Cassazione, soc. S.I.C.E.L.P. c. Reatti, la quale dichiara nullo il giuramento suppletorio prestato da una parte davanti al Console italiano di Dakar, non tanto perchè la prova fosse stata esperita dopo il decorso del termine all'uopo fissato dal Consigliere istruttore delegante, quanto perchè ciò era avvenuto dopo che detto giudice aveva rimesso la causa al Collegio per la decisione, cosicchè « la cessazione dei poteri istruttori del delegante non poteva ... non aver esteso automaticamente i suoi effetti sui poteri istruttori del delegato, facendoli venir meno del tutto ».

b) Un buon numero di sentenze tratta dei limiti all'esercizio della giurisdizione italiana, per lo più ispirandosi ai principi ribaditi dalle Sezioni Unite del S.C. nella sentenza 17 ottobre 1956, n. 2679, Pauer c. Repubblica Popolare Ungherese (v. Rass. vol. IX p. 390), secondo cui non qualsiasi attività posta in essere dallo Stato o dall'ente pubblico straniero, bensì « rimangono estranei all'ordinamento interno i rapporti nei quali lo Stato straniero si comporta come soggetto di diritto internazionale e quelli nei quali esso agisce come titolare della potestà di imperio nell'ordinamento di cui è portatore », e ciò in vista di una norma internazionale alla quale « si uniforma l'ordinamento italiano in base all'art. 10 della Costituzione » (principi la cui applicazione al caso di specie appare tuttavia discutibile, come si osserva in nota a R.D.I. 57, 250, potendosi sostenere la permanenza del carattere privatistico del rapporto dedotto in giudizio, un credito verso

la Banca Generale Ungherese, pur dopo la nazionalizzazione delle relative azioni, la quale « non ha fatto venir meno la personalità giuridica e l'autonomia organizzativa » di essa). Nel senso appena indicato pronunciano ancora le Sezioni Unite con sentenza 13 marzo 1957, n. 841, Padri Benedettini della Patriarcale Basilica di S. Paolo c. Nunzi, la quale premette che gli immobili della Santa Sede situati in territorio italiano, di cui l'art. 15 del Trattato tra l'Italia e la Santa Sede, sono soggetti alla sovranità dello Stato Italiano ma in pari tempo godono delle immunità diplomatiche, spiega che l'odierna limitazione alle attività pubbliche dell'esenzione giurisdizionale dello Stato estero « è in collegamento con la moltiplicazione dei compiti dello Stato che ha largamente invaso il campo tradizionalmente riservato ai privati », conclude infine escludendo l'immunità giurisdizionale nel caso di specie, trattandosi di rapporto indubbiamente privatistico quale è quello di impiego di autista le cui mansioni non rientrano « nella sfera dei compiti pubblicistici dell'ente ». Analogamente decide la già ricordata sentenza del Tribunale di Roma 17 dicembre 1956, Baronci c. Ospedale del Bambin Gesù, relativa ad un rapporto di lavoro svoltosi in immobile di proprietà della Santa Sede. Anche qui il Tribunale, ma con più estesa motivazione, confuta un'erronea interpretazione del Trattato con la S. Sede rispetto agli immobili vaticani negando che « l'immunità (dalla giur. italiana) implichi assoluta extraterritorialità degli immobili medesimi » e precisando che essa consente lo svolgimento, nel territorio dello Stato ospitante, di attività immuni dalla legislazione e dalla giurisdizione locale in quanto le stesse siano « rivolte a scopi propri del soggetto internazionale considerato come tale, e indispensabili a tali scopi », con la conseguente esclusione dell'« attività non esclusivamente propria dei membri della comunità internazionale e rivolta a fini non interessanti tale comunità », ossia dell'attività che un qualunque soggetto (e non solo un soggetto internazionale) potrebbe svolgere. Detto orientamento è seguito da T. Roma 11 luglio 1956, Min. Tesoro c. Soc. Casa San Paolo; Trib. Napoli 14 settembre 1956, Majer c. Commander Subord. Command Naval e Enlisted Mens Club.

D'altro canto v'è un gruppo di sentenze che optano per la esclusione della giurisdizione italiana. Così le Sezioni Unite della Corte di Cassazione 8 giugno 1957, n. 2144, Regno di Grecia c. Gamet ed altri, le quali riconoscono il difetto di giurisdizione

dell'autorità italiana per effetto dell'immunità giurisdizionale dello Stato greco poichè si tratta, nella specie, di rapporti aventi palese natura pubblicistica e, respingendo l'eccezione secondo cui l'arbitrario ed illegittimo comportamento dello Stato estero dovrebbe essere considerato alla stregua dell'attività di un privato, escludono la possibilità di un « sindacato, da parte dello Stato e del giudice del foro, sulla conformità dell'attività di imperio di uno Stato alle norme del diritto internazionale ... un sindacato cioè sulle stesse sue leggi ... », giacchè « la natura pubblicistica o privatistica dell'attività dello Stato ... è data dall'ambito nel quale si svolge, e cioè quello dell'ordinamento suo proprio ovvero dell'ordinamento dell'altro Stato, e non già dalla rispondenza o meno ai principi che regolano i rapporti internazionali »; T. Roma 31 luglio 1957, Pontificio ist. eccles. ungherese c. Accademia d'Ungheria, ove si fa richiamo anche al criterio analogico per ritenere sottratto alla giurisdizione italiana lo Stato estero « tutte le volte che lo Stato italiano sarebbe, per un identico rapporto, esente dalla giurisdizione dei propri tribunali » (ad es. nel caso di un'azione di spoglio contro la pubblica amministrazione); T. Genova 12 giugno 1957, Fassino c. Delegacion Argentina de immigracion en Europa, che riconosce la qualità di soggetto di dir. internaz. a detta Delegazione in quanto emanazione diretta di un Ministero argentino e nega l'assoggettamento alla giurisdizione italiana di un rapporto di lavoro costituito in attuazione delle finalità pubblicistiche di detto ente; T. Roma 24 giugno 1957, Sarfò c. Gran Magistero Sovrano Ordine Militare di Malta, che presenta analoghe conclusioni rispetto ad un rapporto relativo a prestazioni professionali mediche, essendo l'attività sanitaria ed assistenziale inerente alla struttura ed alle finalità pubbliche istituzionali del S.O.M.

Trattano dei criteri attributivi di giurisdizione un paio di sentenze, inedite, della Suprema Corte: Cass. 29 settembre 1957, n. 3558, Ditta Bergobst c. Winkler, che dichiara essere applicabili anche alle società estere i momenti di collegamento sanciti dall'art. 4 c.p.c.; Cass. 24 ottobre 1957, n. 4105, Palumbo c. George, la quale conferma l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il criterio, stabilito dall'art. 4 n. 2 c.p.c. per le domande giudiziali riguardanti obbligazioni da eseguirsi in Italia, va inteso nel senso che la domanda debba riferirsi ad un contratto di cui anche una sola delle

relative obbligazioni sia eseguibile in Italia, anche se diversa da quella dedotta in giudizio.

Il criterio speciale di collegamento sancito dall'art. 56, r.d. giugno 1942, n. 929 è applicato dalla sentenza, altrove ricordata, delle S.U. Cass. 26 marzo 1957, n. 1047, Soc. Roger & Gallet c. ditta Johann Maria Farina, la quale spiega come detta disposizione si ricolleghi ad una riserva a favore delle giurisdizioni nazionali sancita negli atti internazionali stipulati all'Aja il 6 novembre 1925 tra vari Stati in materia di proprietà industriale, ai quali fu data esecuzione in Italia con l'art. 2 del r.d. 10 gennaio 1926. n. 169. Ritenuto che la deroga alla competenza giurisdizionale italiana può convenirsi soltanto, in forza dell'art. 2 c.p.c., per cause relative ad obbligazioni, le Sezioni Unite negano tale possibilità per le azioni in materia di marchi d'impresa in quanto queste, « essendo predisposte a tutela di un diritto di proprietà su beni immateriali, hanno indubbio carattere reale, come conferma l'art. 55 della citata legge (r.d. 21 giugno 1942, n. 929) col precisare che (dette azioni) ... hanno carattere di azioni mobiliari ». Un'applicazione, dunque, del principio dell'illimitatezza della giurisdizione italiana quanto ai marchi protetti in Italia, quivi inclusi gli effetti, nel territorio italiano, dei marchi registrati a Berna.

La speciale disciplina in materia di giurisdizione risultante dalla Convenzione italo-francese del 3 giugno 1930, resa esecutiva in Italia con l. 7 gennaio 1932, n. 45 è oggetto della già ricordata sentenza Cass. S.U. 27 aprile 1957, n. 1428, nella causa Zaccone c. Ditta Sanveroche, la quale osserva che detta Convenzione « stabilisce nell'art. 10 il principio di massima che la giurisdizione si determina dal luogo del domicilio o (gradatamente) di residenza della parte convenuta, e nel successivo art. 14 dispone che nei contratti commerciali (tali secondo la legge dello Stato in cui l'azione è promossa) possa essere adita l'Autorità giudiziaria del luogo del contratto o della sua esecuzione » e conclude per l'inapplicabilità, nella specie, di alcuno di detti criteri al fine di stabilire l'esistenza della giurisdizione italiana.

Il difetto di giurisdizione nei confronti del convenuto straniero è oggetto della nota sentenza della Corte di Cassazione Sez. Unite 26 marzo 1957, n. 1047, Soc. Roger et Gallet c. Ditta Johann Maria Farina, la quale afferma che detta carenza « non deve necessariamente essere rilevata in *limine litis* e può invece essere eccepita, in primo grado, fino alla rimessione della causa

al collegio, sempre quando, col suo comportamento da valutarsi complessivamente, il convenuto non abbia, in modo univoco, dimostrato di non avere inteso accettare la giurisdizione italiana ». Nel caso fu accolta un'eccezione di difetto di giurisdizione proposta al termine dell'istruzione probatoria da un convenuto straniero il quale, solo allora, si era accorto di avere, erroneamente, ritenuto nulla una convenzione derogatrice della competenza giurisdizionale italiana. La questione appare tuttavia suscettibile di diverse soluzioni, se si pensa che in applicazione dell'art. 37 c.p.c. può darsi un'accettazione valida, sebbene tacita, ad esempio per il fatto stesso dell'essersi, il convenuto, difeso nel merito.

La carenza della giurisdizione italiana nei confronti di una società di navigazione straniera è ritenuta da A. Genova 27 luglio 1956, Superina c. Z.i.m. Israel Nav. Co. Ltd. in mancanza di prova, da parte dell'arruolato attore, che il contratto di arruolamento sia stato concluso in Italia o che quivi detta società abbia un rappresentante, vale a dire per difetto di uno dei momenti di collegamento previsti dell'art. 4, nn. 1 e 2 c.p.c. Con sentenza 22 ottobre 1956 il Pretore di Milano, Agiman c. Slama, tratta incidentalmente del difetto di giurisdizione dell'autorità italiana nell'emanazione dei provvedimenti di cui l'art. 708 c.p.c. rispetto a coniugi cittadini italiani libici israeliti il cui *status* speciale, risultante dal r.d.l. 13 dicembre 1934, n. 2012, è ritenuto per implicito sussistente « sia per proclama 1 dicembre 1945, n. 100 dell'Autorità di occupazione, sia per la Costituzione libica del 7 ottobre 1951 ».

Il tema dell'inderogabilità della giurisdizione è oggetto di un certo numero di sentenze, alcune delle quali commentate in altre parti della presente rassegna: A. Napoli 27 marzo 1957, Siciliano c. Muzio, invoca il principio dell'inderogabilità nelle cause matrimoniali, escludendo l'efficacia di ogni deroga sia convenzionale che unilaterale. Un accenno, per vero poco perspicuo, all'impossibilità di sostituzione, per legge o per convenzione, della giurisdizione straniera a quella italiana in controversie relative ad obbligazioni contrattuali sorte fra cittadini italiani è fatto da A. Bari 9 maggio 1956, la Mantia c. Simone. La deroga è invece ammessa dalla già citata sentenza A. Trieste 13 luglio 1956, Soc. Centrokomise c. Melingò, che riconosce valida una clausola compromissoria a favore di arbitri pronuncianti in Cecoslovacchia in virtù della norma speciale del Protocollo di Ginevra 24 otto-

bre 1923, reso esecutivo in Italia con la legge 8 maggio 1927, n. 783 e, successivamente, anche in Cecoslovacchia, ed osserva che, « contrariamente a quanto enunciato nella più recente statuizione delle Sezioni Unite (n. 1741 del 6 giugno 1955, Rep. Foro It. 55, v. Competenza civ. n. 39), in base alla quale la clausola compromissoria in arbitrato estero sarebbe valida solo quando ciascuna delle parti contraenti è soggetta ad uno Stato aderente al Protocollo di Ginevra, basterebbe che lo Stato cui appartiene uno dei contraenti sia firmatario del Protocollo per rendere operante la clausola compromissoria e derogatrice, in quanto per l'operatività di tale clausola nel campo internazionale non è chiesta la reciprocità ... ». Affermazione di dubbia validità, intorno alla quale non poco sarebbe da dire, non condivisa dalla sentenza, anch'essa già commentata, della C. d'Appello di Bologna 13 giugno 1947, S.p.A. Bassani, Ag. Marittima Giada c. Ditta Ferruzzi e Benini, nella cui accurata motivazione si ammette che in determinate condizioni sia il compromesso che la clausola compromissoria possano, in deroga al divieto risultante dall'art. 2 c.p.c., essere validi grazie alle norme del Protocollo di Ginevra sopra citato. Senonchè nella specie la Corte, pur riconoscendo la sussistenza dei requisiti sostanziali di applicazione del Protocollo, non ritiene che « concorra l'ulteriore requisito consistente nella forma scritta dell'accordo compromissorio, e che è richiesto dalla norma generale dell'art. 2 c.p.c., tanto in relazione alla deroga da esso disciplinata, quanto in relazione ad ogni altra deroga convenzionale della giurisdizione italiana ». Superato in tal modo il problema posto dal silenzio, al riguardo, del Protocollo di Ginevra, la Corte bolognese, conformandosi all'interpretazione restrittiva accolta in un paio di pronunce della Cassazione (S.U. 18 maggio 1953, n. 1424 e 23 maggio 1955, n. 1515), aggiunge che è invalida l'accettazione di clausola compromissoria risultante da sottoscrizione per girata della polizza di carico nella quale la prima è contenuta, e ciò perchè si richiede, « in riguardo alla sua speciale importanza e al suo carattere particolarmente oneroso, una forma specifica di accettazione, e cioè quella scritta, che nel caso in esame fa, invece, difetto ». Richiamo implicito alle disposizioni degli articoli 1341, 1342 c.c., applicabili in base alla norma di d.i.p. contenuta nell'art. 27 disp. prel., come altrove si è visto. Ancora in tema di applicazione della Convenzione di Ginevra 24 ottobre 1923, resa esecutiva in Italia con l. 8 maggio 1957, n. 783, è pubblicata

un'elaborata massima della sentenza inedita Cass. 26 marzo 1957, n. 1040, Casse autonome c. Soc. Transoceanica, che applica al caso di specie il principio secondo cui vien meno la competenza arbitrale anche estera e riprende la giurisdizione dei tribunali ordinari « qualora, per un qualsiasi motivo, il compromesso, la clausola compromissoria o l'arbitrato siano divenuti inoperanti o non possano dar luogo ad effetti « (cfr. art. 4 c.p.c. della Convenzione). Un'altra massima pubblicata in materia di arbitrato è quella della sentenza inedita T. Genova 28 ottobre 1956, Fondo assicurativo fra agricoltori c. Comp. gén. transatlantique, secondo cui per giudicare sulla validità della clausola derogativa contenuta in una polizza di carico devesi tener conto di coloro che sono parti del contratto nel momento in cui esso è fatto valere.

5. — Il riconoscimento dell'efficacia delle sentenze civili straniere dà luogo a qualche decisione interessante, sotto il profilo della novità delle questioni trattate.

La citata sentenza della Corte di Cassazione 19 febbraio 1957, n. 582, Proc. Gen. Rep. Palermo c.R. e C., affronta il problema dei poteri di impugnazione del P.M. presso il giudice *a quo* a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 72 c.p.c. nel testo modificato dalla l. 30 luglio 1950, n. 534 e lo risolve positivamente, ammettendo che il P.M. presso la Corte che ha delibato la sentenza straniera possa, nonostante le conclusioni favorevoli alla delibazione prese davanti a tale Corte, ricorrere avverso la relativa decisione. Questa soluzione, spiega il Supremo Collegio, si riconnette per quanto concerne il diritto civile (per il processo penale c'è l'espressa disposizione dell'art. 191 c.p.p.) al precedente di un paio di sentenze della stessa Cassazione in materia di rettificazione degli atti di stato civile e di procedimento disciplinare notarile, sviluppando l'esatto principio secondo cui « il P.M. è soltanto parte in senso formale e non in senso sostanziale, di guisa che è errato applicare a lui tutti quegli istituti e quelle limitazioni che concernono la parte nel senso sostanziale ».

Intorno alla necessità della delibazione, nella sentenza altrove ricordata dalla Corte d'Appello di Bari 5 febbraio 1957, M.c.I., torna in considerazione una questione a suo tempo dibattuta, con riguardo alla trascrizione delle sentenze romene. I giudici pugliesi, premesso che la trascrizione delle sentenze straniere in pubblici registri costituisce una forma di esecuzione, riconoscono che le

sentenze romene non possono essere trascritte in Italia se non ne viene dichiarata l'efficacia dalla corte di appello competente, previo accertamento dei requisiti indicati nell'art. 11 della Convenzione italo-romena 17 agosto 1880, approvata con r.d. 24 marzo 1881, n. 137. Il procedimento di delibazione, (osserva la Corte richiamandosi alla pronunzia delle S.U. Cass. 29 gennaio 1957, Brunetti c. Parini, che precisamente a proposito dell'art. 796 c.p.c. « ha affermato la proponibilità dell'azione di accertamento negativo innanzi alla stessa Corte d'Appello competente in unico grado per la relativa azione di accertamento costitutivo »), può instaurarsi sia per la dichiarazione di esecutorietà (accertamento positivo) sia per quella di inefficacia (accertamento negativo) del giudicato estero, qualora sussista l'interesse giuridico al riguardo.

Sul carattere particolare del procedimento per la dichiarazione di esecutorietà delle sentenze sanmarinesi, che esclude l'applicazione della disciplina sancita dagli artt. 796 e seg. c.p.c., pronuncia A. Firenze 2 luglio 1957, Varano c. Agostini, riferendosi agli accordi con San Marino del 1939 ed alle successive modificazioni, di cui ultima la Convenzione 29 Aprile 1953, resa esecutiva con l. 9 agosto 1954, n. 712. La convenzione italo-svizzera 2 gennaio 1933, approvata con la l. 15 giugno 1933, n. 743, non è ritenuta applicabile alla sentenza dichiarativa di fallimento dalla C. Appello Torino 3 giugno 1956, Proc. Rep. Trib. Verbania c. Eugenio, la quale pertanto statuisce che la dichiarazione di fallimento pronunciata dall'autorità elvetica debba, per essere ritenuta efficace in Italia, presentare i requisiti previsti dall'art. 797 c.p.c.

Che la sentenza di delibazione, essendo pronunciata da un giudice avente speciale competenza giurisdizionale (e, può aggiungersi, in unico grado di giurisdizione), non possa contenere statuizioni diverse da quelle riguardanti la dichiarazione di efficacia del giudicato straniero, è ritenuto da A. Catanzaro 6 novembre 1956, Oriolo c. Camodeca, la quale aggiunge che quanto sopra non è di ostacolo all'emanazione degli ordini, che dalla delibazione conseguono, al competente ufficiale dello stato civile.

Delicati problemi di diritto processuale riguardanti la delibazione incidentale sono trattati nella sentenza 23 maggio 1957 del Tribunale di Firenze, P.M. Del Mese, Bianca T. c. Edoardo R. e Pier Francesco R., la quale ammette che in un giudizio, promosso dalla moglie, di annullamento del matrimonio per bigamia del marito, il figlio ed il Pubblico Ministero intervenuti siano legitti-

mati a contrastare la domanda attrice, invocando la nullità del precedente matrimonio del marito. Nullità dichiarata dal famoso Tribunale romeno di Ilfov, trascritta senza previa delibazione nei registri dello stato civile di Trieste, quindi seguita dalla cancellazione della trascrizione attraverso un procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile svoltosi senza l'osservanza di tutte le formalità relative. Premesso che « sia il P.M. che l'intervenuto R. Pier Francesco hanno diritto di vedere decisa la causa, indipendentemente dalla sentenza di rettificazione, sulla base dello stato personale effettivamente spettante al R. allorchè contrasse il matrimonio con la T. ». il Tribunale di Firenze dichiara che a tale fine essi « legittimamente » possono far valere la sentenza rumena di annullamento a norma dell'art. 799 c.p.c., e giustifica siffatta soluzione (la cui erroneità è denunciata nelle note in R.D.I. 1957, 618 e seg. ed in Riv. Dir. Eccl. 1957, II, 505 e seg.) con l'osservazione che la « cosiddetta delibazione incidentale ... costituisce solo un'eccezione vera e propria, fondata sul giudicato formatosi su una delle condizioni necessarie all'accoglimento della domanda », ossia con essa « ... non si compie un accertamento incidentale su una delle condizioni necessarie per l'accoglimento od il rigetto della domanda, ma si verifica se un accertamento giudiziale sull'esistenza o inesistenza della condizione vi sia già stato ad opera di un giudice straniero ». Il ragionamento del Tribunale appare dunque imperniato su una discutibile distinzione, agli effetti della legittimazione a promuoverlo, tra giudizio di delibazione principale ed incidentale, per cui nel secondo si farebbe luogo ad un mero accertamento dell'efficacia automatica di un giudicato estero e legittimato sarebbe, alla relativa azione, anche colui che non fu parte nel processo straniero. Il Tribunale inoltre si pone contro un'autorevole interpretazione, ritenendo che la questione della libertà di stato del coniuge possa sottrarsi alla necessità di un accertamento avente la pienezza di effetti della cosa giudicata.

Sul concetto di parte nel giudizio di delibazione va richiamata la sentenza, di cui è pubblicata la massima, della Corte d'Appello di Torino 16 gennaio 1957, Proc. Gen. Rep. App. Torino c. Catania, secondo cui il figlio naturale, rappresentato dalla madre se minore, sarebbe legittimato ad agire, ed il padre naturale lo sarebbe a contraddire, nel giudizio di delibazione di una sentenza straniera dichiarativa della paternità naturale.

Un paio di sentenze trattano della competenza della corte d'appello in sede di delibazione: Appello Trieste 28 dicembre 1956, Bernic c. Bernic, ripete una massima tradizionale ritenendo competente la corte nella cui circoscrizione si trovano i registri di stato civile recanti l'iscrizione del matrimonio fra stranieri, risolto per divorzio pronunciato all'estero e nei quali, a seguito della dichiarazione di efficacia del divorzio, andrà trascritta la sentenza di delibazione; la più volte ricordata sentenza Appello Bari 5 febbraio 1957, M.c.I., afferma che non può darsi spostamento della competenza esclusiva del giudice della delibazione « per il fatto che altrove sia pendente controversia ... la cui risoluzione dipenda dalla dichiarazione di efficacia (o inefficacia) in Italia della sentenza straniera (S.U. Cass. 23 marzo 1955, in Mass. giur. it. col. 199) ».

Il problema delle condizioni per la dichiarazione della efficacia di sentenze straniere è trattato da un certo numero di decisioni. Si vedano, quanto alla competenza internazionale del giudice straniero, tra le altre A. Caltanissetta 11 luglio 1957, Ferrigno c. Verilli, sopra ricordata, la quale applica correttamente il criterio della residenza e del domicilio per riconoscere la giurisdizione straniera in una causa tra cittadini italiani residenti all'estero; A. Napoli 18 giugno 1956, Cioffi c. Barnett, che riconosce l'autonomia, rispetto agli altri momenti di collegamento previsti dall'art. 4 c.p.c., del criterio della cittadinanza delle parti, anche agli effetti della radicazione della giurisdizione straniera rispetto alle liti tra stranieri cittadini dello Stato da cui la sentenza straniera proviene; A. Napoli 27 marzo 1957, Siciliano c. Muzio, altrove citata, la quale presenta enunciazioni generiche sul problema. Questo è poi considerato nell'ambito di regimi convenzionali tra l'Italia e Stati stranieri da alcune sentenze, tra cui A. Trieste 12 ottobre 1956, Werner c. Werner, già ricordata, che in base alla Convenzione 9 marzo 1936 tra l'Italia e la Germania, approvata con legge 14 gennaio 1937, n. 106 e rimessa in vigore con la Repubblica Federale attraverso uno scambio di note 20 novembre 1952, riconosce la competenza del giudice tedesco fondata sulla cittadinanza delle parti (o sul loro domicilio); A. Bologna 2 luglio 1957, Brandner c. Brandner, pure già nota, che riconosce la necessità di applicare la Convenzione italo-svizzera 3 gennaio 1933 per la determinazione della competenza internazionale del giudice svizzero di cui si chieda di delibare la pronuncia di annullamento di matrimonio, cosicchè detta competenza per l'art. 2 della Con-

venzione sussiste se il convenuto, citato da un attore residente in Svizzera, l'abbia accettata espressamente o implicitamente, discutendo il merito della lite senza riserve; la già ricordata sentenza Cass. 3 maggio 1957, n. 1494, Soc. Fornaci Stazzano c. Ranciglio, che riconosce la competenza internazionale del giudice francese in una causa tra italiani relativa ad immobile sito in Francia. Inspiegabilmente, invece, la sopra citata sentenza 23 maggio 1957 del Tribunale di Firenze, Bianca T. ecc., nel controllo della presenza dei requisiti di cui l'art. 797 c.p.c. nella sentenza delibanda omette di prendere in considerazione quello della competenza internazionale del giudice romeno. Trattano infine del momento di collegamento richiesto dagli accordi italo-sanmarinesi affinchè sussista la competenza internazionale del giudice di San Marino: Cass. 25 gennaio 1957, n. 267, Hepner c. Cortese (ined.), la quale, in difetto di prova contraria, ammette l'idoneità dei certificati anagrafici a dimostrare la residenza di uno dei coniugi in San Marino nella causa di annullamento di un matrimonio civile contratto in Italia; A. Brescia 20 aprile 1957, Vailati c. Smits, che risolve una questione di diritto intertemporale ritenendo che il requisito dell'effettiva residenza, da almeno un anno, del conconvenuto nello Stato di San Marino, sancito dall'accordo aggiuntivo 29 aprile 1953 in modificazione dell'art. 5 della Convenzione 31 marzo 1949, non è necessario per la delibazione di sentenze sanmarinesi in cause matrimoniali instaurate dopo la fine dell'accordo ma prima della sua entrata in vigore (21 settembre 1954).

Sul requisito posto dal n. 2 dell'art. 797 c.p.c. pronuncia la Corte d'Appello di Venezia con la sentenza 19 settembre 1956, Petzetakis Eefterios c. Soc. Off. F.lli Bertoli, dove si osserva che la presenza dei requisiti elencati da detto art. 797 esclude un'incompatibilità del giudicato estero « con le norme fondamentali del nostro diritto materiale e processuale », e fa sì che « il nostro ordinamento giuridico, sul presupposto della parità con gli ordinamenti giuridici e giurisdizionali degli altri Stati », imponga al giudice italiano di dare « l'impronta della propria autorità sovrana all'atto giurisdizionale estero ». Quanto al requisito sancito nell'ultima parte del paragrafo 2, la Corte accetta il postulato secondo cui l'indagine relativa debba prescindere dall'osservanza della legge processuale del luogo ove il processo si svolse, costituendo essa « oggetto di un giudizio discretivo del magistrato della deli-

bazione ». Senonchè nel caso la discrezione della Corte si risolve in una mera applicazione del termine di novanta giorni sancito dallo art. 163 *bis* del codice di procedura civile italiano per quanto concerne la citazione del convenuto residente in Stati europei od in territori posti nel bacino del Mediterraneo, termine non rispettato per difetto di appena qualche giorno nel processo svoltosi in Grecia contro un convenuto residente in Italia, il quale peraltro non risulta esser rimasto contumace. Mal si concilia quindi con le premesse la conclusione della Corte circa la necessità dell'osservanza dei termini posti dalla legge italiana « per la regolare costituzione del contraddittorio, che costituisce non solo il valido mezzo con cui è data la possibilità alle parti di provvedere alla difesa .. ma è nel contempo condizione della legittima esplicazione della funzione giurisdizionale ».

Sotto il profilo della contrarietà o meno della sentenza straniera all'ordine pubblico italiano di cui l'art. 797 n. 5 torna in considerazione la pronuncia della Corte di Cassazione 9 maggio 1957, n. 1494, Soc. Fornaci Stazzano c. Rancilio, la quale tuttavia presenta maggior interesse nella parte in cui tratta un problema di applicabilità di convenzione internazionale. Con ben ordinato ragionamento interpretativo dell'art. 44 del Trattato di pace tra l'Italia e le Potenze alleate ed associate e della Convenzione sull'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale conclusa tra la Francia e l'Italia il 3 maggio 1930, attento agli insegnamenti dottrinali, il Supremo Collegio nega che lo stato di guerra abbia potuto sospendere tra i due Stati l'efficacia di detta Convenzione in base alla quale, come si è visto sopra, va ritenuta la sussistenza della competenza internazionale del giudice francese che ha pronunciato la delibanda sentenza. Dopodichè la Corte (confermando la decisione della Corte d'Appello di Genova 13 maggio 1955, commentata in questa Rassegna v. VIII, pag. 437) statuisce che la mancata sospensione del processo francese durante la permanenza dello stato di guerra (conformemente alla legge francese, che non prevedeva sospensione alcuna di processi tra sudditi nemici — nel caso trattavasi di lite fra italiani relativamente ad un immobile situato in Francia) non può far ritenere contraria all'ordine pubblico la relativa sentenza, giacchè l'indagine su questo punto va svolta « indipendentemente da ogni considerazione circa la regolarità, secondo la nostra legge processuale, del contraddittorio ritualmente svoltosi all'estero in conformità della *lex fori* »

ma « unicamente con riferimento alle « disposizioni » della pronuncia medesima ... ».

Per la delibazione di sentenze arbitrali straniere A. Firenze 7 marzo 1957, Cornelius c. S.c.e.a. richiede che esse non debbano essere contrarie sia all'ordine pubblico che ai principi del diritto pubblico italiano (art. 1 lett. E della Convenzione di Ginevra 26 settembre 1927, resa esecutiva in Italia con l. 18 luglio 1930, n. 1244) ma precisa che la mancanza di motivazione del lodo estero non può far ritenere sussistente l'anzidetto secondo impedimento, nonostante la disposizione dell'art. 111 della Costituzione. Infatti tale limite riguarda soltanto le « disposizioni » del lodo, non il processo che ad esso ha dato luogo, i cui requisiti sono direttamente e tassativamente fissati dalla legge (lettere a, b, c, d, dell'art. 1 della citata Convenzione; nn. da 1 a 6 dell'art. 797 c.p.c.). Ancora in tema di delibazione di lodo straniero può richiamarsi la sentenza 13 luglio 1956 della C. d'Appello di Trieste, Soc. Centrokomise c. Melingò, la quale verifica la sussistenza delle condizioni per il riconoscimento in Italia dell'autorità di cosa giudicata ad un lodo della Camera di commercio cecoslovacca di Praga in conformità degli artt. 1 e 3 r.d. 19 luglio 1924, n. 1559 in relazione all'art. 796 c.p.c., ed in particolare non ravvisa contrarietà all'ordine pubblico od al diritto pubblico interno italiano nella circostanza che detta sentenza arbitrale condanni ad un pagamento in valuta estera.

6. — *a*) Abbastanza numerose sono le sentenze che trattano problemi di diritto internazionale penale, sostantivo e processuale.

Intorno ai limiti di applicabilità della legge penale italiana pronuncia un'interessante sentenza, riccamente motivata, della Cassazione S.U. 24 novembre 1956, Salomone, originata da un'imputazione di bigamia relativa a matrimonio contratto da un cittadino italiano a Pirano, vale a dire nella zona B del Territorio libero di Trieste, il 20 giugno 1950. La Corte respinge il motivo di ricorso fondato sulla mancata richiesta del Guardasigilli a' sensi dell'art. 9 c.p. osservando che « data la natura militare dell'occupazione esercitata nelle due zone, il regime giuridico colà mantenuto in vigore doveva essere sorretto dai principi basilari consacrati nel Regolamento internazionale dell'Aja », in base ai quali « nell'intera area destinata a formare il futuro territorio libero rimasero immanenti la sovranità e la parallela potestà

di imperio dello Stato italiano ». Ciò dicasi anche per la zona B, ove si ebbero trasformazioni di ordinamento giuridico e soppressione di organi giurisdizionali preesistenti ad opera dello Stato occupante, la cui « condotta internazionalmente illecita » non può « mai impedire che nel territorio occupato sovrasti immanente (almeno in modo virtuale) la potestà di imperio dello Stato d'origine, sì da rendere obbligatoria per i cittadini che colà si trovino l'osservanza incondizionata del suo ordinamento positivo », con la conseguente applicabilità dell'art. 3 c.p., dato che il reato di bigamia si consuma nel luogo di celebrazione del secondo matrimonio. Inoltre non può applicarsi al caso il principio della prevalenza della norma più favorevole in ordine di tempo consacrato nell'art. 2 c.p. terzo comma perchè, anche se si ritiene esser vero ciò che per le Sezioni Unite è « assai dubbio », ossia che con il Memorandum di intesa 5 ottobre 1954 la zona B sia stata assegnata in piena sovranità alla Jugoslavia, ai fini dell'applicazione dell'art. 3. c.p. « bisogna tener conto del rapporto di sovranità vigente nel territorio all'epoca della commissione del reato. Eventuali spostamenti territoriali, in seguito verificatisi, non impediscono che la pretesa punitiva statale, sorta nel momento stesso in cui l'illecito venne commesso, si spieghi nel modo più ampio e incondizionato ». Qualche altra sentenza si riferisce invece alla zona A del Territorio, per lo più applicando principi acquisiti dalla giurisprudenza esaminata nelle precedenti Rassegne. Ad esempio circa la non immediata efficacia della legislazione italiana in Trieste dopo il passaggio di poteri dal G.M.A. all'amministrazione del Governo italiano v. Cass. 28 gennaio 1956, Battisti; Cass. 14 gennaio 1957, Sizianni: Cass. 16 aprile 1957, Romano, che riconoscono vigore a disposizioni e provvedimenti emanati dall'autorità militare alleata, non abrogati espressamente dall'amministrazione italiana. Che durante l'occupazione militare alleata gli uffici giudiziari di Trieste dovessero considerarsi alla stregua di organi giurisdizionali italiani è ribadito nella decisione 10 luglio 1957, n. 767 del Consiglio di Stato, Manno c. Min. Difesa.

La questione dell'applicabilità dell'art. 9 c.p. ricorre in un'altra decisione della Cassazione, la sent. 6 novembre 1956, Toffesi, la quale nega doversi far luogo ad istanza di punizione da parte del Guardasigilli quando il reato sia commesso all'estero ai danni di un apolide residente in Italia, essendo questo, agli effetti della legge penale, equiparato ai cittadini italiani in forza dell'art. 4

c.p.. Ancora in tema di applicazione dell'art. 4 c.p., ma con riguardo all'estensione spaziale della legge penale, vedasi Cass. 18 gennaio 1957, Mc Sporran, che dichiara illegittimo l'arresto, eseguito in alto mare, di marinai su nave contrabbandiera ed afferma che, salvo speciali accordi, atti di polizia in alto mare possono legittimamente compiersi nel solo caso di inseguimento oltre le acque territoriali di navi straniere che, stando in dette acque, abbiano dato luogo a violazioni del potere dello stato rivierasco.

Il difetto di giurisdizione da parte dell'autorità italiana è riconosciuto dalla Corte d'Appello di Napoli, 11 gennaio 1957, Hauke, rispetto ad un fatto preveduto come reato anche dalla legge italiana, commesso in servizio da un militare appartenente alle forze della Nato, quando sia stata emanata contro lo stesso una decisione da parte dell'Autorità dello Stato d'origine, in base alla priorità di giurisdizione sancita dall'art. VII - 3 - ii della relativa Convenzione, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 30 novembre 1955, n. 1335. Dichiara legittimo, ricorrendone gli estremi di legge, il rinnovo del giudizio già esercitato in Germania dall'Alta Commissione Alleata la C. d'Assise d'Appello di Napoli, 15 marzo 1955, D., perchè, non essendo riconosciuta all'Italia la qualità di alleata negli accordi internazionali relativi, la giurisdizione postbellica delle forze di occupazione alleate in suolo germanico non può ritenersi esercitata in nome e per conto anche dello Stato italiano, nè da parte di questo vi fu ingerenza o delega alcuna al riguardo.

L'estradizione infine è oggetto di un buon numero di sentenze. Cass. 23 febbraio 1957, Kurt Berg, richiamandosi alla giurisprudenza del Supremo Collegio dichiara che « ai fini della estradizione passiva è necessario e sufficiente che il fatto rivesta natura di reato secondo la legge penale dello Stato richiedente e secondo quello dello Stato italiano, essendo inconferente ogni eventuale diversità di titolo di reato e delle condizioni di procedibilità fra le due legislazioni ». Non importa quindi che il fatto contestato, previsto dalla legge austriaca come truffa, secondo la legge italiana si configuri quale delitto di appropriazione indebita, per il quale la pena edittale comminata dal codice austriaco non consentirebbe estradizione. L'estradizione verso la Jugoslavia di un imputato di appropriazione indebita aggravata è ammessa da Cass. 4 luglio 1956, Albrecht, a norma dell'art. 13 c.p., in quanto il

fatto è preveduto come reato sia dalla legge italiana che da quella jugoslava, e ad esso si applica anche la Convenzione italo jugoslava del 6 aprile 1922 (artt. 2 e 5). Il trattato italo-germanico di estrazione e di assistenza giuridica in materia penale del 12 giugno 1942, rimesso in vigore a partire dal 1° maggio 1953 con scambio di note fra l'Italia e la Repubblica Federale di Germania, è applicato da Cass. 17 ottobre 1956, Schieblich, per la concessione dell'estradizione di un imputato di truffa.

Annullando la sentenza della Sezione Istruttoria della C. d'Appello di Roma, la quale aveva rifiutato un'estradizione a favore dello Stato di California (U.S.A.) muovendo dalla premessa che l'estradizione possa essere concessa soltanto per i reati espressamente considerati dalla convenzione internazionale e, per quelli non menzionati, allorchè essi siano stati preveduti dalle legislazioni delle parti contraenti successivamente all'entrata in vigore della convenzione, Cass. 2 agosto 1957, Bahoh Scott, afferma che l'art. 13 c.p. «pone una regola, che non tollera limitazioni», ossia «l'estradizione può essere concessa od offerta anche per reati non preveduti nelle convenzioni tranne espresso divieto», sia questo l'effetto «dello stesso trattato o di una legge interna dello Stato interessato». Come in questa così pure in altra sentenza del Supremo Collegio, la Cass. 6 settembre 1957, Koronakis, è ribadito il principio che, in regime convenzionale d'estradizione, «l'esistenza degli indizi di reità è attestata, per incontrovertibile presunzione, dai documenti indicati dalla convenzione ed ai quali il giudice dello Stato richiesto non può negar fede, sicchè in tal caso l'indagine deve avere carattere prevalentemente formale». Nella seconda sentenza la Cassazione, premesso che all'estradizione non potrebbe farsi luogo ove i fatti, addebitati all'imputato, costituenti reati comuni, «potrebbero essere qualificati delitti politici in senso soggettivo ...», dichiara irrilevanti al riguardo le mere asserzioni dell'imputato, «dovendo i motivi politici emergere dagli elementi positivi che accompagnano l'azione e la determinano», ed aggiunge che il termine trimestrale previsto per la perenzione dell'arresto dell'estradando dall'art. 13 della Convenzione italo greca approvata con r.d. 23 maggio 1878, n. 4385, le cui norme prevalgono su quelle ordinarie, decorre «dal momento in cui si è irrevocabilmente conclusa la fase giurisdizionale di preliminare verifica delle condizioni richieste per far luogo all'estradizione».

Ancora con riferimento all'estradizione può ricordarsi la sentenza Cass. 7 settembre 1956, Strigliati, la quale nega la possibilità di ricorrere in Cassazione contro l'ordine di cattura dell'estradando emesso dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello su richiesta del Guardasigilli a norma dell'art. 663 c.p.c..

b) Questioni di diritto processuale rilevanti sotto l'aspetto internazionalistico sono trattate, oltre che in alcune delle sentenze appena commentate, in poche altre decisioni.

Sulla notificazione di atti del giudizio penale agli imputati emigrati all'estero anteriormente alla riforma processuale di cui la legge 18 giugno 1955, n. 517, pronuncia Cass. 25 febbraio 1957, Irano, la quale dichiara che la relazione dell'ufficiale giudiziario prevista dall'art. 170 c.p.p. nella vecchia formulazione circa l'impossibilità della notificazione per mancanza od inidoneità delle persone indicate nell'art. 169 « era, anche allora, presupposto indefettibile del decreto di irreperibilità che il giudice avrebbe poi emesso », donde la nullità, « per l'irregolarità del rapporto processuale », del giudizio svoltosi in contumacia dell'imputato, nel quale il giudice avesse proceduto col rito per gli irreperibili sulla sola base delle informazioni fornite dalla polizia. Rispetto ad un imputato del quale il Tribunale conosceva il domicilio preciso all'estero la C.A. di Roma, 27 marzo 1957, Tricca, dichiara che la citazione dell'imputato, il relativo dibattimento e la sentenza impugnata (artt. 412 e 189 c.p.p.) « sono nulli non per il motivo addotto dall'appellante, cioè per la mancata citazione dell'imputato all'estero, giacchè nessuna norma prescrive una siffatta citazione, ma invece perchè, contrariamente al precetto portato dall'art. 177 *bis* c.p.p. inserito nel c.p.p. dall'art. 2 l. 18 giugno 1955, n. 517 ... non fu dato l'avviso (dell'esistenza del procedimento) con invito (a dichiarare od eleggere domicilio per la notificazione degli atti » relativi). Detta norma indubbiamente attiene « alla citazione delle persone indicate nell'art. 408 c.p.c. » (v. art. 412 cit.), giacchè da tale formalità non si può prescindere nella notifica del decreto di citazione, il cui scopo è di « porre ... l'imputato nella possibilità di difendersi », e che pertanto « non può ritenersi validamente notificato, prima che a tale avviso siasi dato corso ».

Ancora circa l'interpretazione dell'art. 177 *bis* c.p.p. v. T. Palermo, 14 dicembre 1956, Verano, secondo cui l'imputato all'atto della scarcerazione deve eleggere domicilio in Italia, non all'estero,

a' sensi della prima parte di detta disposizione, e deve emettersi il decreto di irreperibilità previsto dall'art. 170 c.p.c. se detto imputato, al quale non va trasmesso l'avviso di cui l'art. 177 *bis* essendo egli a conoscenza del procedimento quale scarcerato, non abbia provveduto all'elezione di domicilio nel luogo ove si procede ai fini della notificazione degli ulteriori atti o l'elezione risulti fatta all'estero.

Un problema di competenza territoriale del giudice italiano relativamente a reati per i quali si debba procedere in Italia contro imputati catturati all'estero nel corso di operazioni belliche, aventi residenza, dimora e domicilio diversi l'uno dall'altro imputato è risolto da Cass., 23 febbraio 1957, Audisio, mediante l'applicazione del 3°, anzichè del 2° comma dell'art. 41 c.p.p..

In tema di efficacia del giudicato penale straniero risulta pubblicata soltanto la massima della sentenza A. Perugia, 30 agosto 1955, Paratte, la quale dichiara che, ai fini di una successiva azione di accertamento di paternità naturale, può darsi riconoscimento in Italia alla sentenza penale svizzera di condanna per il reato di abbandono di donna resa incinta con promessa di matrimonio (art. 218 c.p. elvetico).

7. — Intorno alla condizione giuridica dello straniero si notano un paio di decisioni, connesse a questioni fiscali. La Commissione Centrale per le Imposte Dirette 14 gennaio 1957, n. 88218, dichiara che gli stranieri residenti all'estero sono soggetti all'imposta complementare sui redditi, anche se non potuti godere, prodottisi a loro favore in Italia. L'esenzione fiscale dei cittadini delle Nazioni Unite e dei loro beni, sancita dal § 6 dell'art. 78 del Trattato di pace, dà luogo ad una decisione della Commissione di Conciliazione italo-statunitense 24 settembre 1956, Governo degli Stati Uniti nell'interesse di Peter G. e Gino Robert Treves c. Governo della Repubblica Italiana, la quale, ritenendo che « il trattamento da nemico è criterio che viene ad aggiungersi a quello della nazionalità effettiva per allargare la cerchia dei beneficiari dell'art. 78 del Trattato », considera « cittadini delle Nazioni Unite » ai sensi del 2° capoverso del § 9 di detto art. 78 i figli di un cittadino italiano israelita, naturalizzati cittadini degli Stati Uniti d'America dopo il 3 settembre 1943, e pertanto li dichiara esenti dall'obbligo di pagare l'imposta progressiva straordinaria sul patrimonio ereditato in Italia dal genitore.

Circa la prova dell'acquisto della cittadinanza straniera, nella specie quella statunitense per naturalizzazione, l'altrove ricordata sentenza del Tribunale di Salerno 31 maggio 1957, Volzone e Alfano c. Alfano, ritiene sufficiente allo scopo, in difetto del certificato originale di naturalizzazione, un certificato del Console degli Stati Uniti contenente tutti gli estremi del procedimento di naturalizzazione, e giustifica il valore sostitutivo del secondo documento rispetto al primo invocandone l'analogia con le formali attestazioni rilasciate dalle autorità consolari italiane, riguardo ai provvedimenti di concessione della cittadinanza straniera, quando sia impossibile ottenerne copia dalle autorità governative.

È considerato apolide da T. Napoli 1 agosto 1957, Kemali c. Pref. Napoli, a seguito della rinuncia dell'Italia alla colonia libica ed alla conseguente indiretta abrogazione del r.d.l. 3 dicembre 1934, n. 2012, circa lo *status* di cittadinanza italiana libica, il suddito libico il quale non abbia optato per la cittadinanza del nuovo regno nè abbia acquistato quella italiana a' sensi della legge 13 giugno 1912, n. 555.

In un paio di decisioni alle quali ha dato luogo lo stesso caso di apolidia, entrambe pubblicate nell'annata che si considera, riaffiora la vessata questione se la relativa dichiarazione possa ottenersi mediante il procedimento in camera di consiglio oppure quello contenzioso ordinario. Invocando quest'ultima tesi il Pubblico Ministero ricorre al Tribunale di Milano per ottenere, a' sensi dell'art. 742 c.p.c., la revoca di un lontano decreto dello stesso Tribunale, dichiarante l'apolidia di un ex-cittadino jugoslavo. Ma il ricorso è respinto dal Tribunale (16 gennaio 1957, Slatin c. Tendler) il quale ne rileva la contradditorietà in quanto « non vi è dubbio che la richiesta revoca dell'apolidia, per cui si adducono non solo i predetti motivi di rito, ma sostanzialmente motivi di merito (non applicabilità della legge jugoslava del 1946) si esprimerebbe in definitiva nel rigetto dell'istanza di apolidia, per cui si avrebbe in ogni caso una nuova pronuncia in materia di apolidia col rito camerale anzichè con quello contenzioso ». Decisione approvata dall'Annotatore in Giur. it. 57, I, 11, 433, il quale commenta che, se è vero che nell'ipotesi prevista dall'art. 742 c.p.c. il giudice, con un procedimento identico a quello precedente ma volto all'emissione di una pronuncia avente opposto contenuto, può pervenire all'annullamento di anteriori decreti viziati di illegittimità, ciò non è

ammissibile quando il vizio di legittimità colpisca il procedimento stesso, come quello che non sarebbe stato consentito, per la materia che ne formò oggetto, dalla legge. Inoltre il P.M. non era legittimato a detto « ricorso, con cui ha esercitato l'azione o comunque assunto l'iniziativa in un caso » che non rientra tra quelli « stabiliti dalla legge », di cui l'art. 69 c.p.c. Quest'ultimo argomento è invece affrontato dalla Corte d'Appello di Milano, 19 aprile 1957, P.M. c. Slatin, nel decreto emesso in sede di reclamo del P.M. contro il provvedimento sopra riferito al Tribunale. Con motivazione più accurata la Corte muove dalla premessa che la condizione dell'apolide, da cui scaturiscono effetti « che si propagano dal diritto interno al diritto internazionale », è « assimilata ad uno *status*, quand'anche degradato rispetto a quello di cittadinanza, ma del quale è possibile trovare riferimenti analogici nelle ipotesi, ad esso parificate, dell'art. 4, c.p. », cosicchè « l'intervento del P.M. in cause dirette all'accertamento di tale condizione può trovare fondamento nella disposizione dell'art. 70 c.p.c. ». Senonchè, prosegue la Corte, l'esercizio di revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione previsto dall'art. 742 « non fonda azione di impugnazione ... corrisponde piuttosto all'esercizio di un *jus poenitendi* » da parte del giudice che ha emanato il provvedimento, non di quello superiore, dato che alla giurisdizione volontaria non si applica il principio di sostituzione vigente in materia amministrativa. Pertanto, una volta scaduto il termine per l'impugnazione sancito dall'art. 739 c.p.c., non « può essere sollevata, con procedura onoraria, davanti al giudice superiore l'illegittimità del provvedimento, neppure attraverso l'esercizio di un preteso diritto di reclamo (non previsto dalla legge) contro la mancata revoca dell'atto da parte del suo autore », il che tuttavia « non esclude che la nullità dell'atto possa essere accertata e dichiarata in sede contenziosa ». La decisione della Corte ha il pregio di mettere in luce il carattere discrezionale del potere-dovere previsto dall'art. 742 c.p.c., problema intorno al quale il Tribunale non sembra aver abbastanza meditato e che, secondo l'Annotatore in Foro it. 57, I, 1480, avrebbe dovuto condurre alla revoca della precedente pronuncia di apolidia, per essere stato illegittimamente usato allo scopo il rito camerale o, se questo fosse stato ritenuto rituale, ad un esame dei motivi di diritto sostanziali invocati e, ove questi fossero apparsi fondati, alla conseguente revoca del primo decreto. Come si vede la questione, che

in complesso non sembra essere stata sufficientemente messa a fuoco nelle pronunce anzidette, presenta molteplici aspetti, i quali richiederebbero più estesi commenti di quelli consentiti dalla presente Rassegna.

Quanto sopra vale anche per il decreto 7 gennaio 1957 del Tribunale di Alessandria, Poggio, secondo cui, « in materia di azione di mero accertamento di uno *status civitatis*, nulla vieta che si possa provvedere in sede di volontaria giurisdizione » essendo escluso « che debba attribuirsi la legittimazione passiva ... all'ufficiale dello stato civile od al sindaco del comune di residenza, quali legittimi contradditori ». Invero, continua il Tribunale, il primo non ha altra funzione che quella prevista dall'art. 5 Ord. Stato Civile cosicchè in materia di cittadinanza, all'infuori delle annotazioni e delle trascrizioni nei relativi registri, che non sono « registri dei cittadini », ma contengono soltanto le dichiarazioni e le trascrizioni previste dalla legge, non esercita alcuna attribuzione nè potere certificativo, mentre il sindaco, che è pur facoltato al rilascio delle attestazioni positive di cittadinanza, non per questo può considerarsi parte necessaria del giudizio allorquando, per difetto di contestazione, non appaia « necessaria la formazione del giudicato nei suoi confronti, allo scopo di eliminare una incertezza giuridica », essendo l'interesse pubblico protetto dall'intervento del P.M. (art. 738, 2° co.c.p.c.).

In tema di prova della cittadinanza interessante e, sotto alcuni aspetti, priva di precedenti è la sentenza della Cass. 27 febbraio 1957, n. 706, Caratelli c. Comune di Desenzano del Garda, che dichiara legittimo il rifiuto, opposto dal Comune, di rilasciare un certificato di cittadinanza italiana alla richiedente, divenuta straniera per matrimonio produttivo di effetti civili sebbene non ancora trascritto nei registri di detto Comune, la quale in altra dichiarazione resa allo stesso Comune aveva riconosciuta la propria qualità di straniera. La Corte, ragionando in base al carattere non tassativo della disposizione dell'art. 452 c.c., afferma che l'ufficiale dello stato civile, allorquando la prova dello stato di cittadino non risulti da una delle registrazioni previste dagli artt. 59 e 63 del r.d.l. 9 luglio 1939, n. 1238, non tanto possa quanto debba estendere le indagini ad altri registri ed atti esistenti nell'ufficio per « emettere una dichiarazione di scienza in ordine alla cittadinanza del richiedente », fondata « su tutti gli elementi in suo possesso ».

Nel campo delle variazioni dello stato di cittadinanza le decisioni non sono poche. Nel decreto sopra riferito 7 gennaio 1957 il Tribunale di Alessandria nega che il figlio di cittadino italiano emigrato in Francia, dove abbia acquistato la cittadinanza francese in virtù di una manifestazione di volontà del padre, possa aver perso quella italiana cui non è provato che egli abbia mai rinunciato, nella quale ipotesi non trova applicazione la disposizione dell'art. 9 n. 3 della l. 13 giugno 1912, n. 555 circa il riacquisto automatico della cittadinanza italiana per residenza biennale in Italia. Secondo il Tribunale di Salerno 31 maggio 1957, Alfano c. Vigo, sentenza anch'essa già citata, il cittadino italiano che, emigrato in America, abbia ivi acquistato per naturalizzazione, in seguito a sua domanda, la cittadinanza statunitense, perde quella italiana, giacchè, osserva il Tribunale, la « spontaneità » dell'acquisto della cittadinanza straniera (di cui l'a. 8 n. 1 della legge 13 giugno 1912, n. 555) si verifica allorquando esso « sia il risultato di una manifestazione di volontà seriamente e liberamente formatasi », ciò che, salvo prova contraria, deve presumersi essere avvenuto nel caso di domanda dell'interessato. Si fa questione della permanenza o meno della cittadinanza italiana in un'altra sentenza, già commentata nei precedenti capitoli, la Cass. 19 febbraio 1957, n. 582, Proc. Gen. App. Palermo c. R. e C., che giustamente ritiene non essere stata persa detta qualità a' sensi dell'art. 10 l. 13 giugno 1912, n. 555, da parte della cittadina italiana la quale, dopo il matrimonio con uno statunitense, non compì il periodo di residenza richiesto dalla legge degli Stati Uniti (codice della nazionalità del 1940, entrato in vigore il 13 giugno 1941) per l'acquisto della cittadinanza americana.

Trattano dell'acquisto e della perdita della cittadinanza italiana le seguenti sentenze, di cui si fa soltanto cenno per ragioni di brevità: Tribunale Trieste 9 agosto 1955, Maar c. Comune San Dorligo della Valle, che nonostante il caso sia previsto dal Trattato di pace di S. Germano e nonostante la riserva di cui l'art. 1 r.d.l. 7 giugno 1945, dichiara possibile l'acquisto della cittadinanza in forza della legge n. 555 del 1912, da parte di persone appartenenti alle nuove provincie ex austroungariche ed ora perse, ed ammette la legittimazione passiva del Sindaco nell'azione promossa contro il diniego di iscrizione nei registri di cittadinanza, che egli ha il potere-dovere di tenere aggiornati; T. Udine 5 luglio 1956, Monti, che tratta della conservazione della cittadinanza

per effetto dell'esercizio di opzione a' sensi del Trattato di pace del 1947 e dell'accordo italo jugoslavo 23 dicembre 1950, e ne ammette il riacquisto nei modi previsti dalla legge n. 555 del 1912 (a. 9 in relazione agli artt. 7 e 8) da parte di chi l'abbia perduta per effetto della cessione di territori italiani ad altro Stato e non si sia avvalso dei mezzi previsti dalle Convenzioni internazionali per la conservazione della cittadinanza italiana; T. Napoli 16 marzo 1957, Balani c. Com. Napoli, che pure si riferisce alla perdita della cittadinanza a norma degli artt. 19 e 20 del Trattato di Pace in caso di non esercizio dell'opzione, e di questa in particolare tratta con riferimento alla legge jugoslava; T. Trieste 14 marzo 1956, Samsa c. Sindaco Trieste, che applica il principio della non estinzione della sovranità italiana sul Territorio di Trieste in relazione all'art. 9 co. 3° della legge n. 555 del 1912, dichiarando che la residenza biennale in detto territorio è requisito per il riacquisto della cittadinanza italiana ma che il termine per l'esercizio della facoltà di inibizione spettante al Ministero degli Interni decorre dalla data della effettiva restituzione del territorio alla amministrazione italiana. Su detta ultima questione pronuncia, nello stesso senso, Cons. Stato 11 dicembre 1956, n. 2151, Min. Interni. Con riferimento al termine trimestrale per l'inibizione dell'acquisto della cittadinanza da parte dell'amministrazione governativa v. inoltre Consiglio di Stato 3 maggio 1957, n. 482, Klanjerak c. Min. Interni, che fa decorrere detto termine dalla data della formale dichiarazione di acquisto della residenza in Italia da parte dello straniero. Infine, con riferimento agli alto-atesini v. Cons. Stato 29 maggio 1957, n. 598, De Gelmini c. Min. Int.

Può inoltre essere ricordata in tema di cittadinanza la sentenza della Corte Costituzionale 26 gennaio 1957, n. 34, la quale, interpretando l'art. 16 della Costituzione italiana secondo cui « ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientravi, salvi gli obblighi di legge », ritiene che « tra questi obblighi ... può essere compreso anche l'onere di munirsi di passaporto », e che pertanto non è illegittima la disposizione al riguardo contenuta nell'art. 158, 2° comma del t.u. legge di p.s.

ELENCO DELLE SENTENZE CONSIDERATE (*)

A) CORTE DI CASSAZIONE

1) Cass. S.U. 17 ottobre 1956, n. 3679, Pauer c. Repubblica Pop. Ungherese (4*b*): *Foro it.* 57, I, 240; *Riv. dir. int.* 57, 248 nota Bentivoglio.
2) Cass. 7 novembre 1956, n. 4174, I.N.A. c. S.p.A. Piaggio & C. (3*c*): *Giust. civ.* 57, I, 445.
3) Cass. 11 gennaio 1957, n. 45, Waldmann. c. I.N.A. e Soc. di ass. Fiumeter (3*a*): *Assicuraz.* 57, II, 118; *Foro it.* 57, I, 228; *Dir. fall.* 57, II, 37; *Riv. fisc.* 57, 1044; *Riv. not.* 57, 259; *Giur. it.* 57, I, 1, 847.
4) Cass. 19 gennaio 1957, n. 117, American President Lines c. Grasso (3*c*): *Banca, borsa e tit. cred.* 57, II, 217; *Giust. Civ.* 57, 1, 1797; *Dir. mar.* 57, 363.
5) Cass. 25 gennaio 1957, n. 267 (ined.), Hepner c. Cortese (5): *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio n. 112.
6) Cass. 19 febbraio 1957, n. 582, Proc. gen. C. App. Palermo c. Russitano e Cullotta (2, 2, 5, 7): *Foro it.* 57, I, 1456; *Giust. civ.* 57, I, 387 nota Berri; *Giust. civ.* 57, I, 1336 nota Severini; *Dir. e giur.* 57, 364 nota A. Ferrara; *Dir. eccl.* 57, II, 204 nota Berri; *Giur. it.* 57, I, 1, 217; *Giur. sic.* 57, 211; *Sett. cass.* 57, 245.
7) Cass. 27 febbraio 1957, n. 706, Caratelli c. Comune di Desenzano del Garda (7): *Giust. civ.* 57, I, 1762.
8) Cass. S.U. 13 marzo 1957, n. 841, Padri Benedettini della P. Basilica di S. Paolo c. Nunzi (4*b*): *Giust. civ.* 57, I, 1287; *Foro it.* 57, I, 1794; *Foro pad.* 57, I, 265; *Dir. lav.* 57, II, 181; *Riv. dir. int.* 57, 245; *Mass. giur. lav.* 57, 153.
9) Cass. 14 marzo 1957, n. 849, Santoro c. Bornigia (3*c*): *Giust. civ.* 57, I, 1286.
10) Cass. S.U. 26 marzo 1957, n. 1047, Soc. Roger et Gallet c. Ditta Jean Marie Farina (4*b*, 4*b*): *Giust. civ.* 57, I, 1734; *Giur. it.* 57, I, 1, 828.
11) Cass. 26 marzo 1957, n. 1048, Casse autonome c. Soc. Transoceanica (ined.) (3*c*, 4*b*): *Rep. Foro it.*, 57, v. Arbitrato estero, n. 2;
12) Cass. 5 aprile 1957, n. 1173, Rosignoli c. Soc. Palmolive (3*b*): *Foro it.* 57, I, 979; *Giust. civ.* 57, I, 1021; *Sett. cass.* 57, 336; *Giur. it.* 58, I, 1, 215.
13) Cass. 18 aprile 1957, n. 1332, Ferr. Stato c. Savini (3*c*): *Giust. civ.* 57, I, 1557.
14) Cass. S.U. 27 aprile 1957, n. 1428, Zaccone c. Ditta Sanveroche (1, 3*b*, 4*b*): *Giust. civ.* 57, I, 1728 nota l. B.
15) Cass. 3 maggio 1957, n. 1494, Soc. Fornaci Stazzano c. Rancilio (5, 5): *Foro it.* 57, I, 741; *Giust. civ.* 57, I, 1537.
16) Cass. 7 maggio 1957, n. 1562, Soc. S.I.C.E.L.P. c. Reatti (4*a*): *Giust. civ.* 57, I, 1721.
17) Cass. 7 maggio 1957, n. 1564, Soc. Cosulich c. Lombardi ed altri (3*c*): *Giust. civ.* 57, I, 1001 nota Volli; *Dir. mar.* 57, 516.
18) Cass. S.U. 8 giugno 1957, n. 2144, Regno di Grecia c. Gamet Vlasto, Pres. Consiglio Ministri, Min. degli Affari Esteri e del Tesoro (4*b*): *Giust. civ.* 57, I, 1191; *Foro it.* 57, I, 1964; *Foro pad.* 57, I, 783 nota Arienzo; *Riv. dir. int.* 58, 123.

(*) I richiami tra parentesi indicano i paragrafi nei quali la sentenza è citata.

19) Cass. 14 giugno 1957, n. 2261, Comp. Barrow Lana c. Ditta Montello Nestler (ined.) (1): *Rep. Foro it.* 57, v. Procedimento in materia civ. n. 193.
20) Cass. 27 agosto 1957, n. 3416, Runggaldier c. Prineth (ined.) (3*d*): *Rep. Foro it.* 57, v. Trascrizione nn. 62, 63.
21) Cass. 12 settembre 1957, n. 3474, Soc. Transimport c. Bovelli (ined.) (3*c*); *Rep. Foro it.* 57, v. Obbligazioni e contratti, n. 35.
22) Cass. 29 settembre 1957, n. 3558, Ditta Bergobst c. Winkler (ined.) (4*b*): *Rep. Foro it.* 57, v. Competenza e giurisdizione in materia civile, n. 31.
23) Cass. 10 ottobre 1957, n. 3703, De Giovanni c. Alviani (ined.) (4*a*): *Rep. Foro it.* 57, v. Africa italiana, nn. 3, 4.
24) Cass. 12 ottobre 1957, n. 3760, Styria c. Soc. Milca e Soc. Fabbriche Riunite Falci (3*b*): *Foro pad.* 57, I, 1309; *Riv. dir. int.* 57, 607; *Foro it.*, 57, I, 1597; *Mon. Trib.* 58, 41; *Giust. civ.* 58, I, 282.
25) Cass. 19 ottobre 1957, n. 3976, Altomare c. Mazzolini (2): *Rep. Foro it.*, 57, v. Matrimonio, n. 56 e nn. 132, 133; *Giust. civ.* 58, I, 53; *Foro pad.* 58, I, 438.
26) Cass. 24 ottobre 1957, n. 4105, Palumbo c. George (ined.) (4*b*): *Rep. Foro it.* 57, v. Competenza e giurisdizione in materia civile, n. 30.
27) Cass. 25 ottobre 1957, n. 4117, Proc. rep. Torino c. Vinci (ined.) (2): *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, nn. 63, 64.
28) Cass. 9 novembre 1957, n. 4324, Soc. Agena c. Dadourian Exp. Co. (3*c*, 3*c*): *Rep. Foro it.*, 57, v. Nave, n. 18; *Giust. civ.* 58, I, 32.
29) Cass. 23 novembre 1957, n. 4470, Becher c. Tacoli (ined.) (3*c*): *Rep. Foro it.* 57, v. Obbligazioni e contratti, nn. 33, 34.

1) Cass. pen. 28 gennaio 1956, Battisti (6*a*): *Giust. pen.* 57, II, 106; *Riv. it. dir. pen.*, 57, 319; *Rep. Foro it.* 57, v. Legge, n. 34.
2) Cass. pen. 4 luglio 1956, Albrecht (6*a*): *Riv. it. dir. pen.* 57, 134 (*m*).
3) Cass. pen. 7 settembre 1956, Stragliati (6*a*): *Riv. it. dir. pen.* 57, 657.
4) Cass. pen. 17 ottobre 1956, Schieblich (6*a*); *Riv. it. dir. pen.* 57, 134 (*m*).
5) Cass. pen. 5 novembre 1956, Cervini (4*a*): *Vita doganale* 57, 255; *Rep. Foro it.* 57, v. Tribunali militari, n. 9.
6) Cass. pen. 6 novembre 1956, Toffesi (6*a*): *Riv. pen.* 57, II, 340 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Reato commesso all'estero.
7) Cass. S. U. pen. 24 novembre 1956, Salomone (6*a*): *Foro it.* 57, II, 108; *Riv. pen.* 57, II, 94; *Giur. it.* 57, II, 212; *Giust. pen.* 57, II, 705; *La proprietà* 57, 195; *Riv. it. dir. proc. pen.* 58, 129.
8) Cass. pen. 14 gennaio 1957, Sizianni (6*a*): *Giust. pen.* 57, II, 160; *Circolaz. e trasp.* 57, 447; *Archivio circolaz.* 57, 1018.
9) Cass. pen. 18 gennaio 1957, Mc Sporram (6*a*): *Giust. pen.* 57, III, 528.
10) Cass. pen. 23 febbraio 1957, Audisio (6*b*): *Giust. pen.* 57, III, 389 (*m*).
11) Cass. pen. 23 febbraio 1957, Berg Kurt (6*a*): *Riv. pen.* 57, II, 436; *Giust. pen.* 57, II, 533.
12) Cass. pen. 25 febbraio 1957, Irano (6*b*): *Giust. pen.* 57, III, 374; *Riv. pen.* 57, II, 573; *Giust. pen.* 58, III, 165.
13) Cass. pen. 16 aprile 1957, Romano (6*a*): *Giust. pen.* 57, I, 516; *Dir. autom.* 57, 558; *Riv. pen.* 58, II, 6.
14) Cass. pen. 2 agosto 1957, Bahot Scott (6*a*): *Giust. pen.* 57, II, 871; *Riv. pen.* 57, II, 866.

15) Cass. pen. 6 settembre 1957, Koronakis (6*a*): *Riv. pen.* 57, II, 868; *Giust. pen.* 58, II, 1.

B) CORTI D'APPELLO

1) App. Bari 9 maggio 1956, La Mantia c. Simone (4*b*): *Corti Bari, Lecce e Potenza* 57, 68; *Banca borsa e tit. cred.* 57, II, 73.
2) App. Bari 5 febbraio 1957, M.c.I. (5, 5): *Corti Bari, Lecce e Potenza* 57, 605.
3) App. Bologna 28 aprile 1956, Svit Impresa Nazionale e Bata s.p.a. c. Soc. B.S.F. Stiftung e Cipera e Bata, Soc. It. Veca (1): *Giust. civ.* 57, I, 142 nota Bologna; *Riv. dir. int.* 57, 264 nota Pau.
4) App. Bologna 13 giugno 1957, S.p.A. Bassani, Agenzia Marittima Giada c. Ditta Ferruzzi e Benini (3*c*, 3*c*, 4*b*): *Giust. civ.* 57, I, 1626; *Foro pad.* 57, I, 838 nota Volli; *Dir. mar.* 57, 535; *Temi* 57, 620 nota Giuliano.
5) App. Bologna 3 luglio 1957, Bianchi c. Brandner (2, 5): *La Proprie'à* 57, 315; *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, nn. 65, 109.
6) App. Brescia 20 aprile 1957, Vailati c. Smits (5): *Corti Brescia e Venezia* 57, 364; *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, n. 111.
7) App. Caltanissetta 11 luglio 1957, Ferrigno c. Verrilli (2, 5): *Giur. sic.* 57, 689; *Riv. dir. int.* 58, 138.
8) App. Catanzaro 6 novembre 1956, Oriolo c. Camodeca (2, 5): *Calabria giudiz.* 57, 400; *Rep. Foro it.* 57, v. Delibazione, nn. 10, 11.
9) App. Firenze 7 marzo 1957, Cornelius c. S.c.e.a. (5): *Giur. tosc.* 57, 176.
10) App. Firenze 23 marzo 1957, Corti c. Naar (3): *Gius. tosc.* 57, 358.
11) App. Firenze 2 luglio 1957, Varano c. Agostini (5): *Gius. tosc.* 57, 806 (*m*).
12) App. Genova 27 luglio 1956, Superina c. Z.i.m. Israel Nav. Co. Ltd. (4*b*): *Dir. mar.* 1956, 504.
13) App. Genova 6 marzo 1957 (decr.) (1, 2): *Foro pad.* 57, I, 1251 nota Gianni.
14) App. L'Aquila 9 giugno 1956, Mancini c. Weissmann (2): *Riv. giur. abruzzese* 57, 21; *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, n. 127.
15) App. Milano 21 luglio 1956, Klölliker c. Leca (3*a*): *Giust. civ. mass.* 56, 118 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Società, n. 523.
16) App. Milano 5 aprile 1957, S.p.A. Ist. Ottico Viganò c. The Columbia Graphophone Co. Ltd., s.p.a. La Voce del Padrone – Columbia – Marconiphon e The Gramophon Co. Ltd. (3*b*): *Giust. civ.* 57, I, 1414.
17) App. Milano 6 aprile 1956, Electrostar s.r.l. c. F.llto s. r.l. Eledyn Guerrini & C. (1, 3*b*): *Foro it.* 57, I, 1856.
18) App. Milano 19 aprile 1957, (decr.), P.M. c. Slatin (7): *Foro it.* 57, I, 1490 nota Lener.
19) App. Milano 7 giugno 1957, F.c.S. (2): *Foro pad.* 57, II, 47 (*m*).
20) App. Milano 25 giugno 1957, « Archimedes » Glasshutter Rechenmaschinenfabrik Reinold Poething c. Soc. Ornati (1): *Foro pad.* 57, I, 834.
21) App. Napoli 18 giugno 1956, Cioffi c. Barnett (5): *Giust. civ. mass.* 56, 198 (*m*).
22) App. Napoli (pen.) 11 gennaio 1957, Hauke (6*a*): *Foro nap.* 57, II, 34.
23) App. Napoli 27 marzo 1957, Siciliano c. Muzio (2, 4*b*, 5): *Foro nap.* 57, I, 178.
24) App. Palermo 26 giugno 1956, Feder. it. cons. agr. c. Soc. navig. siciliana (3*d*): *Giust. civ. mass.* 56, 76 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Noleggio, nn. 26-30.

25) App. Palermo 29 gennaio 1957, Hannelore c. Stoops Gordon (4*a*): *Giur. Sic.* 57, 377; *Rep. Foro it.*, v. Notificazione di atti civili nn. 21, 22.
26) App. Perugia 30 agosto 1955 (pen.), Paratte (6*b*): *Rass. giur. umbra* 57, 181 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Sentenza straniera in materia penale.
27) App. Roma 6 febbraio 1957, Ross c. Angeloni (2): *Temi romana* 57, 506 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio n. 128.
28) App. Roma 27 marzo 1957 (pen), Tricca (6*b*): *Riv. pen.* 57, II, 719; *Rep. Foro it.* 57, v. Notificazione penale, n. 132.
29) App. Torino 8 giugno 1956, Proc. rep. Trib. Verbania c. Eugenio (5): *Giust. civ. mass.* 56, 109 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Delibazione n. 19.
30) App. Torino 16 gennaio 1957, Proc. gen. rep. App. Torino c. Catania (5): *Giust. civ. mass.* 57, 12 (*m*), *Rep. Foro it.* 57 v. Delibazione, n. 8.
31) App. Trieste 13 luglio 1956, Soc. Centrokomise c. Melingò (1, 3*c*, 3*c*, 4*b*, 5): *Foro it.* 57, I, 470.
32) App. Trieste 1 agosto 1956, Facco c. Soc. Emporium (4*a*): *Giust. civ.* 57, I, 347.
33) App. Trieste 21 settembre 1956, Schuch c. Locatelli (2): *Giust. civ. mass.* 56, 41 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, n. 113.
34) App. Trieste 12 ottobre 1956, Werner c. Werner (2, 5): *Giust. civ. mass.* 56, 41 (*m*); *Rep. Foro it.* 57 v. Matrimonio, n. 120.
35) App. Trieste 12 ottobre 1956, Manson c. Caschi (2): *Giust. civ. mass.* 56, 43 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, nn. 123-5.
36) App. Trieste 21 novembre 1956, Martin c. Svecenski (2): *Giust. civ. mass.* 56, 47 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, n. 122.
37) App. Trieste 28 dicembre 1956, Bernic c. Bernic (5): *Rass. giuliana* 56, 241 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, n. 104.
38) App. Trieste 23 aprile 1959, Urgaf c. Austroital (3*d*): *Giust. civ. mass.* 57, 1663.
39) App. Trieste 29 aprile 1957, Comp. Assicur. d'Italia c. Soc. Sperco e C.ti (3*c*); *Giust. civ.* 57, I, 1638.
40) App. Venezia 20 luglio 1956, Fracasso c. Veseley (2): *Giust. civ. mass.* 56, 71 (*m*); *Rep. Foro it.*, 57, v. Matrimonio, n. 126.
41) App. Venezia 26 luglio 1956, Beinat c. Daikeler (2): *Giust. civ. mass.* 57, 76 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, n. 119
42) App. Venezia 19 settembre 1956, Petzetakis Eefterios c. Soc. Off. F.lli Bertoli (5): *Giust. civ.* 57, I, 732 nota Bologna.

C) Tribunali

1) Trib. Alessandria (decr.) 7 gennaio 1957 (7, 7): *Giust. civ.* 57, I, 950.
2) Trib. Firenze 23 maggio 1957, Bianca T. c. Edoardo R. e Pier Francesco R. (5, 5): *Dir. eccl.* 57, II, 505 nota Bellini.
3) Trib. Genova 26 gennaio 1956, Soc. Maricup c. Rippon (3*a*): *Dir. mar.* 57, 231.
4) Trib. Genova 8 settembre 1956, Grosso c. Soc. Costa (3*c*): *Dir mar.* 56, 249; *Rep. Foro it.* 57, v. Noleggio, n. 175, nn. 191-195.
5) Trib. Genova 28 settembre 1956, Fondo assicurativo tra agricoltori, c. Comp. gén. transatlantique (4*b*): *Dir. mar.* 57, 455 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Noleggio, n. 48.

6) Trib. Genova 12 giugno 1957, Fassino c. Delegacion Argentina de immigracion en Europa (*4b*): *Mass. giur. lav.* 57, 153.
7) Trib. Gorizia 10 marzo 1956, Biasini c. Zoratti (*3d*): *Rass. giuliana.* 56, 192; *Rep. Foro it.* 57, v. Trascrizione, nn. 65, 66.
8) Trib. Milano 11 maggio 1956, Salardi c. Rigo (2): *Giur. it.* 57, I, 2, 208 nota Perseo.
9) Trib. Milano 16 gennaio 1957, Slatin c. Tendler (7): *Giur. it.* 57, II, 439 nota Liebman.
10) Trib. Milano 4 aprile 1957, P.c.M. (2): *Foro pad.* 57, I, 610 e 862 nota Vol-terra.
11) Trib. Napoli 14 settembre 1956, Majer c. Commander Subord. Command Naval e Enlisted Mens Club (*4b*): *Dir e giur.* 57, 40; *Rep. Foro it.* 57 v. Competenza e giurisdizione in materia civile, n. 33.
12) Trib. Napoli 18 dicembre 1956, Mosto c. Soc. Coe e Clerici (*3c*): *Foro nap.* 57, I, 81; *Vita doganale* 57, 213.
13) Trib. Napoli 16 marzo 1957, Balani c. Com. Napoli (7): *Foro nap.* 57, I, 107 nota Sbordone; *Rep. Foro it.* 57, v. Cittadinanza, nn. 21-24.
14) Trib. Napoli 1 agosto 1957, Kemali c. Pref. Napoli (7): *Foro nap.* 57, I, 262 nota Cuomo; *Rep. Foro it.* 57, v. Cittadinanza, nn. 25-27.
15) Trib. Napoli 4 ottobre 1957, P. c. C. (2): *Foro nap.* 57, I, 376; *Rep. Foro it.* 57, v. Matrimonio, nn. 58, 59.
16) Trib. Oristano 20 febbraio 1956, Loche, Piras c. Oro, Fodde (2): *Foro it.* 57, I, 1888; *Riv. dir. int.* 58, 135 nota Durante.
17) Trib. Palermo (pen.) 14 dicembre 1956, Verano (*6b*): *Riv. dir. proc. pen.* 57, 255.
18) Trib. Roma 11 luglio 1956, Min. Tesoro c. Soc. Casa S. Paolo (*4b*): *Temi romana* 56, 242; *Rep. Foro it.* 59, v. Competenza e giurisdizione in materia civile, n. 34.
19) Trib. Roma 17 dicembre 1956, Baronci c. Osp. Bambin Gesù (*3c*, *4b*): *Riv. dir. int.*, 57, 246.
20) Trib. Roma 24 giugno 1957, Scarfò c. Gran Magistero Sovrano Ord. di Malta (*4b*); *Mass. giur. lav.*, 57, 107; *Temi romana*, 57, 394; *Dir. lav.*, 57, II, 486.
21) Trib. Roma 31 luglio 1957, Pontificio ist. eccl. ungherese c. Accademia d'Ungheria (*4b*): *Riv. dir. int.*, 57, 585.
22) Trib. Salerno 31 maggio 1957, Volzone c. Alfano (*3d*, 7, 7): *Dir. e Giur.*, 57, 533.
23) Trib. Trieste 9 agosto 1955, Maar c. Com. S. Dorligo della Valle (7): *Nuova rass.*, 57, 546; *Rep. Foro it.* 57, v. Cittadinanza, nn. 17, 18.
24) Trib. Trieste 14 marzo 1956, Samsa c. Sindaco di Trieste (7): *Rass. giuliana*, 56, 188; *Rep. Foro it.* 56, v. Trieste, nn. 26, 27.
25) Trib. Udine 5 luglio 1956, Monti (7): *Rass. giuliana* 57, 142; *Rep. Foro it.* 57, v. Cittadinanza, nn. 19, 20.

D) Consiglio di Stato

1) Cons. Stato 11 dicembre 1956, n. 2151, Min. Int. (7): *Rass. giuliana* 56, 108 nota Gerin; *Rep. Foro it.* 57, v. Trieste, n. 6, nn. 28-31.
2) Cons. Stato 22 marzo 1957, n. 346, Romano c. Amm. fiduciaria it. della Somalia (*4a*): *Giust. civ.*, 57, II, 199.
3) Cons. Stato 3 maggio 1957, n. 482, Klanjescek c. Min. Int. (7): *Cons. Stato* 57, I, 583.

4) Cons. Stato 29 maggio 1957, n. 598, De Gelmini c. Min. Int. (7): *Cons. Stato* 57, I, 653 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Trentino Alto Adige nn. 32, 33.
5) Cons. Stato 10 luglio 1957, n. 767, Manso c. Min. Difesa (6*a*): *Cons. Stato* 57, I, 921.
6) Cons. Stato 6 dicembre 1957, n. 1062, Com. Trieste c. Paganini (4*a*): *Cons. Stato* 57, I, 1612; *Foro it.*, 58, III, 59; *Giust. civ.*, 58, II, 3.
7) Cons. Stato 17 dicembre 1957, n. 1199, Scalfari c. Pres. Cons. (4*a*): *Cons. Stato* 57, I, 1596.

E) Altre giurisdizioni

1) Corte Costituzionale 26 gennaio 1957, n.34, (7): *Foro it.*, 57, I, 321; *Foro pad.*, 57, IV, 92; *Riv. pen.*, 57, II, 86; *Giust. pen.*, 57, I, 214; *Giur. costit.* 57, 433; *Foro pen.*, 57, 236; *Giur. it.*, 57, I, 1, 417; *Riv. dir. proc. pen.*, 57, 386; *Riv. it. dir. pen.*, 57, 228.
2) Pret. Milano 22 ottobre 1956, Agiman c. Slama (4*b*): *Mon. trib.*, 57, 63.
3) Pret. Roma 16 febbraio 1957 (ordin.), Chaplin & The Roy Export Co. c. Massari (3*b*): *Foro it.*, 57, I, 706 nota Chambey.
4) Corte Assise App. Napoli 15 marzo 1956, D. (6*a*): *Foro nap.*, 57, II, 24 (*m*); *Rep. Foro it.* 57, v. Competenza penale, nn. 10, 11.
5) Corte Conti 3 novembre 1956, Corbatti (4*a*): *Riv. Corte Conti*, 57, III, 6; *Rep. Foro it.* 57, v. Notificazione atti civili, n. 20.
6) Comm. Centrale per le Imposte Dirette 14 gennaio 1957, n. 88218 (7): *Bollettino trib.*, 57, 1782; *Rep. Foro it.* 57, v. Tassa complementare sul reddito, n. 10; *Riv. fisc.*, 58, 525.
7) Commiss. conciliaz. italo-statunitense 24 settembre 1956, Gov. Stati Uniti nell'interesse di Peter G. e Gino Robert Treves c. Gov. Rep. It. (7): *Foro it.*, 57, III, 282; *Foro pad.*, 57, I, 824; *Dir. e pratica trib.*, 58, II, 80.

RECENSIONI

EDOUARD BUSTIN, *La décentralisation administrative et l'évolution des structures politiques en Afrique Orientale Britannique*, Prefazione di A. Allot, Faculté de Droit de Liège, 1958, pp. VIII-620.

L'A., occupandosi dei paesi dell'Africa Orientale Britannica sotto un profilo politico-amministrativo, si è proposto « di fare il punto di un'evoluzione permanente, di fissare sotto una forma accessibile alla comprensione totale di un osservatore l'immagine istantanea di un fenomeno essenzialmente dinamico ». La documentazione abbondantissima di quest'opera, di cui va segnalata l'importanza, ne fa uno strumento indispensabile per la comprensione del fenomeno evolutivo dei paesi africani verso forme di democrazia nuove ed originali. Occupandosi dell'Uganda, del Kenya, del Tanganica, l'A. ne esamina la posizione geografica, la situazione sociale ed economica, le strutture politiche. Di particolare interesse l'analisi del passaggio dall'« indirect rule » al « local Government », del regime fondiario, dell'organizzazione giudiziaria e carceraria e dell'evoluzione politica e costituzionale, problema quest'ultimo assai complesso per la difficile realizzazione dell'equilibrio razziale nei tre territori.

L'opera è corredata di carte geografiche e di una ricca bibliografia.

MARIA GRAZIA CURLETTI

MOHAMMED BEDJAOUI, *Fonction publique internationale et influences nationales*, London, Stevens, 1958, pp. XVIII - 674.

La monografia del Bedjaoui, pubblicata sotto gli auspici del Centro Europeo della Donazione Carnegie per la pace internazionale, contiene in effetti più di quanto il titolo prometta: è una trattazione sistematica e organica di tutta quella parte relativamente nuova del diritto internazionale concernente le organizzazioni considerate dal punto di vista del funzionamento amministrativo e dei quadri del personale che le compongono.

La materia, in sé, è già molto vasta. Il Bedjaoui, seguendo le linee di una rigorosa impostazione giuridico-politico-amministrativa, la divide in due parti; dopo un capitolo introduttivo, in cui viene definito il funzionario internazionale nell'ambito della propria funzione e dell'ambiente in cui si trova a operare, la prima parte riguarda la scelta, la nomina, gli obblighi, i privilegi, le immunità, le esenzioni fiscali, il trattamento e la cessazione dalle funzioni del funzionario internazionale: è una rassegna che presenta aspetti particolarmente interessanti per la molteplicità dei problemi che tocca, come ad esempio l'influenza delle immunità dei funzionari

internazionali sulle immunità diplomatiche tradizionali, oppure l'importanza della « scienza dell'amministrazione » intesa e praticata nel senso e con lo spirito anglo-sassone contrapposta all'esigenza di una struttura regolata dal diritto amministrativo di origine francese, oppure ancora la « dualità » del funzionario e il conseguente problema della « lealtà ». Nel corso di tale rassegna l'Autore espone opportunamente la propria tesi fondamentale sull'indipendenza e la sicurezza dei funzionari dalle pressioni sia dello stato di cui sono cittadini che dello stato sede dell'organizzazione cui appartengono; indipendenza e sicurezza minacciate, dice l'Autore, soprattutto dagli « impérialismes étatiques » di poche grandi potenze, le quali agiscono tramite la stessa amministrazione di una data organizzazione internazionale, servendosi quindi di essa per raggiungere i propri scopi o i propri obiettivi. Gli esempi ormai classici di tale situazione sono costituiti dai licenziamenti di funzionari americani dell'ONU ad opera dell'allora Segretario Generale Trygve-Lie, e gli analoghi licenziamenti dall'Unesco e dalla FAO, manifestazioni estreme della guerra fredda e del suo aspetto più retrivo negli Stati Uniti, la « caccia alle streghe » di McCarthy.

Il Bedjaoui sostiene che simili interferenze dell'« imperialismo » statale non possono essere tollerate per non pregiudicare l'esistenza stessa delle varie organizzazioni; a tale scopo, nella seconda parte della sua monografia, esamina i mezzi sindacali, amministrativi e giuridici messi a disposizione dei funzionari internazionali per garantirne l'indipendenza e la sicurezza. Ma non sembra possibile assimilare la struttura di un'organizzazione internazionale a quella dello stato, derivandone quindi diritti e doveri simili a quelli inerenti a un rapporto di pubblico impiego; inoltre certe garanzie giuridiche (come ad esempio la rigidezza degli statuti e dei regolamenti relativi al personale, tale da impedire ogni vuoto in cui possa colare la lava dell'« imperialismo ») sembrano allo stato attuale della situazione internazionale piuttosto astratte, in quanto non tengono conto della preponderanza di poche potenze nella struttura delle agenzie internazionali.

La monografia del Bedjaoui è comunque una lettura di vasto interesse per l'internazionalista, sia per la completezza e l'accuratezza della trattazione che per la viva attualità dell'argomento.

GIAN-PAOLO BIASIN

PHILIPPE CAHIER, *Etude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les états où elles résident*, Milano, A. Giuffrè, 1959, pp. 449, VII.

Si tratta di un'opera assai pregevole sia sotto il profilo della chiarezza dell'esposizione, che della completezza del testo e della lucidità con cui vengono affrontati numerosi problemi.

L'A. si propone di esaminare il problema degli accordi di sede, da lui definiti come « accordi conclusi tra un'organizzazione internazionale ed uno Stato, allo scopo di stabilire lo statuto di questa organizzazione nello Stato in cui essa ha la sede, e di delimitare i privilegi e le immunità che saranno accordati ad essa ed ai funzionari ». La prima questione cui si è trovato di fronte è stata quella, in un certo

senso preliminare, della *personalità giuridica internazionale* delle organizzazioni internazionali: problema che egli esamina nella prima parte, suddivisa in capitoli dedicati alle organizzazioni internazionali esistenti prima ed al tempo della Società delle Nazioni, alla Società delle Nazioni, alle Nazioni Unite, agli Istituti specializzati (o Agenzie specializzate), alle recenti organizzazioni europee (CECA, CEE, CEEA), alla NATO, all'Organizzazione degli Stati Americani (OSA).

La seconda parte, che sviluppa il tema oggetto dell'opera, è dedicata ai privilegi ed alle immunità delle organizzazioni internazionali e dei loro agenti. Conclude il volume una ricca bibliografia e una lista delle convenzioni e degli accordi di sede più importanti e significativi.

Partendo dalla definizione di organizzazione internazionale come di « un ente giuridico creato dagli Stati in vista di uno scopo determinato e che possiede una volontà autonoma la quale si esprime mediante organi propri e permanenti », l'A. cerca di definire in che cosa consista la personalità morale e che cosa si debba intendere per soggetto di diritto.

Tra le due dottrine di maggiore importanza relative alla personalità morale (quella che le attribuisce carattere fittizio e l'altra carattere reale), l'A. ritiene maggiormente accettabile la seconda, in quanto più conforme alla realtà. Poichè il Cahier ritiene che la personalità giuridica non si acquista per il semplice fatto che una norma giuridica si indirizza ad un ente qualsiasi, egli, per ricercare qual è nel diritto internazionale il soggetto di diritto, prende in esame le caratteristiche (o elementi essenziali) che deve presentare un ente per possedere la personalità internazionale, e cioè lo *scopo* in vista del quale l'organizzazione è sorta, la *volontà* per mezzo della quale si attua lo scopo, *i poteri* con cui la volontà si esprime e l'organizzazione agisce, l'*organizzazione* necessaria per l'armonico coordinamento dello scopo, della volontà e dei poteri.

Dopo aver rilevato che la dottrina è discorde sul punto del modo di acquisto della personalità giuridica, l'A. prende in esame taluni dei modi di acquisto su cui si è verificata una certa concordanza: riconoscimento e riunione di taluni elementi essenziali, concludendo che non è possibile adottare una soluzione aprioristica, ma è necessaria un'indagine caso per caso. Prima di entrare nel vivo dell'indagine, l'A. distingue tre categorie possibili di enti soggetti al diritto internazionale: 1) i semplici soggetti di diritto internazionale, la categoria più semplice in quanto comprende tutti i destinatari di una norma giuridica internazionale; 2) le persone con capacità giuridica limitata; 3) le persone con piena capacità giuridica.

Un ente di diritti e di doveri, che riunisca le caratteristiche (o elementi essenziali) ricordati più in alto e riconosciuto da una maggioranza di enti che compongono la società internazionale gode della personalità giuridica internazionale.

Nel secondo capitolo della prima parte, l'A. passa in rassegna gli atteggiamenti della dottrina in merito alle organizzazioni internazionali, precedenti o coesistenti alla Società delle Nazioni, in quanto la dottrina del tempo negava in generale la personalità giuridica a tali organizzazioni, sul presupposto che solo gli stati fossero soggetti di diritto internazionale. Soltanto con l'estensione e con l'aumento delle organizzazioni internazionali, le cui competenze andavano aumentando di pari passo, il problema si pose con più forza e cominciò ad essere risolto in senso affermativo. Il Cahier distingue tre tipi fondamentali di organizzazioni internazionali nel tempo che precede la nascita della Società delle Nazioni (1919): *Com-*

missioni, Unioni Amministrative, Istituti, e tra questi ricorda in modo particolare la commissione internazionale del Danubio, la Commissione centrale del Reno, l'Istituto internazionale di Agricoltura. Oggetto di esame particolareggiato è la Banca dei Regolamenti Internazionali, la cui importanza sul piano economico e finanziario è ben nota e la cui complessità di struttura e di funzionamento ha posto una serie di questioni non facilmente risolvibili.

Accanto alle organizzazioni internazionali sorte con uno scopo tecnico ben preciso e determinato, dotate dei mezzi strettamente necessari per il raggiungimento di questo scopo, è sorta nel 1919 la Società delle Nazioni, il cui fine ben più ampio e generico che non quello degli organismi tecnici già considerati, era quello di mantenere la pace. La dottrina del tempo, assai abbondante, era d'accordo sul punto che essa non fosse nè uno Stato nè un super-Stato: tuttavia le differenziazioni e le specificazioni all'interno di questa posizione della dottrina sono molto numerose, come non manca di riconoscere il Cahier, il quale anzi suddivide gli autori a seconda che considerino la SdN come una forma particolare di Unione internazionale, come una confederazione o come un'organizzazione di tipo nuovo. Sulla base della pratica della Società (dato che il Patto non prevedeva nulla in proposito) e dell'atteggiamento degli Stati membri, il problema della sua personalità giuridica di diritto internazionale era risolto in senso positivo. Da ciò tuttavia nasceva una serie di problemi, che l'A. risolve nel senso di riconoscere alla società delle Nazioni la personalità giuridica internazionale, sulla base soprattutto del fatto che essa possedeva una individualità distinta da quella degli Stati che la componevano, ma con capacità giuridica limitata, seppure con notevoli differenziazioni rispetto alle organizzazioni similari.

L'Organizzazione delle Nazioni Unite, sorta dopo la II guerra mondiale, è molto più elaborata nella sua struttura e assai più ricca di poteri che non la Società delle Nazioni. La personalità giuridica internazionale dell'ONU è stata esplicitamente riconosciuta in un parere della Corte Internazionale di Giustizia, nel quale si riconosce all'ONU una personalità obiettiva, vale a dire opponibile agli Stati non membri dell'organizzazione. D'altronde dallo stesso Statuto è deducibile tale punto: essa è un'organizzazione universale con finalità di carattere politico, economico, sociale, usufruente della piena capacità giuridica.

L'A. prosegue esaminando la natura degli Istituti (od Agenzie) specializzati, i quali, egli osserva, segnano un certo progresso rispetto alle organizzazioni internazionali dello stesso tipo precedenti, ma costituiscono ancora una tappa sulla via dell'evoluzione e del perfezionamento delle organizzazioni internazionali; l'A. li considera come persone di diritto internazionale, con competenza limitata, il che esclude qualsiasi estensione di competenza.

Entrando nel merito delle organizzazioni internazionali più recenti, l'A., il quale distingue tra organizzazioni europee, militari, americane, si pone il problema, in realtà assai dibattuto e diversamente risolto, della personalità giuridica internazionale della CECA, della CEE, della CEEA, di cui sottolinea l'importanza ed il carattere del tutto particolare, dato che esse posseggono un ordinamento giuridico interno ed una personalità internazionale che si avvicina in molti punti a quella degli Stati.

La personalità giuridica di cui godono le organizzazioni internazionali è, osserva l'A., alla base della situazione privilegiata loro concessa nei paesi in cui risiedono.

Nella seconda parte di questo interessante studio il Cahier sottolinea il fatto che un'organizzazione internazionale per sviluppare le proprie attività deve poter agire liberamente, per cui essa ha interesse a non installare la propria sede sul territorio di uno Stato importante, che potrebbe essere tentato di esercitare talune pressioni sull'organizzazione internazionale, soprattutto se questa è importante. I privilegi e le immunità che le vengono concessi rispondono all'interesse della necessità del buon funzionamento dell'organizzazione stessa: essi trovano il loro fondamento essenzialmente nelle costituzioni delle organizzazioni internazionali, ma sono precisati da convenzioni generali, ratificate dagli Stati membri dell'organizzazione. L'accordo di sede ha la funzione di delimitare la situazione privilegiata di un'organizzazione internazionale presso gli stati in cui ha la sede, sia quando non esiste una convenzione, sia quando la convenzione esiste, ma lo Stato in cui essa ha sede non l'ha ratificata.

Lo studio particolareggiato che segue sui privilegi e le immunità di cui godono le organizzazioni internazionali attuali (tra cui l'A. comprende, per l'importanza che ha avuto anche la Società delle Nazioni) è molto ben fatto e completo: l'A. passa in rassegna i privilegi e le immunità di carattere fiscale (esenzione da imposte, tasse e restrizioni doganali etc.), l'immunità dalla giurisdizione (sia come portata teorica che come effettiva estensione pratica: l'A. esamina a questo punto i rimedi apportati agli inconvenienti che tale immunità presenta), dall'esecuzione forzata (inviolabilità dei locali in cui essa ha sede, degli archivi, problema del diritto di asilo), il diritto al controllo della organizzazione sui propri locali, vale a dire sul proprio distretto amministrativo (potere di emanare dei regolamenti di ordine interno), il dovere di protezione della sede dell'organizzazione da parte dello Stato in cui la sede si trova, le facilitazioni di comunicazioni (segreto, mancanza di censura), e le altre disposizioni che attribuiscono privilegi di carattere secondario. Accanto ai privilegi ed alle immunità dell'organizzazione in sè, ve ne sono altri direttamente attribuiti ai funzionari internazionali, cioè a coloro che prestano la propria attività al servizio dell'organizzazione. Essi sono dall'A. definiti come coloro che sono incaricati da un'organizzazione internazionale di esercitare in modo continuo ed esclusivo delle funzioni nell'interesse e sotto il controllo dell'organizzazione in questione, essendo sottoposti a norme giuridiche speciali. Nel corso del capitolo, l'A. prende in esame prima le diverse categorie di funzionari, e successivamente i privilegi di cui essi godevano prima e al tempo della Società delle Nazioni, ed infine quelli di cui godevano i funzionari della SdN e delle organizzazioni contemporanee, cioè le immunità dalla giurisdizione e dall'esecuzione, i problemi posti da queste immunità e la loro soluzione, i privilegi fiscali e doganali e le altre facilitazioni di cui usufruiscono. Infine egli prende in esame la situazione di privilegio in cui il funzionario internazionale si trova rispetto allo Stato d'origine.

Il capitolo successivo è dedicato all'esame dei privilegi di cui godono i rappresentanti degli Stati membri, i delegati permanenti, gli esperti e le altre persone che svolgono la propria attività per l'organizzazione. Prima di entrare nel merito l'A. nota che nè nelle convenzioni nè nella dottrina esiste una definizione univoca di rappresentante o di esperto, per cui esiste una notevole confusione in quanto uno stesso termine è spesso usato per indicare cose diverse. Egli fa precedere perciò uno studio, assai rigoroso, sull'uso di questi termini adottando poi definizioni desunte attraverso un lavoro di sintesi sia della prassi delle organizzazioni

internazionali che delle opinioni della dottrina. Risolto tale punto, l'A. esamina i vari privilegi che sono loro attribuiti, e conclude il capitolo con un esame di privilegi goduti dai rappresentanti dei servizi di informazione e da altre persone.

Naturalmente tra Stato ed Organizzazione sorgono talvolta delle contese, nascenti da contrasti sull'interpretazione dei privilegi e delle immunità accordate. Numerosi problemi sono sorti dall'abuso dei privilegi attribuiti, perchè in generale le convenzioni generali e gli accordi di sede non disciplinano tale materia in modo preciso, per cui possono nascere anche dei contrasti sul modo di interpretazione della convenzione o dell'accordo. Mentre l'abuso di privilegio, che richiama la figura dell'abuso di diritto, è imputabile alla sola organizzazione, viceversa una contesa può nascere sia per il fatto dell'Organizzazione che dello Stato. La revisione o la denuncia dell'accordo di sede può essere la conseguenza sia dell'abuso che delle contese, talora è anche il risultato di un adattamento a nuove situazioni.

L'unificazione degli accordi di sede, talvolta tentata, è difficile da realizzare, in quanto i privilegi debbono essere adattati alle organizzazioni alle quali si dirigono; tuttavia, sottolinea l'A., una certa unificazione, anche se relativa, è possibile ed auspicabile. Il problema se è sorta una certa consuetudine in materia di privilegi è esaminato con cura dal Cahier, il quale, attraverso una ricerca minuziosa ha stabilito che esistono taluni casi in cui essa si è formata. Il Cahier conclude la sua poderosa opera con una proposta di accordo di sede-tipo, il quale possa eliminare, se non tutti, almeno in parte, i difetti e gli inconvenienti che presentano le convenzioni e gli accordi finora stipulati.

MARIA GRAZIA CURLETTI

STELIOS CASTANOS, *Les tendances juridiques de l'integration européenne*, Paris, Sirey, 1957, pp. 73.

Si tratta della pubblicazione del corso tenuto dall'A. al Centro Universitario des Hautes Etudes Européennes dell'Università di Strasburgo, e quindi l'opera conserva il carattere discorsivo proprio di un corso.

Dall'orda primitiva all'associazione di Stati vi è tutta una serie di posizioni intermedie, le quali rispondono tutte ad una necessità ben definita, che è quella della solidarietà sociale, la quale trova la sua ragion d'essere sia nel fatto che gli uomini hanno bisogni comuni che in quello di avere bisogni diversi con la conseguenza dello scambio di servizi reciproci. Il processo dell'evoluzione sociale è retto dalla legge dell'integrazione, la quale obbedisce ad un triplice movimento, i cui « momenti isolati sono determinati dalle leggi di solidarietà per similitudine, che evolvono in solidarietà per dissimili, per ritornare al punto di partenza e trasformarsi in una nuova unione di simili ».

L'A. illustra tale evoluzione con una serie di esempi, il primo dei quali è l'Unione internazionale, la quale è costituita da un Trattato internazionale che instaura ed istituisce tra due o più parti un campo d'azione comune, superiore e posteriore alla competenza nazionale.

La Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio presenta i dati caratteristici ed essenziali di un'unione giunta ad uno stadio definitivo in taluni campi di configurazione giuridica.

Interpretazione, come si vede, assai soggettiva di una realtà politica ed economica, il lavoro presenta lo svantaggio di attribuire al dato di fatto delle relazioni internazionali delle finalità, di inserirle cioè in una teleologia. Ciò costituisce un grave pericolo per la esatta comprensione della ricchezza di articolazioni che esse presentano. Ci pare in sostanza che il metodo, di cui l'A. dà qui un saggio, risenta di un certo clima metafisico e metagiuridico, che non risponde al titolo dello studio, il quale si riferiva alle tendenze giuridiche dell'integrazione europea.

MARIA GRAZIA CURLETTI

GEORGES FISCHER, *L'énergie atomique et les Etats-Unis. Droit interne et droit international*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957, pp. 408.

Il libro è il primo volume della « Bibliothèque de droit international » promossa dall'« Institut des hautes études internationales » dell'Università di Parigi allo scopo di dimostrare agli studiosi del mondo la « serietà » e il « vigore » del pensiero giuridico francese, non scossi dalle vicissitudini delle guerre, come scrive Marcel Sibert, Direttore dell'Istituto, in una breve premessa. In questo libro del Fischer lo scopo della *Bibliothèque* è senz'altro ampiamente raggiunto.

Nove capitoli sono dedicati al diritto interno americano: sono uno studio del sistema costituzionale e amministrativo che regola la Commissione dell'Energia Atomica (organizzazione, poteri, funzioni, suoi rapporti col potere esecutivo, controllo del Congresso su di essa, ecc.): è una materia che interessa anche l'internazionalista per i riflessi che la struttura particolare dello stato americano ha sul piano internazionalistico.

Al quale sono dedicati gli ultimi tre capitoli. Uno passa in rassegna i vari accordi bilaterali conclusi dagli Stati Uniti in materia nucleare: l'Autore, criticandone differenze e scompensi d'altronde inevitabili, prevede che saranno sostituiti da accordi multilaterali più omogenei. Segue un altro capitolo sull'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica, di cui vengono esaminati tutti gli aspetti giuridicamente significativi, dalle origini ai rapporti con l'ONU e con gli Istituti Specializzati.

Ma di gran lunga più interessante dal punto di vista strettamente internazionalistico è l'ultimo capitolo, intitolato « La legalità degli esperimenti di armi nucleari ». L'Autore sostiene che gli Stati Uniti, con gli scoppi degli ordigni termonucleari nelle Isole Marshall e in una vasta zona del Pacifico, hanno violato il diritto internazionale:

1) come potenza mandataria non potevano distruggere, neanche a scopi umanitari o puramente scientifici, parte del territorio affidato alla loro tutela dall'ONU;

2) non hanno rispettato la libertà dell'alto mare, sia per quanto riguarda la navigazione e il sorvolo che la pesca e la posa di cavi;

3) non hanno rispettato i princìpi del diritto internazionale generale, in quanto, nell'esercizio del loro potere di sovranità, non hanno rispettato quei li-

miti imposti a tale potere dall'obbligo di non interferire in maniera pregiudizievole negli interessi e diritti altrui (sembra molto pertinente, a questo poposito, il richiamo al caso *Trail Smelter Arbitration* (p. 388), in cui l'interferenza era costituita da mezzi ben meno pericolosi del *fall-out* radioattivo).

La conclusione a cui giunge il Fischer è l'auspicata interdizione degli esperimenti nucleari, dato che ne è possibile il controllo su scala mondiale e che essi non sono assolutamente necessari allo sviluppo delle ricerche per gli usi sia pacifici che militari dell'energia atomica (conclusione particolarmente significativa oggi, dopo lo scoppio della « *A* » nel Sahara); e, su un piano più alto, c'è una riaffermazione di fede nei valori del diritto, il quale, lungi dall'esser determinato dalla tecnica, la incanala e controlla per mezzo delle forze economiche e politiche di cui esso è espressione; è una constatazione incoraggiante, dice il Fischer, che evita la tentazione di abbandonarsi al fatalismo e che prova la possibilità per il giurista di contribuire, anche se in piccola misura, « à faire prévaloir, dans le cadre de sa discipline, des solutions justes et raisonnables ».

GIAN-PAOLO BIASIN

PHOCION FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de sistèmes en droit internationale privé*, Paris, Sirey, 1958, pp. 306.

L'opera del Francescakis viene in una recensione italiana (*Rolando Quadri*, in *Dir. internazionale*, 1959, p. 110 ss.) definita un'opera sontuosa. Ed occorre subito dire che l'aggettivo appare felicemente usato: pochissimi lavori di diritto internazionale privato dimostrano, come questo, una conoscenza approfondita di tutti i fermenti che si agitano nella nostra disciplina, e vorrei aggiungere una sicura coscienza della ragione d'essere del nostro studio. Ancora una volta il problema del rinvio ha dimostrato di costituire il banco di prova atto a saggiare la validità delle teorie, la bontà delle soluzioni giurisprudenziali, ed i limiti delle une e delle altre.

È di conforto per chi scrive queste righe poter rilevare che il Francescakis, con una ricchezza di argomentazioni infinitamente maggiore, ed utilizzando un insieme di dati ben più completo ha accolto la medesima soluzione, critica e possibilistica, sostenuta in uno scritto sul rinvio (*Note critiche sul problema del rinvio*) destinato agli « Studi Messineo » e apparso in estratto anticipato nel 1956.

Il Francescakis il quale — sembra inutile avvertirlo — ha compiuto il suo lavoro in modo del tutto originale, ritiene in primo luogo che in linea di massima si debba respingere l'accettazione del rinvio, ma che ciò avvenga solo in quanto si accolgano determinate premesse. In secondo luogo egli ritiene che talune volte si debba giungere a soluzioni analoghe a quelle cui porta l'accettazione del principio del rinvio.

Come si scorge agevolmente, la soluzione accolta dall'Autore è radicalmente diversa da quella cui solitamente giungevano i fautori o gli oppositori della teoria del rinvio. Comune agli uni e agli altri era infatti la convinzione che la soluzione del problema del rinvio, discendendo direttamente dalla concezione accolta circa la natura della norma di diritto internazionale privato non potesse che essere unitaria e che tale soluzione, positiva o negativa, si imponesse per ragioni logiche.

Appare evidente che il Francescakis è giunto, meditatamente, alla propria tesi

in quanto ha accolto premesse generali che consentono, appunto, una soluzione possibilistica e critica del problema del rinvio. L'analisi si sposta, necessariamente, sulla teoria generale delle norme di diritto internazionale privato. E qui il Francescakis rifiuta, decisamente, la costruzione formale e strumentale che il positivismo aveva il merito di avere enunciata e sviluppata con estrema coerenza. La « règle de conflit » infatti non è che uno dei sistemi attraverso cui vengono disciplinati taluni fatti giuridici rilevanti per il diritto internazionale privato; essa attua un procedimento caratteristico in quanto designa indirettamente le conseguenze giuridiche di determinati fatti. Accanto alle norme di conflitto esistono le così dette norme di diritto internazionale materiale, che disciplinano direttamente un fatto senza alcun riferimento alla legge interna (p. 16) e norme che invece disciplinano taluni fatti imponendo l'applicazione del diritto materiale del legislatore (p. 11). Per il Francescakis quindi l'oggetto del diritto internazionale privato é costituito da determinati fatti che vengono, solitamente ma non necessariamente, disciplinati in maniera indiretta.

Fino a questo punto la soluzione accolta nel testo non si distacca in modo sensibile da quella propria della dottrina positivistica italiana. Anch'essa poneva infatti l'accento sulla caratteristica dei rapporti da regolare: anch'essa affermava che accanto al metodo indiretto di disciplina di tali rapporti erano possibili metodi diretti di soluzione. Ma qui finiscono le analogie. Per la scuola positivistica l'elemento fondamentale era pur sempre dato dalla norma disciplinatrice. La categoria della norma giuridica costituiva, anche qui, l'oggetto immediato dell'osservazione. Ciò spiega come non si credesse di comprendere in un unico sistema lo studio delle norme di diritto internazionale privato e delle norme che il Francescakis chiama di diritto internazionale materiale, nonostante che entrambe disciplinino i medesimi fatti, e cioè i fatti estranei alla vita reale interna dello Stato. Le caratteristiche diverse delle norme regolatrici — le une di carattere strumentale, le altre di carattere materiale — venivano assunte ad elemento individuatore e costituivano un ostacolo non superabile alla riunione in un unico sistema scientifico.

Per il Francescakis — che si ricollega, in questo, alla tradizione classica della scienza del diritto internazionale privato — l'oggetto dell'osservazione è invece costituito dai fatti. Ciò spiega la possibilità di una più ampia costruzione: e ciò spiega come appaia necessario che l'interprete analizzi, prima d'ogni cosa, il fatto che costituisce l'oggetto della norma, con un esame che è necessariamente pregiudiziale all'applicazione della norma, e spinga il suo esame a tutti i successivi momenti della concreta applicazione del diritto straniero. In tal modo l'interprete non attua un procedimento formale, ma bensì applicando in tutti i suoi momenti il sistema di disciplina indiretta, giunge ad un regolamento soddisfacente del rapporto internazionale (p. 52).

È naturale che una simile concezione permetta di riprendere la tesi dei conflitti di sistemi.

Con una esposizione quanto mai lucida e con una notevole capacità di semplificazione il Francescakis richiama la vecchia distinzione fra conflitto positivo e conflitto negativo di sistemi, costruendo appunto la figura del rinvio come una conseguenza di un conflitto negativo. Sotto questo profilo, l'Autore ritiene innanzitutto che la prima obbiezione contro il rinvio (quella del c.d. *circulus inextricabilis*) sia difficilmente sostensibile. Almeno quattro argomenti possono venire addotti per respingere la obbiezione: *a*) si può usare l'argomento, sostenuto con particolare

vigore dal Lerebours Pigeonnière, per cui l'interprete che giunge ad applicare il proprio diritto lo fa in via sussidiaria, essendo inapplicabile il diritto straniero; *b*) si può concepire il rinvio alla legge straniera come subordinato al fatto che essa intende disciplinare il rapporto in questione (Batiffol): questa tesi, però, a mio parere, si identifica sostanzialmente con quella su esposta; *c*) si può nel caso di rinvio negativo attribuire la preferenza al sistema giuridico richiamato dalla legge nazionale (Frankenstein); *d*) si può infine utilizzare la teoria del doppio rinvio, per cui il principio del rinvio viene in definitiva disapplicato se l'interprete del paese richiamato lo applica.

Superata l'obbiezione logica contro l'applicazione del principio del rinvio, l'Autore esamina il fondamento giuridico della questione (p. 117 e ss.) e chiarisce come la soluzione di essa discenda dalla natura che si attribuisca alla norma di conflitto: norma imperativa, o semplice criterio « appellé à s'infléchir, à s'assouplir jusqu'à devenir une simple directive pour le juge? ». Quest'ultima concezione diverrà più agevole di mano in mano si accentui il carattere privato della regola di conflitto. Alla prima concezione si richiamano invece la tesi del conflitto di sovranità (accogliendo la quale il Bartin ancora nel 1930 riteneva che l'ammissione del rinvio comportasse una affermazione di una sovranità straniera) e la tesi dei conflitti d'interessi statuali, che ripete, attenuandola, la prima teoria e che porta ad ammettere il rinvio tutte le volte che il sistema richiamato si disinteressi del rapporto concreto (p. 136).

In una concezione privatistica del diritto internazionale privato occorre invece, superando ogni visione puramente formale, ammettere che la norma di conflitto possa attenuarsi per le necessità relative ad un soddisfacente regolamento del rapporto, ma non possa venire del tutto superata. Si potrà quindi porre il problema dell'accoglimento del rinvio solo in taluni casi (per giungere ad una armonia di soluzioni, per attribuire efficacia all'estero alle proprie sentenze, per permettere una più larga applicazione del diritto interno, per tutelare il principio dei diritti quesiti o assicurare la validità di taluni atti: p. 144 e ss.). Il problema diviene dunque un problema di opportunità, e come tale viene esaminato dall'autore nel cap. III.

Sotto il profilo dell'opportunità, ritiene il Francescakis che una disposizione legislativa che imponga in ogni caso il rinvio appaia del tutto da scartare. Essa impone delle sottigliezze e delle complicazioni di ragionamento che la pratica, presumibilmente, non potrà mai seguire in modo adeguato. Si giustificano quindi le disposizioni che vietano, in via di principio, il rinvio: e ciò in quanto il rinvio è utile in materie particolari, e quindi una disposizione generale negativa potrebbe impedire che si interpretassero estensivamente norme particolari come è stato fatto in Germania (p. 261).

È chiaro altresì, data la impostazione generale accolta dall'Autore, che l'accoglimento del principio in casi particolari varierà da sistema a sistema, a seconda della diversa struttura, materiale e strumentale, dei singoli ordinamenti. Nel sistema francese il Francescakis ritiene che sia utile un rinvio dalla legge nazionale alla legge del domicilio in materia personale, un rinvio per tutelare i diritti quesiti e per giungere, attraverso un richiamo alternativo, alla validità formale e sostanziale di un atto (p. 261 e ss.). Ognuna di queste ipotesi viene analizzata e sviluppata nel testo con grande acutezza. Dal pari interessanti sono le osservazioni che il Francescakis fa relativamente alla possibilità di raggiungere, attraverso il rinvio, un'armonia di soluzioni giurisprudenziali: tema questo più

volte affrontato negli ultimi decenni, ma non sempre in modo del tutto soddisfacente.

Date le premesse assunte, è naturale che lo studio qui recensito affronti, attraverso un'analisi dei singoli casi, il modo concreto in cui nei vari sistemi si attua la disciplina dei fatti che formano oggetto della norma di diritto internazionale privato. Nell'esame dei diversi ordinamenti si rivela tutta la sensibilità e la dottrina dell'Autore, ma particolarmente intessante, come è naturale, è lo studio condotto sulla giurisprudenza francese. L'Autore dimostra come numerosissimi siano i filoni che si possono riscontrare nelle sentenze di organi giurisdizionali francesi, in cui si fondano argomenti caratteristici del sistema, quale la considerazione del carattere unilaterale delle norme di conflitto e la fusione di principi applicabili al diritto internazionale privato con principi di diritto processuale civile internazionale.

Queste le idee fondamentali dello studio del Francescakis, che mi sono sforzato di riassumere. E chiunque abbia presente la idea madre del lavoro, in cui l'Autore si sforza di riportare le varie concezioni relative al rinvio alle concezioni fondamentali accolte circa la natura del diritto internazionale privato — comprenderà come un esame critico delle tesi sostenute coinvolgerebbe necessariamente una presa di posizione circa i fondamenti stessi della nostra dottrina, così come ha fatto, nell'ampia recensione dedicata al libro del Francescakis il Quadri.

In questa sede mi limito a rilevare il carattere possibilistico delle affermazioni del Francescakis, la tesi di cui egli sagacemente dà una dimostrazione mediante un richiamo a principi più generali, sostenendo cioè che non sia possibile, a meno che non si accetti una impostazione formalistica circa la natura del diritto internazionale privato, accogliere o respingere il rinvio in base ad una esigenza logica che l'affermi in ogni caso. Tesi questa che non può che trovare consenziente chi, come l'autore di queste note, giunse alla medesima constatazione per altra via, e cioè attraverso una sostanziale fedeltà alla concezione strumentalistica.

Naturalmente una critica al volume del Francescakis che voglia lasciare impregiudicato l'esame della teoria generale dell'Autore non può che limitarsi a taluni aspetti dell'opera. Sotto questo profilo ritengo che talvolta nel volume non si individuino con il necessario rilievo talune figure — ad esempio il rinvio all'indietro, che ritengo figura del tutto distinta dal rinvio totale, ed il doppio rinvio — che pure si possono chiaramente delineare e di cui si può rilevare l'autonomia. Forse il metodo di indagine storico-sistematico, pure utilizzato dall'Autore con tanta ricchezza di informazione e con tanta sensibilità avrebbe potuto essere accolto con ampiezza ancora maggiore, portando a felici risultati.

Ma questa è l'unica critica che — ove si escluda l'accoglimento o il rigetto delle concezioni di fondo contenute nel volume — può essere mossa all'Autore. L'interesse destato e le favorevolissime accoglienze che il suo libro ha avuto non sono certo superiori al suo merito. Poche volte, negli ultimi decenni, un Autore ha affrontato un tema di diritto internazionale privato con tanta sicurezza, con tanta penetrazione, con tanto acume. Poche opere hanno, in questo periodo, saputo rimettere in discussione i dati della nostra materia e le affermazioni già consolidate, con uno spirito che nel suo garbo, nella sua chiarezza, nella sua souplesse cela un vigore ed anche una spregiudicatezza non comuni.

ALESSANDRO MIGLIAZZA

JEAN-DAVID ROULET, *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public*, Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1958, pp. 172.

L'A. si propone di delineare una costruzione teorica della figura dell'abuso di diritto nel diritto internazionale pubblico e, prima di entrare nel vivo di tale vasto problema, si sofferma opportunamente a considerare le soluzioni adottate ed ammesse nei diversi sistemi e principali ordinamenti giuridici nazionali, tra cui egli distingue tre gruppi, a seconda che vi venga adottata una concezione larga dell'abuso di diritto, (come quelli francese, svizzero e sovietico), o una concezione ristretta (ordinamento tedesco) ovvero in cui si manifesti una certa ostilità alla sua utilizzazione (ordinamenti italiano ed inglese). Rileva il Roulet l'ambiguità e la polivalenza dell'espressione abuso di diritto, dato che a seconda del significato attribuito ai termini 'diritto' ed 'abuso' si giunge a soluzioni spesso opposte ed inconciliabili.

Nella seconda parte l'A. affronta il tema che si era proposto, della costruzione teorica dell'abuso di diritto in diritto internazionale pubblico. Dopo aver rilevato che i rapporti che si instaurano nel diritto internazionale sono di duplice natura, a seconda che intervenga il principio di coordinazione (rapporti tra Stati su un piano di parità) o di subordinazione (rapporti tra un'autorità internazionale da una parte, e gli Stati o gli individui dall'altra), l' A. ritiene che nel primo caso si possa parlare di abuso di diritto in senso stretto, mentre nel secondo sarebbe esatto parlare di sviamento di potere. Gli elementi che debbono necessariamente ritrovarsi nell'abuso di diritto sono l'intenzione di nuocere, il danno, (elementi su cui vi è quasi concordanza nella dottrina), ed il carattere abusivo dell'atto, che l'A. dopo aver esposto alcune delle numerose dottrine, definisce come « l'esercizio di un diritto che sia tale da manifestare una reazione più o meno violenta all'interno della società, sia a causa dell'atto in se medesimo, che dei risultati cui conduce ».

L'abuso di diritto non costituisce ancora un principio del diritto internazionale: osserva l'A. che tale principio assume nel diritto interno un carattere ausiliario di altri criteri, mentre nel diritto internazionale tale principio ausiliario non sarebbe necessario, ovviando ad esso altri mezzi. Per di più l'art. 38 n. 1 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia non considera il divieto generale dell'abuso di diritto, per cui non è possibile considerarlo come una norma del diritto internazionale. Oltre a ciò vi sono altri argomenti d'ordine pratico contrari all'utilizzazione della teoria dell'abuso di diritto nel diritto delle genti, come il fatto che tale teoria è una costruzione essenzialmente accademica ed artificiale e che le norme consuetudinarie sono sufficientemente elastiche ed imprecise per rendere privo di utilità il principio dell'abuso di diritto. Rileva ancora l'A. che nel campo delle relazioni internazionali, lo Stato accusato di commettere un abuso agisce in realtà nella sfera di competenza di un altro Stato, viola la sovranità altrui ed è già uscito dai confini del proprio diritto. Il principio della buona fede limita ancor di più il campo di applicazione dell'abuso di diritto, che può essere considerato come una conseguenza dell'idea di equità, mezzo con cui si possono attenuare taluni effetti ingiusti derivanti da una stretta applicazione delle norme giuridiche.

Benchè 'cortesia' ed abuso di diritto — osserva l'A. — presentino talune somiglianze, tuttavia non possono confondersi, perchè la prima è priva di carattere giuridico e non impegna la responsabilità internazionale dello Stato, nè può essere invocata davanti ai tribunali internazionali, mentre il secondo, se fosse accolto

nell'ordinamento internazionale, costituirebbe una norma giuridica, suscettibile di impegnare la responsabilità e di essere invocata davanti ai tribunali internazionali.

L'A. conclude che i vantaggi offerti da questa nozione nel diritto internazionale sono irrilevanti, date le peculiarietà del diritto internazionale, giustificando in tal modo il titolo dell'opera, assai ricca di citazioni bibliografiche, che si rivelano di grande utilità. In sostanza riteniamo di poter valutare positivamente l'opera del Roulet, nella quale l'A. si proponeva di fare il punto della situazione, sia per quanto riguarda la dottrina che la pratica internazionale. Osserveremo soltanto che il metodo di raggruppare in fondo al capitolo le note ad esso relative presenta molti svantaggi ed inconvenienti.

MARIA GRAZIA CURLETTI

Dictionnaire de la terminologie du droit international (Sous le patronage de l'Union Académique Internationale), Paris, Sirey, 1960, pagg. XV, 755.

Un'opera come la presente, che vede la luce dopo 25 anni di elaborazione e di paziente stesura, appartiene ad un genere di lavori alquanto delicato e pericoloso, potendo risolversi in uno sforzo non coronato dal successo, date le difficoltà che l'impegno intrinsecamente presenta. Parecchi giuristi autorevoli si sono da tempo dichiarati contrari ad ogni tentativo di definire e schematizzare, in Dizionari od Enciclopedie giuridiche, i concetti che costituiscono l'ossatura dogmatica e logica della nostra scienza. Alle argomentazioni critiche di tali autori il Dizionario in questione offre una indiscutibile e concreta smentita, dimostrando quale possa essere l'utilità pratica di una « Summa» lessicografica, che chiarisca preliminarmente le varie accezioni con cui i singoli termini sono utilizzati nella dottrina e nella pratica internazionalistica.

Bisogna riconoscere che la Commissione redattrice è riuscita a mantenere sapientemente una posizione di costante equilibrio, evitando di adottare, nella definizione delle singole voci, una posizione scientifica univoca e particolare. Essa al contrario ha saputo seguire un metodo eclettico ed obiettivo, quanto più possibile aderente alla realtà; di modo che si può ben dire che le promesse sono state degnamente mantenute.

Per la compilazione delle voci maggiormente significative e controverse, sono state riportate sinteticamente le opinioni o gli usi più diffusi ed accolti. Tale scopo è stato conseguito, in modo davvero esemplare, attraverso la consultazione, lo spoglio e la citazione di innumerevoli fonti, dal 1856 (Congresso di Parigi) fino ai giorni nostri: trattati internazionali, sentenze giurisdizionali ed arbitrali, lavori preparatori e risoluzioni di organismi internazionali, opere dottrinali, e via dicendo.

Da una simile impostazione del lavoro non solo risulta un quadro panoramico dell'evoluzione concettuale avvenuta nella nostra materia, ma anche e soprattutto viene offerto un notevole contributo ad una maggior chiarezza di idee, mediante la rigorosa precisazione della « suppositio » che i vari termini possono assumere.

Proprio in relazione a quest'ultimo argomento, riteniamo che il presente Dizionario possa presentare un particolare interesse, oltre che per lo studente che muove i primi passi nella nostra scienza, anche per ogni internazionalista che desi-

deri affrontare le varie questioni con un metodo realistico, fondato sulla precisione concettuale. Il volume è corredato da quattro indici molto dettagliati, in inglese, tedesco, italiano e spagnolo, tali da facilitarne la consultazione agli studiosi non troppo esperti della lingua francese.

MARCELLO GORLA

La querelle de la C.E.D., Paris, Colin, 1956, pp. XV, 216.

Il volume, edito a cura della Fondation Nationale des Sciences Politiques, raccoglie una serie di studi di vari autori, coordinati da *Raymond Aron* e *Daniel Lerner*, ed aventi per oggetto la questione della Comunità Europea di Difesa: questione cui non è possibile dedicare in questa sede tutto lo spazio che pur meriterebbe, data la sua natura eminentemente politica.

L'atteggiamento del Parlamento francese dinnanzi alla C.E.D., i fattori politici, economici e psicologici in gioco, l'evoluzione dell'opinione pubblica, della stampa e dei partiti, i difficili rapporti franco-tedeschi e le conseguenze del voto negativo del 30 agosto 1954 sono esaminati in quest'opera con accuratezza ed obbiettività. Particolare interesse presentano lo studio di *Jacques Vernant* sull'economia francese di fronte alla C.E.D., dal quale risultano sia l'impreparazione degli imprenditori d'oltralpe, sia la loro preconcetta ostilità nei confronti di ogni avvenimento che possa turbare una economia vegetante nel protezionismo; e le riflessioni di *Daniel Lerner* sulla posizione che la Francia e l'Europa occupano sulla scena politica mondiale. È degno di rilievo il fatto che l'autore, assai acutamente, prevedeva futuri sviluppi dell'alleanza atlantica che puntualmente vanno verificandosi.

Aprono e chiudono il volume alcune interessanti osservazioni di *R. Aron*, dalle quali traspaiono la sua diffidenza per ogni tentativo di giungere all'unità europea attraverso forme di integrazione limitate al settore economico, e il suo scetticismo circa l'effettiva possibilità di una futura federazione europea. Secondo l'Aron, si sarebbe atteso troppo a lungo: soltanto nell'immediato dopoguerra, e in particolar modo all'epoca della guerra di Corea, era possibile che le forze europeistiche prendessero il sopravvento su quelle nazionalistiche.

La dovizia d'informazioni, di raffronti statistici e di citazioni rendono l'opera di alto interesse per chiunque voglia indagare sugli avvenimenti che condussero al tramonto di questa generosa illusione.

EZIO CARÌA

DRAGOSLAV AVRAMOVIC assisted by Ravi Gulhati, *Debt Servicing Capacity and Postwar Growth in International Indebtness*, Baltimore, the John Hopkins Press, 1958, pp. XVI, 228.

Il volume, pubblicato a cura della Banca Internazionale per la Ricostruzione e lo Sviluppo, contiene uno studio sul movimento internazionale dei capitali nel periodo 1946-1955. Per quanto riguarda i criteri con i quali l'opera è stata scritta, si riconosce dagli stessi autori che l'aver limitato l'analisi al decennio 1946-1955 dà un valore ben preciso alle conclusioni cui si giunge: si tratta infatti di un periodo

eccezionale nella storia dello sviluppo economico, e potrebbe darsi che nel periodo successivo si verificassero mutamenti decisivi; ad es. già all'epoca in cui il libro veniva scritto si avevano i primi accenni di crisi: recessione negli Stati Uniti attorno al 1957 e contemporaneo peggioramento dei termini di scambio per i paesi produccenti materie prime.

L'analisi è condotta essenzialmente sulla base di dati statistici. Tale criterio ha spinto gli autori a non considerare il problema dell'indebitamento a breve termine, per il quale è difficile controllare ed avere dati. Molti dei dati usati altro non sono che delle stime, e ancora, certe cifre sono tra di loro difficilmente comparabili: ciononostante gli autori rivendicano, a buon diritto, il merito di aver raccolto, per la prima volta, in modo sistematico, dati che usualmente si possono trovare separati, e di essere giunti per tale processo a conclusioni interessanti.

I primi tre capitoli sono dedicati all'analisi del movimento dei capitali nella decade postbellica. Il flusso principale di capitali si è indirizzato verso l'Europa, l'Africa, l'Asia e l'America Latina. In particolare si sono avuti doni per 38 miliardi di dollari, prestiti statali e da parte di Enti Internazionali per 25 miliardi, prestiti privati ai governi o garantiti dai governi per circa 4,7 miliardi, e investimenti privati diretti degli Stati Uniti per 12,6 miliardi. Dopo un'esame dell'indebitamento pubblico verso l'estero dei vari paesi, indebitamento concentrato in Europa per circa i due terzi del totale, si passano a considerare i rimborsi dei debiti effettuati dagli Stati e dai privati. Alla fine del 1955 l'ammontare dei rimborsi era stato effettuato per circa il 60% dai privati, su un debito di 5,2 miliardi; il rimborso da parte dei Governi ammontava a circa 2 miliardi.

Nella seconda parte si analizzano prima (capo. IV e V) le condizioni economiche nelle quali si è sviluppato l'indebitamento verso l'estero dei vari paesi. Si esaminano successivamente il livello degli investimenti, della produzione, lo sviluppo del commercio internazionale, del reddito, del risparmio ed il rapporto quantitativo tra questi due ed il rimborso del debito. Interessante l'enunciazione delle due condizioni necessarie perchè un paese sia in grado di rimborsare il debito: il paese deve poter far a meno di un risparmio e di un reddito interni pari all'ammontare del pagamento del debito; il paese deve saper trasformare i risparmi che raccoglie nel cambio straniero richiesto. I cap. VI e VII chiudono questa seconda parte con alcune osservazioni sul rapporto tra il rimborso dei debiti pubblici contratti con l'estero e le entrate fiscali. Alla fine del 1955 tale rapporto variava dal 1% di Honduras e India al 25% di Israele. Nella maggioranza dei casi il pagamento dei debiti contratti aumenta più rapidamente dell'entrate correnti.

La terza parte analizza il rapporto tra pagamento dei debiti e lo sviluppo delle esportazioni. Si esamina dapprima (Cap. VIII) il rapporto tra il profitto degli investimenti all'estero dei paesi creditori ed il valore delle importazioni. Al rapido sviluppo delle importazioni dei paesi creditori nel periodo postbellico si accompagnò uno sviluppo ancora più rapido dei profitti da investimenti all'estero. Segue poi la trattazione del rapporto tra il rimborso del debito ed il ricavo delle esportazioni dei paesi debitori. La quota di tali ricavi destinata al pagamento del debito è aumentata dal 6,7% circa del 1948, al 7,7% del 1955. Il capitolo IX è dedicato all'esame dello sviluppo delle esportazioni dei paesi debitori. Si arriva a concludere che almeno un certo numero di essi è riuscito ad adattare la struttura delle esportazioni ai mutamenti della domanda e dell'offerta. Rimane sempre per i paesi che presentano una forte concentrazione delle esportazioni, il problema di sapersi

adattare alle oscillazioni del mercato internazionale, in modo che, pur facendo fronte al pagamento del debito, il volume delle esportazioni permetta un incremento del reddito disponibile all'interno del paese. La terza parte termina con l'esame della bilancia dei pagamenti dei vari paesi e della sua flessibilità: risulta da tale esame come ancora molti paesi siano sensibili alle fluttuazioni.

Nel capitolo conclusivo si pone ancora una volta in rilievo come l'aumento dell'indebitamento nella decade 1946-1955 si è accompagnata ad un periodo di sviluppo economico particolarmente favorevole che ha permesso di far fronte ai debiti contratti e contemporaneamente di finanziare ammontari crescenti di consumo ed investimenti interni.

In una serie di appendici, al termine del volume, si riportano, sistematicamente ordinati, i dati riguardanti i vari punti trattati.

GABRIELE SCIOLLI

M. MARGARET BALL, *N.A.T.O. and the European Union Movement*, published under the auspices of *The London Institute of World Affairs*, n. 45 di *The Library of World Affairs* di Keeton e Schwarzenberger, London, Stevens & Sons, 1958, pp. XI, 846.

L'ampia trattazione del problema dell'integrazione europea, che l'A. dà prova di conoscere molto bene, è condotta non su una base dottrinale e teorica, ma attraverso una ricerca di carattere storico e politico, basata su testi e documenti ufficiali, che l'A. utilizza con prevalenza rispetto a scritti di diritto internazionale. In realtà i problemi di diritto internazionale non sono oggetto diretto di questo ampio studio, per il quale, a dire il vero, avremmo preferito fossero consultati autori più noti e di più sicura dottrina. Occorre osservare che l'A. si propone di esaminare le origini, gli scopi, la struttura, le attività ed i problemi dell'Organizzazione Europea ed Atlantica, sotto un profilo economico. La storia del passaggio dalla confusione del dopoguerra all'organizzazione della Nato, sorta con scopi difensivi, e delle Comunità Europee è senza dubbio interessante, ma ci sembra che vi siano taluni elementi propagandistici che disturbano in un'opera scientifica. D'altro canto non bisogna dimenticare che l'A. è americana e che vede lo sviluppo della politica europea in chiave anti-comunista: vale a dire, che non si limita a registrare i fatti, ma li interpreta sotto questo profilo, e ciò ci sembra un errore di metodo rilevante. Non bisogna dimenticare, del resto, che è tendenza comune agli autori di lingua inglese trascurare i precedenti teorici e dottrinali del problema, seguendo un metodo che dovrebbe fondarsi esclusivamente sui fatti, cioè un metodo empirico, ma è chiaro che se da un lato il pericolo è costituito dal rischio di arenarsi in una serie di diatribe prive di importanza pratica, dall'altro il pericolo è opposto, ma non meno grave, ed è quello di ricominciare tutte le volte da capo, perdendosi in una casistica che può far smarrire le linee generali del problema. L'A. in generale riesce a mantenere un equilibrio sufficiente, per quanto la sua opera abbia un carattere piuttosto divulgativo che innovativo: si tratta di un'opera utile molto di più per lo studioso di scienze politiche ed economiche il quale voglia rendersi conto dello sviluppo della cooperazione europea, che non per lo studioso di diritto internazionale.

L'A. cita spesso da giornali quotidiani e da comunicati ministeriali o delle organizzazioni europee per sostenere le sue tesi: tutto ciò è indubbiamente interes-

sante ma se l'A. si fosse proposta di compiere uno studio delle opinioni dei diversi paesi europei sul movimento europeo lo studio avrebbe un maggiore significato, viceversa, pur non negando la validità, in un certo ambito, di questa documentazione, riteniamo che da sola non sia in grado di condurre a risultati scientificamente assai apprezzabili.

Dopo aver preso in esame l'evoluzione intervenuta in seguito alla seconda guerra mondiale nell'alleanza tra i paesi coalizzati contro la Germania hitleriana, la nascita dell'Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord, dovuta, dice l'A., alla necessità di un « deterrent to Communist aggression in Western Europe », l'A. passa successivamente in rassegna le attività puramente militari della N.A.T.O. e quelle non militari, mettendo in rilievo il fatto che i governi non hanno mai avuto il desiderio di mutare il Consiglio della N.A.T.O. in un organismo sopranazionale in grado di compiere scelte politiche per gli alleati.

Contemporaneamente e successivamente alla N.A.T.O. sorgevano in Europa altre organizzazioni, tra le quali l'A. considera in modo particolare il Consiglio d'Europa, l'O.E.C.E., il BENELUX, la CECA, la CEE, l'Euratom, l'U.E.O. (Unione Europea Occidentale). Interessante sotto il profilo di una sistemazione di fatti, l'opera della Ball è utile, se si tiene conto di questa limitazione.

MARIA GRAZIA CURLETTI

BERBER F. J., *Rivers in International Law*, traduzione inglese di R. K. Batstone, London, Stevens & Sons Ltd., 1959.

Come l'A. avverte nella Prefazione, il volume in esame costituisce la traduzione, integralmente riveduta ed aggiornata, del noto « Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts », pubblicato in Germania nel 1955.

L'importanza dell'utilizzazione dei fiumi per scopi industriali, con conseguente derivazione dell'acqua trasportata dagli stessi, è negli ultimi decenni, col progredire della tecnica, di molto aumentata. Ciò che un tempo serviva per navigare, oggi trova largo impiego per il funzionamento di centrali idroelettriche o per l'irrigazione di sterminate distese agricole. È intuitivo il conseguente impoverimento dei fiumi che, se gli Stati rivieraschi sono più d'uno, può condurre a controversie sulle possibilità di sfruttamento e sulle modalità di distribuzione delle acque. La controversia fra il Canada e gli Stati Uniti per il fiume Columbia e quella fra l'India ed il Pakistan per l'Indo, recentemente risolta, non sono che gli esempi più importanti degli attriti internazionali che problemi come quello sopra accennato possono determinare.

L'A., premesso che tali situazioni presentano lati assai pericolosi per il mantenimento della pace e riscontrata l'assoluta insufficienza degli esistenti principi di diritto internazionale consuetudinario in materia, ha inteso sottoporre ad analisi critica tutto il materiale contenuto in trattati internazionali, lodi arbitrali, norme interne dei singoli Stati ed opere della dottrina, per esaminare su tale base e proporre delle soluzioni ai problemi che si vanno sempre più frequentemente ed urgentemente ponendo in tema di utilizzazione delle acque dei fiumi per fini diversi dalla navigazione.

Dopo un capitolo dedicato ad illustrare i termini e le circostanze di fatto e di diritto in cui generalmente tali problemi si pongono, l'A. passa a vagliare le tesi

sostenute in materia dagli scrittori più o meno recenti e conclude per un superamento dei tradizionali principi della « assoluta sovranità territoriale » e della « comunione della proprietà sulle acque », in favore del principio, sostenuto dalla dottrina più recente, della « sovranità territoriale ristretta ».

Passa quindi ad esaminare sistematicamente le fonti di produzione di norme internazionali in materia, soffermandosi particolarmente nell'esame dei singoli trattati internazionali, stipulati in relazione a fiumi europei ed extra-europei. Considera poi l'importante contributo delle decisioni di Tribunali internazionali e dei lodi arbitrali: in questo capitolo è contenuta la novità più interessante della qui considerata traduzione inglese, rispetto all'originale in lingua tedesca, poichè l'A. vi riporta lunghi e salienti brani della decisione resa nel 1957 dal Tribunale arbitrale franco-spagnolo sulla questione delle acque del Lago Lanoux. Tale decisione, in materia di sfruttamento industriale delle acque interne, costituisce un caposaldo di indiscutibile valore, e particolarmente là dove si afferma: « ... è impossibile trovare nel diritto consuetudinario e tantomeno tra i principi generali del diritto una norma secondo cui gli Stati non sarebbero liberi di utilizzare l'energia idraulica dei fiumi, a meno di un previo accordo fra gli Stati interessati ».

Vengono infine prese in esame, sotto il medesimo profilo, le varie legislazioni nazionali ed i principi generali del diritto, come fonti di norme di diritto internazionale.

Può veramente dirsi che questo volume giunga a proposito, a mettere ordine ed a fare il punto in una materia sulla quale non molto è stato scritto ed in cui il progresso ha portato ad eventi così rapidi da far invecchiare anzitempo le opere esistenti. Gli estratti da trattati, sentenze e lodi arbitrali ed opere dottrinali costituiscono una rassegna veramente esauriente della situazione attuale del diritto internazionale nei confronti del problema, e contribuiscono a fare dell'opera, nata di per sè con finalità più pratiche che dogmatiche, un manuale semplice e completo.

EMILIO A. MACCHI

JOSEPH S. BERLINER, *Soviet Economic Aid*, a cura del Council on Foreign Relations, New York, Praeger, 1958, pp. XV, 232.

Joseph S. Berliner ci offre in quest'opera un esauriente ed approfondito esame di quel nuovo fattore dello scacchiere internazionale rappresentato dalla politica sovietica di aiuto ai Paesi sottosviluppati, politica che venne iniziata nel 1953, contemporaneamente alla c.d. politica di « coesistenza pacifica ». L'autore, movendosi in un campo quanto mai incerto a causa della mancanza di dati statistici, cerca di individuare le finalità degli aiuti economici sovietici e le speranze politiche in essi fondate. Questi aiuti, che sono di gran lunga inferiori a quelli conferiti dai Paesi occidentali, sono, appunto per questo, concentrati quasi completamente in soli quattro Paesi: Jugoslavia, India, Egitto, e Siria. In questi Paesi gli aiuti sovietici eguagliano quelli occidentali. Va rilevato inoltre che l'U.R.S.S. non concede aiuti se non sotto forma di prestiti a basso tasso di interesse (il due oppure il due e mezzo per cento) e di assistenza tecnica. Di piccolissima entità sono le elargizioni a titolo gratuito, sebbene attraverso una ben organizzata campagna propagandistica si voglia attribuire ad esse un grande significato. Difficile è pure valutare

la portata degli aiuti militari sovietici che rivestono sempre la forma del prestito. L'A. osserva poi come il programma di aiuti sovietico sia intralciato dalla necessità di aiutare parallelamente anche i Paesi satelliti.

Chiude il volume un elenco dettagliato degli accordi stipulati dall'U.R.S.S. e dagli altri Paesi del blocco comunista, nel periodo 1953-57, con i Paesi sottosviluppati, ed aventi per oggetto crediti o forniture.

EZIO CARÌA

HANS BLIX, *Treaty-making Power*, London, Stevens, New York, Praeger, 1960, pp. XVIII-414.

L'autore è un allievo della scuola svedese, del Sundberg di Uppsala, che ha poi proseguito gli studi a Cambridge col Lauterpacht e il Jennings, ed alla Columbia Un. col Jessup e il Lissitzyn: e tra i suoi maestri egli ricorda naturalmente anche l'illustre internazionalista svedese Torsten Gihl. Prima di questo impegnativo volume aveva pubblicato un articolo sulla discussa questione, se occorra la ratifica per la perfezione dei trattati, nel British Yearbook.

Il volume che egli ora pubblica è importante perchè affronta nel modo più completo, con esauriente esame delle legislazioni, della prassi e delle controversie internazionali, oltre che con sufficiente considerazione della dottrina, il tema tradizionale della competenza a stipulare i trattati, ma in relazione ai dati nuovi risultanti dalla prassi sempre più estesa degli accordi internazionali in forma semplificata. È proprio in relazione a tale prassi che l'A. introduce una distinzione che costituirà poi lo schema costruttivo dell'opera: un primo tema è costituito dalla questione della competenza degli organi (agents) stipulanti a vincolare le autorità costituzionalmente investite del « Treaty-making Power » — e si tratta di un problema in certo senso nuovo, in quanto trascurato dai giuristi — un secondo tema è quello, invece tradizionale ed anche troppo trattato (dice l'a.), di determinare la competenza alla conclusione dei trattati per conto dello Stato. Il primo tema si sviluppa nella prima parte dell'opera, mentre il secondo tema viene suddiviso in due distinte parti: nell'una ricercandosi le regole valevoli quando manchi o sia inefficace una disciplina giuridica ad opera delle norme statuali, e nell'altra quelle valevoli nel caso opposto.

A chiarimento dei criteri seguiti dall'a. e delle questioni considerate, si può ricordare che la prima parte illustra inizialmente le ragioni storiche che hanno determinato, dapprima l'attenuazione dei poteri autonomi dell'organo nel passaggio dagli Stati assoluti a quelli costituzionali, ma successivamente l'emergere di una nuova disciplina giuridica della sua azione, per l'insopprimibile e crescente necessità di ricorrere agli accordi in forma semplificata, rispetto ai quali non funziona la garanzia dell'atto di ratifica. Quella prima parte prosegue trattando appunto, subito dopo, della competenza degli agenti in relazione agli accordi semplificati, e poi della competenza del ministro degli esteri, e di quella degli agenti diplomatici. Riguardo ad essi l'a. studia partitamente, e con analisi approfondite anche di controversie verificatesi, la rilevanza del fatto che esistano attribuzioni di poteri ai diplomatici da parte delle legislazioni e delle superiori autorità di governo interne, e la rilevanza del contenuto e dell'estensione di quelle attribuzioni di poteri.

La seconda parte dell'opera, sulla competenza ad obbligare lo Stato con la conclusione di trattati, è suddivisa, come si è già avvertito, in due distinte trattazioni. La prima inizia con la trattazione specifica, con riguardo al tema della stipulazione dei trattati, di quell'argomento che viene più spesso studiato e discusso sotto il profilo della capacità, o anche della personalità internazionale: competenza dei governi rivoluzionari e competenza dei governi in esilio. Si passa subito dopo, nella stesssa parte, al tema che sembra in realtà assai diverso, della competenza a stipulare negli Stati che non abbiano norme interne in materia. Qui viene fatto di osservare che il criterio di sistemazione prescelto dall'a., per questa parte dell'opera, si rivela poco valido: che cosa vuole poi dire che in uno Stato manchino norme sulla competenza ad obbligare lo Stato con trattati internazionali? Nè certo tale caso, che è un problema di interpretazione del diritto interno di uno Stato, può essere avvicinato a quelli nei quali si tratta di stabilire se esiste un soggetto internazionale e quale sia la misura della sua capacità. Tuttavia, a parte questi rilievi critici, si può constatare l'interesse della trattazione, condotta da quel particolare profilo, sulla situazione internazionale degli insorti e dei governi in esilio.

L'ultima parte, che comprende poco meno della metà dell'opera, viene sul tema tradizionale della competenza a stipulare, ed è condotta sull'esame delle costituzioni scritte, raggruppate secondo i criteri in esse prevalenti, dei casi, della prassi dei progetti di convenzione, e delle sentenze internazionali. Chiude la parte e l'opera, salvo un breve successivo capitolo di conclusioni, la discussione delle opinioni dottrinali, e tale collocazione è significativa prova del metodo seguito dall'a., in conformità agli indirizzi prevalenti nei paesi scandinavi.

Circa le conclusioni raggiunte dall'a., esse sembrano sostanzialmente una conferma di quelle prevalenti anche in Italia ed espresse con particolare efficacia dal Morelli, che l'a. conosce e riproduce (p. 390). Più particolarmente, peraltro, l'a. ritiene di poter affermare che il principio secondo il quale il potere spetta alle autorità che appaiono in grado di assicurare l'esecuzione del trattato si risolve nell'era odierna nel riconoscimento di pieni poteri, al riguardo, al potere esecutivo: e che, sempre per il diritto internazionale, può prospettarsi come uno sviluppo futuro, ma non come un dato attuale, che le limitazioni costituzionali ai poteri dell'esecutivo si risolvano in regole corrispondenti di diritto internazionale.

PIERO ZICCARDI

WOLFGANG G. FRIEDMANN e RICHARD C. PUGH, *Legal Aspects of Foreign Investments*, London, Stevens and Sons, 1959, pp. XIII8,12.

L'opera, secondo l'espresso intendimento di chi ne ha curato la pubblicazione — W. G. Friedmann, della Columbia University, e R.C. Pugh, del Foro di New York — si propone di dare a tutti coloro che sono interessati ad investimenti esteri, siano private imprese o istituti governativi, o istituzioni internazionali per l'incremento e lo sviluppo dei Paesi sottosviluppati, una guida, che possa essere loro utile per orientarsi nella materia sempre intricata e difficile della disciplina giuridica degli investimenti in Paesi stranieri.

Scopo dichiaratamente pratico, quindi, che gli Autori hanno voluto perseguire in vista di un fine sostanzialmente politico, data l'affermata necessità da parte

della Nazioni occidentali di contrastare con investimenti pubblici e privati la sempre maggiore sfera d'influenza che l'Unione Sovietica va acquistando nei Paesi c.d. sottosviluppati come Paese esportatore di capitali. Questo intento, tuttavia, non impedisce al volume di costituire un panorama giuridico di primario interesse per quanto riguarda le condizioni giuridiche che reggono in quaranta Stati diversi lo svolgimento dell'attività da parte di cittadini stranieri.

Il lavoro si può considerare diviso in due parti, di mole ben differente l'una dall'altra. Nella prima, cui fa riscontro alla fine del volume una analisi comparativa che ne rappresenta in certo senso un riassunto, autorevoli studiosi di quaranta diversi Stati tracciano un esauriente schema delle varie forme di investimento, possibili agli stranieri nei Paesi considerati, articolando l'indagine nell'esame di tutte le possibili forme di esercizio da parte loro di un'attività economica — e siamo qui nel campo del diritto privato —, e di tutta la complessa disciplina pubblicistica che i vari Stati pongono in dipendenza di diverse ideologie politiche e di necessità economico-sociali.

Sotto quest'ultimo profilo, quindi, sono considerate le possibili forme di controllo valutario, le limitazioni al rimpatrio dei capitali, le restrizioni alle importazioni, i metodi di imposizione con discriminazioni palesi od occulte, le eventuali norme di protezione per la mano d'opera locale, oltre ai mezzi diretti di restrizione all'apporto del capitale straniero, quale il divieto di partecipazione di stranieri alla proprietà o alla direzione di aziende ed imprese e la necessità di approvazione governativa (con provvedimento che può limitarsi al mero accertamento dei requisiti richiesti dalla legge, come può comportare un più o meno vasto margine di discrezionalità pura dell'Amministrazione nella valutazione dell'opportunità dell'investimento straniero). Per quanto riguarda invece il primo aspetto, il volume esamina le disposizioni generali di diritto commerciale dei vari Stati nel campo delle imprese commerciali e delle società in specie: dalle varie forme possibili di società — e non mancano a questo proposito interessanti spunti comparativistici tra sistemi di « civil » e di « common law » — alle forme di responsabilità dell'ente e delle persone fisiche che ne fanno parte, e, per quanto riguarda più specificamente la società per azioni, alla sottoscrizione dei capitali, ai dividendi, ai sistemi di votazione, alla protezione delle minoranze degli azionisti, cui sono dedicate minuziose analisi comparative.

Il campo d'indagine è, come si vede, vastissimo, e non può ovviamente trovare nella pur notevole mole del volume quell'approfondimento che l'argomento meriterebbe; ma occorre notare che si deve ritenere l'esame sempre condotto con serietà e competenza e che, secondo l'intenzione espressa degli Autori, lo scopo del volume è essenzialmente quello di dare una guida all'investitore nelle sue complesse e difficili decisioni — nell'insieme delle quali i fattori giuridici non possono giocare che un ruolo soltanto secondario, se è vero che essi costituiscono, se visti sotto quest'angolo visuale nettamente pratico, soltanto una serie di fattori, che non è sempre la più importante: il loro peso è infatti decisivo solo quando le condizioni giuridiche si presentano nettamente favorevoli, ma non è vero il contrario. Resterebbe quindi deluso chi volesse cercare nell'opera l'approfondimento di qualche problema di diritto interno od internazionale relativo all'argomento: ma sotto quest'aspetto il titolo del volume è sintomatico, nè si può dire prometta di più di quello che il libro contiene.

Ma la parte più interessante — per il giurista in genere, e per lo studioso di

diritto internazionale in ispecie — è la seconda, nella quale *Arghyris A. Fatouros* espone con chiarezza e precisione quello che si può ritenere lo stato attuale della dottrina e della giurisprudenza internazionale in merito al problema della protezione internazionale degli investimenti, stato che non è certamente definitivo, come l'Autore stesso rileva, nella speranza che il diritto internazionale non tardi ad apprestare nuovi strumenti di protezione che valgano a dare agli investitori stranieri una certa sicurezza di fronte a quelli che sono tradizionalmente, e non a torto, ritenuti i maggiori « deterrents » per chi intenda effettuare un investimento in un Paese sottosviluppato: quali nazionalizzazioni, discriminazioni fiscali, e via dicendo. Di questa materia l'Autore esamina la disciplina che si può ritenere esistente alla luce del diritto internazionale comune e particolare, e del diritto interno. Del primo, egli mette agevolmente in luce la genericità, l'incertezza e l'inadeguatezza di fronte alle crescenti esigenze dell'economia moderna: le poche regole consuetudinarie che si possono ritenere esistenti — quale quella relativa all'obbligo dello Stato nazionalizzante di corrispondere agli stranieri colpiti una indennità « pronta, adeguata ed effettiva », o quella relativa all'obbligo di fornire ai cittadini di altri Stati un trattamento corrispondente ad un minimo standard di civiltà giuridica — non sono sufficienti a fornire un trattamento che raggiunga un minimo grado di concretezza. Gli stessi inconvenienti presentano gli accordi multilaterali, i cui progetti a più riprese elaborati non sono ancora riusciti a tradursi in norme internazionalmente vincolanti per la riluttanza degli Stati a vincolarsi, in materia, ad un comportamento che non presenti il carattere di un'estrema genericità, in un campo che al contrario richiede previsioni specifiche e particolareggiate; mentre assai più efficaci si sono mostrati i trattati bilaterali, quali i cd. FCN (Amicizia, Commercio e Navigazione) Treaties, conclusi in buon numero dagli Stati Uniti dopo la seconda guerra mondiale, la cui maggior importanza sta nella specifica posizione di una disciplina convenzionale della materia delle restrizioni valutarie, che non è fatta oggetto, in diritto internazionale generale, nemmeno della più generica delle norme.

Si passa in tal modo all'esame dei mezzi di protezione offerti all'investitore dal diritto interno dei singoli Stati, che non mancano di avere importanti riflessi in campo internazionale. Da parte degli Stati esportatori di capitali, si possono avere anzitutto, come nella Germania occidentale e negli Stati Uniti, piani di investimenti all'estero formulati da organizzazioni più o meno direttamente collegate con lo Stato: gli investimenti privati che abbiano ottenuto l'approvazione di tali Istituti possono essere coperti da una sorta di assicurazione contro le espropriazioni, l'inconvertibilità ed i rischi di guerra. Tuttavia, dato che tale assicurazione può coprire solo investimenti da effettuarsi in Paesi con i quali viga apposito accordo, — in forza del quale lo Stato è surrogato nei diritti dell'investitore per l'effetto, tipico a questa forma di tutela per essere oggetto di costante previsione, di superare la tradizionale regola del previo esaurimento dei ricorsi interni quale presupposto della responsabilità internazionale, prevedendo senz'altro il ricorso all'arbitrato — sembra che, nonostante l'indubbio interesse che nasce dalla singolarità del mezzo in questione, il fondamento sia da ricondurre sempre al trattato bilaterale.

Da parte degli Stati importatori di capitali, i mezzi di tutela che l'Autore esamina sono quelli classici relativi a leggi o ad atti amministrativi che, approvando specificamente l'investimento effettuato dal privato straniero, offrono le previsioni più specifiche, ma non sempre ovviamente più favorevoli. Ben più complessi invece

i problemi posti dal punto di vista del diritto internazionale da eventuali concessioni o contratti tra Stato e privato cittadino straniero. Se è vero infatti che la natura giuridica di tali atti non cessa per l'elemento di estraneità che li caratterizza, di essere quella di atti interni, è tuttavia in controverso che essi possono spiegare importanti effetti sul piano internazionale, e la loro violazione dar luogo a responsabilità internazionale. Ma sulla base di quali principi? L'Autore ricorda le teorie meno recenti, che affermavano il sorgere *ipso jure* della responsabilità senza bisogno del concorso di un diniego di giustizia, quelle contrarie di Eagleton, Hyde e Freeman, le opinioni dei giudici Carneiro (caso dei Petroli Iraniani) e Lauterpacht (caso dei Prestiti Norvegesi), e conclude affermando l'inesistenza di un principio sicuro ed univoco e la necessità di procedere per via di casistica: la responsabilità non potrebbe sorgere che sulla base di alcuni presupposti, non determinabili a priori, ma che in via di massima non dovrebbero discostarsi dal diniego di giustizia, dalla discriminazione, dall'ingiusto arricchimento, dal cd. *es,oppel* o dall'abuso di diritto. Tale conclusione legittima qualche perplessità, anzitutto perchè non viene chiarito esattamente il presupposto e la natura di questa pretesa responsabilità internazionale dello Stato — sorge sulla base del diritto comune? come si coordina col principio per cui il contratto tra Stato e privato ha natura interna? — e resta, insomma, un poco in ombra il quesito fondamentale, se l'inadempienza di per se stessa sia dall'A. ritenuta sufficiente a far sorgere la responsabilità internazionale dello Stato o se si accolga al contrario la bipartizione tradizionale tra atti concretanti, oltre l'inadempienza, un illecito internazionale, i quali danno immediatamente luogo a responsabilità, e atti che tale illecito non costituiscono e che obbligano lo Stato per fatto illecito soltanto ove concorra il « denial of justice ». Inoltre perchè, sebbene non sia affermata esplicitamente, sembra implicita la tesi, cara agli Autori di *common law*, che tali contratti si sottraggano ai normali principi di diritto internazionale privato, per essere regolati da altre leggi, peraltro non facilmente determinabili.

In complesso, pur con queste riserve, dettate forse dalla tendenza naturale a vedere nell'opera quella visione sistematica e quella completezza di trattazione che essa non poteva, nè voleva dare, il lavoro risulta di grandissimo interesse, e il solo fatto che si tratti di argomento in gran parte nuovo, perlomeno nella sistemazione che si è qui voluto darvi, e generalmente trascurato dalla dottrina italiana, è tale da meritare al libro il maggior numero di consensi.

RICCARDO LUZZATTO

R. H. GRAVESON, *Status in the Common Law*, University of London, Legal Series, II, Athlone Press, 1953, pp. XXIV, 151.

Il volume (pervenutoci solo ora) si apre con una introduzione dell'illustre giurista e caposcuola americano Roscoe Pound, che richiama l'attenzione sulla difficoltà dell'argomento, situato tra il diritto pubblico e il diritto privato, sulla sua importanza e sui pregi della trattazione del Graveson, che è ben noto ormai da tempo anche in Italia per i suoi studi e per il suo manuale di diritto internazionale privato, oltre che come autorevole esponente del mondo accademico inglese e come attivo e cordiale membro di commissioni scientifiche internazionali.

La trattazione dedicata dal Graveson allo *status* nella *common law* è la prima di carattere monografico in lingua inglese, ciò che è sufficiente ad attestarne l'interesse. Il metodo di studio seguito dall'a. è composito, utilizzando le indagini storiche, quelle sociologiche e quelle analitiche, o dogmatiche, ciò che indubbiamente giova sia alla comprensione della materia, sia all'interesse della lettura: e l'a., nella sua prefazione, mette in rilievo che il motivo principale del suo interesse per la trattazione è stato proprio quello di sperimentare il metodo consistente nel trattare il tema da vari e differenti punti di vista, richiamando al riguardo proprio l'insegnamento del Pound. Ciò che in sostanza equivale ad un'impostazione più ampia, sul piano teorico e nella ricerca dei concetti e delle loro funzioni sistematiche, di quella che viene suggerita assai spesso all'interprete della *common law* da una soggezione probabilmente eccessiva al valore normativo dei precedenti e dei casi.

Ed infatti il libro inizia con la ricerca prettamente concettuale sul significato della nozione di *status* e si sviluppa ampiamente in un'indagine relativa alla formazione storica delle singole categorie che vengono considerate come *status*. Successivamente l'a. esamina, su di un piano sociologico e con particolare riferimento alle teorie di S. Maine e del Pollok, se sia giustificato di ravvisare una tendenza odierna verso la trasformazione degli *status*, determinati dal diritto oggettivo, in semplici situazioni contrattuali, ossia determinate dalla volontà privata, esprimendo un giudizio dubitativo. Solo a quel punto l'a. passa a considerare l'atteggiamento della giurisprudenza così nella definizione come nel trattamento delle forme diverse di *status*, assegnando interesse preminente alla distinzione tra la nozione di *status* e quella di capacità. Concludono l'agile volumetto due capitoli destinati a trarre i risultati dell'intera indagine, sulla natura dello *status*, e sulla sua funzione nel sistema giuridico.

La trattazione è semplice e lineare, e le conclusioni sono piane ed accettabili. Il metodo giustamente seguito dal Graveson costituisce una reazione a certe tendenze troppo ristrette che sono largamente diffuse tra gli studiosi di *common law* mentre richiama assai da vicino i metodi abitualmente seguiti nelle scuole continentali, che il Graveson conosce bene. Il lavoro è scarso di riferimenti alla dottrina, e quella di lingua non inglese è quasi del tutto assente, ma l'a. si proponeva di definire un concetto giuridico e le sue funzioni nella *common law*, sì che la scelta può apparire giustificata, anche se resta indiscutibile l'utilità della più ampia comparazione giuridica in ogni studio che si proponga fini teorici.

Rilievo quest'ultimo che non diminuisce l'apprezzamento per un libro che è condotto da mano maestra, con sicurezza di idee e di orientamenti, in uno stile letterario gradevole e rigoroso insieme.

PIERO ZICCARDI

LESLIE C. GREEN, *International law through the cases* 2nd edition, London, Stevens and Sons, 1959, p. XXIX, 885.

A distanza di otto anni dalla prima, è apparsa di recente, senza sostanziali modifiche, la seconda edizione della preziosa opera del Green. Si tratta di un « casebook », cioè di una raccolta di giurisprudenza internazionale, destinata ad integrare la lettura dei due libri dello Schwarzenberger: « Manual of International Law »

e « International Law as applied by International Courts and Tribunals », di cui l'autore segue l'ordine sistematico.

Di fronte a questa, come ad altre analoghe opere anglosassoni, vien fatto di domandarci se siano del tutto esaurienti e dotati di una autonoma funzionalità, oppure se vadano armonicamente integrati a vicenda, i due metodi didattici, adottati dagli scrittori anglo-americani e dalle scuole continentali, empirico ed induttivo il primo, speculativo e dogmatico il secondo. Ad ogni modo una simile discussione esulerebbe dai limiti di questa recensione.

Lo schema di distribuzione della materia è quello comunemente seguito nei paesi di *common-law*, e corrisponde più o meno al nostro. Non essendo possibile soffermarci su tutte le caratteristiche formali e sostanziali del lavoro, ci preme porne in luce alcuni aspetti positivi. Anzi tutto, va sottolineato il diligente sforzo di selezione nella enorme messe di sentenze internazionali, fra le quali il Green ha saputo scegliere le più significative (i così detti « leading-cases »), per raggrupparle poi nelle varie sezioni della raccolta. Ogni decisione è preceduta da un accurato riassunto della situazione di fatto sottostante, tale da permettere una immediata individuazione dei problemi affrontati. Ulteriore pregio dell'opera è di aver riportato per esteso tutte le sentenze, senza spezzettarle in relazione alle varie questioni risolte; numerosi ed appropriati richiami ricollegano ogni singola decisione alle altre parti del lavoro; mentre in nota vengono segnalate le più importanti sentenze in senso contrario.

Il materiale giudiziario utilizzato è abbondantissimo: vengono citate più di 300 sentenze (la più remota risale al 1608, la più recente è del 1959), di cui quasi i due terzi sono riferite interamente. La gran parte di questo materiale consiste in decisioni della CPGI e della CIG, che lo studioso italiano già conosce o che, se non altro, può rintracciare attraverso i relativi repertori, vuoi nella redazione francese vuoi in quella inglese. Ma è pur vero che non sempre le raccolte ufficiali di tali Corti sono a portata di mano. A ciò si aggiunga che nell'opera si possono reperire i testi di parecchie decisioni fondamentali dei tribunali anglo-americani, di solito non facilmente accessibili da parte del giurista continentale. E si avrà un'idea della utilità pratica che questo libro presenta.

Per concludere: uno strumento di lavoro davvero pregevole, denso di indicazioni e di materiale informativo; un'opera degna senz'altro di figurare in ogni biblioteca specializzata.

MARCELLO GORLA

ROBERTO REGALA, *The Trends in Modern Diplomatic Practice*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 209.

« La diplomazia è l'arte di negoziare »; così l'A. (ambasciatore delle Filippine e professore di diritto internazionale) definisce sinteticamente questo fondamentale elemento delle relazioni fra gli Stati.

È soprattutto della diplomazia tradizionale che il Regala intende trattare, di quella cioè che si svolge attraverso rapporti bilaterali su di un piano che può definirsi « privato » e « confidenziale »; chè vera diplomazia non è quella che si serve delle manifestazioni pubbliche e chiassose proprie della cosiddetta « microphone

diplomacy » che attualmente impera nei consessi mondiali. Quest'ultima non serve certo la causa della pace ma quella della propaganda.

È peraltro confortante rilevare — afferma l'A. — che, nonostante le nuove tecniche ed i nuovi metodi della moderna pratica diplomatica, si noti una forte tendenza verso un « ritorno alla diplomazia classica ».

Il volume del Regala è in sostanza una seria indagine che vuol valorizzare l'opera del diplomatico classico, rappresentante tradizionale degli Stati, con i metodi tradizionali (colloqui, contatti personali, scambio di idee, di note scritte ecc.) e con le qualità tradizionali (esperienza, tecnica, pazienza, « presenza » continua).

I diplomatici di carriera sono, secondo l'a., elementi insostituibili per ogni Stato moderno: essi infatti affiancano i capi politici degli Stati, ne preparano le conferenze e gli incontri ma soprattutto ne concretizzano e definiscono l'opera; l'ultima parola negli accordi, infatti, spetta sempre alla diplomazia.

Particolarmente interessante è la descrizione che l'A. ci dà della natura e del concetto di diplomazia e della sua evoluzione nei tempi; ricchi di preziose e acute indicazioni sono inoltre i capitoli dell'opera ove è tratteggiato un esauriente quadro delle funzioni proprie dei diplomatici, dei metodi per il loro accreditamento, delle « qualità » necessarie per un perfetto rappresentante degli Stati.

L'opera è completata da una vasta appendice comprendente fra l'altro diverse norme di protocollo e di cerimoniale che vigono per la presentazione delle credenziali diplomatiche presso le N.U., la Santa Sede, l'Italia (ipotesi di rappresentante femminile), le Filippine. Da notarsi inoltre un glossario di termini e di titoli diplomatici e alcuni esempi di « lettere credenziali ».

Un volume, in conclusione, scritto in forma precisa e vivace, che potrà interessare e piacere.

GIORGIO SALTINI

SHABTAI ROSENNE, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, Sythoff, 1960, pp. 88.

Breve monografia dell'accreditato espositore del diritto della Corte Internazionale di Giustizia, maturata, come riferisce lo stesso A. nella prefazione, dapprima nel corso della preparazione della sua ampia opera sulla Corte (recensita in questa collezione, vol. VIII, p. 458), successivamente in occasione di una controversia discussa dall'a. avanti alla Corte come agente del Governo di Israele (relativa all'incidente aereo del 27 luglio 1955 con la Bulgaria).

La compendiosa trattazione inizia con una introduzione che definisce i termini del tema considerato e la terminologia, e si sviluppa in un capitolo che tratta i limiti temporali della giurisdizione della Corte *ratione personae*, in altro che tratta dei medesimi limiti *ratione materiae*, in altro che considera questioni varie attinenti al tema, in un breve paragrafo di conclusioni e in un'appendice contenente la lista aggiornata delle dichiarazioni di accettazione preventiva della giurisdizione della Corte.

Senza passare in rassegna uno per uno i diversi punti considerati nella trattazione, si può constatare riassuntivamente che essa non tralascia alcuno dei problemi pratici che rientrano nel tema, e che tutti sono oggetto di analisi accurata,

condotta essenzialmente sulla base dei dati offerti dalle fonti internazionali, dalla prassi diplomatica, dalla giurisprudenza della Corte e dalle dichiarazioni di accettazione preventiva della sua giurisdizione. Della dottrina è utilizzata quasi esclusivamente quella che abbia trattato monograficamente argomenti rientranti nel tema. Delle controversie sottoposte al giudizio della Corte, nelle quali eccezioni di incompetenza, sia *ratione personae*, sia *ratione materiae*, furono avanzate con riferimento a dati temporali, l'A. considera specialmente quelle dei fosfati del Marocco, della ferrovia Panevezys — Saldutiskis, della Campagnia di elettricità di Sofia, dei prestiti norvegesi, del diritto di passaggio, dell'Interhandel, dell'incidente aereo del 27 luglio 1955, e del caso Nottebohm. Un aspetto di tali controversie che l'a. mette in risalto è che l'eccezione basata sul tempo entro il quale la parte fosse soggetta alla giurisdizione della Corte, sia come persona, sia per le singole obbligazioni su cui verta la controversia, è costantemente accompagnata da altre eccezioni pregiudiziali, ed appare talvolta pretestuosa. In questi ultimi casi l'a. rileva il carattere unanime e perentorio del rigetto della eccezione da parte della Corte. Negli altri casi l'a. nota una tendenza a risolvere la questione con considerazioni particolari al caso, anzi che con l'affermazione netta di un principio generale, che d'altra parte non sembra all'a. troppo controvertibile. Ciò dipende assai spesso dalla connessione dell'eccezione con il merito della controversia.

Il lavoro del Rosenne rappresenta una valida trattazione del tema da parte di un autentico esperto, ed una utile messa a punto su questioni delicate in uno dei settori più importanti del moderno diritto internazionale.

PIERO ZICCARDI

ALF ROSS, *On Law and Justice*, London, Stevens and Sons, 1958, pp. XI-383.

Alf Ross è indubbiamente una delle voci più sensibili e interessanti nell'odierna dottrina generale del diritto, che costituisce la sua prima vocazione dal tempo della notissima e pregevole monografia *Die Rechtsquellen* (1929), ed alla quale egli è tornato con i due recenti libri, *Towards a Realistic Jurisprudence* (1946), e da ultimo con questo *On Law and Justice* (già edito in lingua danese nel 1953), che intende costituire la sistemazione conclusiva delle sue ricerche di teoria generale.

a figura del Ross e l'ampiezza dei temi che egli affronta nell'ultima sua opera rendono arduo il compito di contenere nei limiti di una recensione un rendiconto adeguato sul suo pensiero: basti ricordare che il Kelsen ha dedicato ben 25 pagine del fasc. 1° del vol. X della *Österr. Zeits. für öff. R.* (sett. 1959) all'esame critico di alcuni punti soltanto, sia pure fondamentali dal punto di vista del Kelsen, del pensiero del Ross, nell'articolo *Eine « Realistische », und die Reine Rechtslehre* (pp. 1-25). Ma il Ross è anche uno degli autorevoli internazionalisti del nostro tempo, e non era possibile perciò di trascurare in questa sede la sua ultima opera, e la più ambiziosa, tanto più che essa tiene presente la problematica del diritto internazionale, anche se non in quella misura e con quei riferimenti concreti che si potevano attendere. Rinunziando tuttavia ad un adeguato esame dell'opera riteniamo doveroso ed utile di offrirne almeno una segnalazione.

L'opera si presenta suddivisa armonicamente in 17 capitoli, che si sviluppano progressivamente in 87 paragrafi, ed essa rivela già nella sua sistematica il

programma di una trattazione esauriente dei problemi generali del diritto, e inoltre quello di pervenire ad un inquadramento generale e sintetico di quei problemi, piuttosto che non quello di indagare analiticamente su ciascuno di essi. In ogni lavoro di tal genere l'elemento di maggior interesse è costituito dall'idea centrale che ispira lo scrittore, e che gli consente di pervenire ad un sistema completo di nozioni. Il Kelsen, nello scritto dedicato all'opera del Ross, ha individuato alcuni punti centrali della costruzione, ma indubbiamente è stato attratto soprattutto dalla contrapposizione, che c'è già nel Ross, di una dottrina realistica e di una dottrina pura del diritto, e forse per questo l'opera del Ross può risultare alquanto sminuita dalla visione che ne offre il Kelsen.

Riteniamo perciò preferibile di non utilizzarne i suggerimenti nell'individuare i punti centrali ed ispiratori dell'opera. Anzitutto la determinazione della natura della ricerca, definita come attinente ai « problemi della giurisprudenza » ossia della filosofia giuridica intesa come studio della scienza del diritto, in conformità alla nozione di filosofia delineata in generale dalle tendenze moderne, ed in particolare, quanto al Ross, da quelle del positivismo logico. La derivazione da tali tendenze non è soltanto evidente, ma è anche esplicita e più volte ripetuta, anche se è lecito precisare che il Ross appare assai più vicino alle espressioni iniziali della scuola, che non agli sviluppi oxoniensi e, in genere, della filosofia analitica. Si potrebbe infatti anche osservare che una maggiore influenza dei più recenti sviluppi della scuola sul Ross avrebbe potuto, forse, ricondurlo a quell'apprezzamento maggiore del valore filosofico del pensiero del Kelsen che si è manifestato proprio a seguito del preminente interesse assegnato, in quegli sviluppi, all'individuazione del linguaggio singolare e caratteristico delle singole scienze, rivalutando la concezione « normativa » del Kelsen. Il Ross invece, influenzato preminentemente dalla preoccupazione dell'unità delle scienze sotto il comune aspetto di scienze empiriche, ha finito per trovare la risposta ai criteri di individuazione della scienza giuridica, e del suo oggetto, sul puro terreno sociologico che gli veniva additato dalla tradizione del realismo americano, e specialmente dalla scuola del Holmes e del Cardozo. Si vedano al riguardo specialmente i primi 13 paragrafi, e soprattutto i n. 8, 13 e 14.

Nel paragrafo 8 egli affronta il problema della validità di un sistema giuridico, e lo risolve infatti nel senso che è valido quel diritto che sia efficace, e ciò nel senso che quel diritto sia applicato dai giudici di quel sistema. Da ciò l'accettazione parziale della definizione famosa del Holmes « la previsione su ciò che le corti faranno in fatto, e niente di più pretenzioso, è ciò che io intendo come diritto » — rispetto alla quale egli ritiene soltanto che occorra integrare tale interpretazione « comportamentistica » del diritto con quella psicologica che egli fa risalire da una parte alla scuola storica del Savigny e del Puchta, dall'altra al sociologismo psicologico di varie tendenze e, per quanto lo riguarda più direttamente, a quello dell'Olivecrona e di Knud Illum (p. 71).

Nella riduzione della validità di un sistema alla sua effettività egli si contrappone indubbiamente alla *Reine Rechtslehre*, peraltro accettandone l'impostazione stessa su quello che sarebbe il punto di partenza della costruzione del sistema. Come è comprensibile, su questo punto si concreta la critica del Kelsen, che ribadisce nella nozione di validità l'essenza del carattere giuridico delle norme, nelle quali ribadisce consista l'oggetto specifico delle affermazioni del giurista. Ma il Ross non aveva mancato di anticipare la critica a tale obiezione, criticando sin dall'ini-

zio dell'opera la definizione kelseniana del diritto positivo, come diritto che viene posto da fatti idonei per forza di norme convalidanti, e contrapponendovi il metodo Austiniano o analitico che individua il diritto nelle regole che si impongono nell'ambiente sociale per effetto dell'autorità che vi esercita i suoi poteri.

Rispetto a quella premessa lo sviluppo successivo non fa che precisare, ripetutamente, che l'autorità sociale che assicura il carattere giuridico delle norme di condotta è il giudice, e che dunque la validità del sistema si risolve nella effettività rivelata dal comportamento del giudice. Ed anzi l'a. giunge ad affermare che le norme giuridiche — come regole di comportamento effettive — non si dirigono che al giudice, mentre la dottrina giuridica ne desume la descrizione di quello che è un sistema unitario e coerente, prospettandolo ai componenti dell'ambiente medesimo.

Sulla base delle accennate concezioni generali, nelle quali le influenze decisive sembrano quelle della tradizione che ha origine con la scuola analitica dell'Austin, che si sviluppa nei Paesi scandinavi con l'Olivecrona ed altri, e che raggiunge il valore di scuola dominante in un certo momento, tuttora vivo, della dottrina nordamericana, il Ross procede nell'opera al riesame critico dei fondamentali concetti della giurisprudenza, fonti del diritto, metodi di interpretazione, linguaggio legale, concetto dei diritti e loro classificazione, distinzioni tra diritto pubblico e diritto privato e tra diritto sostanziale e diritto procedurale, fatti giuridici, sempre con vivezza di osservazioni e coerenza di argomentazioni, utilizzando gli schemi di lavoro suggeriti dalle scuole del positivismo logico, ed anche — a questo punto — quelli suggeriti dai loro sviluppi nel senso della filosofia analitica, con un certo sviluppo delle ricerche di sintassi logica e di semantica del linguaggio normativo.

Con il capitolo decimo il Ross passa ad un esame storico delle dottrine filosofiche del diritto, riunite sotto la denominazione complessiva del diritto naturale, e nel successivo ad un'analisi ed una critica della filosofia del diritto naturale. Nei capitoli successivi egli discute l'idea della giustizia e quindi, postosi su di un piano di ricerca esplicitamente sociologica, quale ricerca idonea a determinare i fondamenti della effettiva realtà del diritto, ed a penetrarne meglio il vero significato, egli discute il rapporto tra l'utilitarismo e il mito del benessere sociale, quello tra scienza e politica, ricerca oggetto e compiti della politica legislativa, discute le possibilità di essa tra i miti e le necessità, per concludere sulle funzioni e possibilità che possano riconoscersi alle convinzioni giuridiche nell'ambito della politica legislativa.

Esula completamente dai propositi e dalle possibilità di questo brevissimo resoconto di svolgere un esame critico della dottrina del Ross, tanto più che la critica dovrebbe riferirsi a tutto l'insieme di dottrine e di tendenze nelle quali si inserisce — con notevole prestigio ed eleganza formale — l'opera del Ross. La quale presenta indubbiamente una serie notevole di contributi personali, talvolta originali, ma offre interesse prevalente come tentativo di dare una sistemazione completa ai problemi generali della scienza giuridica, in piena coerenza con i postulati metodologici del positivismo logico, da una parte, e con i principi ispiratori del realismo giuridico nordamericano dall'altra. Sì che una critica dovrebbe assumere sviluppi estranei ai fini di una recensione; mentre le ragioni di dissenso rispetto a quelle tendenze, come pure a tutte le altre che tendono a trasferire la scienza giuridica su di un piano unilaterale di conoscenze, in nome del realismo o in nome dell'idealismo (espressione quest'ultima assai usata dalle tendenze che si denominano realistiche, per qualificare tutte le altre in modo negativo, il che implica l'uso della deno-

minazione con una forte carica suggestiva: e v. in Ross, p. 64 ss.), risultano giustificate, più che da argomenti singoli, dalle necessità in cui si trova il giurista di superare ogni limitazione preconcetta nella valutazione dei fenomeni, e nella loro concettualizzazione, quando deve procedere alla costruzione degli istituti e del sistema. Ma un'opera come questa del Ross è destinata ad apportare egualmente un forte contributo alla evoluzione della scienza giuridica, non soltanto per le numerose e preziose analisi di problemi determinati, ma anche per il contributo critico da essa offerto al superamento di molti preconcetti, e specialmente per il suggerimento di allargare le indagini giuridiche al sottofondo sociale che determina numerosi dogmi e principi giuridici.

PIERO ZICCARDI

NAGENDRA SINGH, *Nuclear Weapons and International Law*, Stevens & Sons, London, 1959, pp. XVIII, 267.

In questo volume, pubblicato sotto gli auspici dell'« Indian Council of World Affairs », il Singh si propone di esaminare alcuni dei problemi giuridici che, « de jure condito », risultano connessi con l'impiego della armi nucleari nella guerra.

Il problema principale che l'A. si pone è quello della legalità delle armi termonucleari alla luce delle norme convenzionali e consuetudinarie che attualmente regolano la belligeranza, al di fuori di ogni considerazione politica sulla questione, e in particolare senza alcuna intenzione di suggerire formule che prospettino il bando o il controllo delle armi nucleari.

Lo studioso di diritto internazionale, afferma il Singh, deve infatti rivolgere in primo luogo la sua attenzione alle norme giuridiche esistenti, attraverso l'esame della consuetudine, della pratica degli Stati, dei principi convenzionalmente instaurati (*lex lata*); solo così potrà in un secondo momento poter contribuire alla formulazione del diritto auspicabile per il futuro (*lex ferenda*).

A questo proposito l'A. rende noto di aver potuto utilizzare ampiamente le informazioni pubblicate sull'argomento dai governi e dagli scienziati delle nazioni produttrici di armi nucleari, con notevoli limitazioni però per quanto si riferisce all'Unione Sovietica.

Il libro inizia con una breve rassegna delle origini e dello sviluppo storico del diritto internazionale bellico e prosegue con un esame degli elementi principali che differenziano le armi nucleari da quelle convenzionali, esami che il Singh documenta anche dal lato tecnico descrivendo efficacemente gli effetti delle armi nucleari. A questo scopo l'a. si basa sui dati delle esplosioni atomiche di Hiroshima e Nagasaki (dati che vengono riassunti in una tabella posta in appendice al volume).

Sulla traccia di questo materiale, il Singh analizza dettagliatamente i principi di diritto internazionale — sia consuetudinario (parte II) che convenzionale (parte III) — che hanno rilevanza rispetto alla questione dell'uso delle armi atomiche.

Di particolare importanza è lo studio sviluppato dall'autore sul problema dell'uso delle armi nucleari da parte di uno Stato per respingere un « attacco armato » o, più precisamente, nell'esercizio del « diritto di legittima difesa » (pag. 114 e segg.) sancito dal diritto naturale e confermato dall'art. 51 dello Statuto delle N.U.

L'A. sostiene che tale diritto non significa peraltro ricorso illimitato ai cosidetti

« atti di difesa preventiva » che spesso — in presenza di una « minaccia » di attacco — gli Stati sono legittimati a compiere: nel caso di una minaccia nucleare legalizzare operazioni preventive con tali armi — anche in semplice funzione difensiva — potrebbe non solo tramutarsi in abuso nei confronti della parte avversa, se questa fosse per ipotesi innocente, ma provocherebbe disastrose conseguenze per tutte le nazioni.

Fondamentali inoltre — soprattutto per conoscere l'indirizzo dottrinale dell'a. — sono le pagine (147 e segg.) che trattano delle armi non convenzionali riferite alle norme dei vari trattati esistenti e in particolare delle convenzioni dell'Aja e di Ginevra.

Dopo aver esaminato le caratteristiche tecniche delle bombe nucleari, l'a. afferma — facendo propria la teoria della dottrina internazionalistica, dallo *Stone* (« Legal Controls of International Conflict ») allo *Schwarzenberger* (« The Legality of Nuclear Weapons ») — che tali armi, o meglio i loro effetti, sono da considerarsi « velenosi » e perciò vietati dall'art. 23 (*a*) del Regolamento dell'Aja del 1907 e dal « Protocollo sui Gas » di Ginevra del 1925.

Dopo un attento esame delle convenzioni stipulate a Ginevra nel 1949 (la più recente sistemazione delle principali norme del diritto internazionale bellico), il Singh tira le conclusioni sul suo lavoro che, nonostante alcuni limiti obiettivi di « ampiezza » — limiti del resto voluti dall'autore — merita attenta considerazione per la serietà e la precisione della ricerca e per la felice sintesi della vastissima letteratura esistente sull'argomento, con risultati indubbiamente utili non solo per il giurista ma anche per il diplomatico.

L'A. arriva in sostanza a concludere che il diritto internazionale « bandisce totalmente le armi nulceari », anche se non ha espresse norme al riguardo; l'unica eccezione a tale bando sarebbe la legittima rappresaglia di fronte all'uso di armi dello stesso tipo fatto per primo da un nemico; in tal caso resterebbe peraltro la limitazione di non nuocere a persone o cose non implicate nel conflitto.

Un aggressore che, pur possedendo armi nucleari, comincia le ostilità con armi convenzionali, deve essere contrastato con armi convenzionali. L'uso delle armi nucleari integrerebbe la ipotesi del « crimine di guerra ». E potenziali « criminali di guerra » sono i capi delle potenze atomiche.

A questo punto l'A. sarebbe portato a esaminare problemi politici e questioni « de iure condendo », ma egli si è riproposto di « non ricercare norme nuove di condotta internazionale » e quindi limita il suo studio in questo senso.

Completano il volume due utili tavole ove sono raccolti i trattati internazionali e i principali « casi » per qualche verso interessanti le questioni sviluppate nell'opera.

GIORGIO SALTINI

JULIUS STONE, *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression*, London, Stevens & Sons, 1958, pp. XIV-226.

In che cosa consiste e come può essere definita l'aggressione, alla luce dei princìpî del diritto internazionale? Ecco il suggestivo ed attualissimo problema che lo Stone affronta in questo volume, sviluppando alcune idee già esposte nella sua precedente opera: « Legal Controls of International Conflict ».

Con quest'opera lo Stone, illustre docente universitario in diritto internazionale e studioso di fama mondiale, si conferma scrittore rigoroso ed attento ma soprattutto ci fornisce la prova della sua capacità di intendere nel giusto modo la realtà politica odierna e di commisurarvi la realtà giuridica.

L'a., infatti, è perfettamente consapevole dei limiti di una elaborazione dottrinale di teorie così strettamente connesse con la politica e così determinanti per la convivenza internazionale, ma non è meno convinto della utilità di uno studio di esse e di un tentativo per giungere ad una loro precisazione e definizione.

Egli afferma infatti — giustamente a nostro avviso — che il giungere ad una chiara definizione della « aggressione » internazionale non significa affatto risolvere e prevenire i casi di aggressione.

Ne è prova il fatto — esordisce l'autore — che nell'ottobre del 1956, mentre alle Nazioni Unite un Comitato Speciale nominato dall'Assemblea Generale stava discutendo la definizione della aggressione, l'U.R.S.S. interveniva in Ungheria; Israele, Inghilterra e Francia iniziavano il conflitto con l'Egitto per il Canale di Suez. Alcune delle Nazioni rappresentate in quel Comitato rivelavano così la falsità delle intenzioni pacifiste palesate in quella sede e le gravi difficoltà di un dibattito su tali argomenti, soprattutto per la incapacità di non essere uomini di parte dimostrata dai delegati membri di quel Comitato.

La difficoltà di definire l'aggressione si rivelò fin dai tempi del Patto della Società delle Nazioni — afferma l'a. — quando per la prima volta fu affrontato tale problema (il termine di aggressione si trova anzi nell'art. 10 del Patto, ma senza una chiara precisazione).

Si dimostrò già allora che una definizione del genere era ardua, soprattutto a causa della impossibilità di operare una trasposizione analogica dei principi e dei termini propri del diritto interno alle relazioni fra gli Stati e della necessità, al contrario, di usare criteri ove intervengono considerazioni politiche, economiche, etiche ecc., che permettono solo di volta in volta e quindi « a posteriori » di precisare se, in certi casi, si tratta o meno « aggressione ».

Quello di cui si sente in specie la mancanza è un criterio generale ed astratto che permetta di fissare una volta per tutte quali sono gli elementi al verificarsi dei quali si realizza una *ipotesi di aggressione internazionale*: ed è ciò che l'a. cerca di fare, esaminando via via le discussioni e le proposte fatte sull'argomento alle N.U., davanti alle speciali Commissioni all'uopo nominate.

L'autore — sulla base del rapporto fatto alla A.G. dal Segretario Generale dell'O.N.U. — distingue le definizioni dell'aggressione in 1) *generali* (su linee astratte); 2) *enumerative* (elencazione non tassativa di casi pratici) e 3) *miste* (elencazione di ipotesi da precisarsi via via in base a concetti generali ed astratti).

La Commissione delle N.U., in successive riunioni a distanza d'anni, esaminò non solo l'ipotesi tradizionale dell'aggressione armata ma anche le altre di più recente formazione, ma non per questo meno importanti e ricorrenti, quali l'aggressione economica, ideologica ecc.

In particolare lo Stone si sofferma sugli « incidenti di frontiera » e sul principio del « primo atto » (illecito commesso da uno Stato), argomenti discussi dalla Commissione nelle riunioni del 1956.

In quelle discussioni apparve soprattutto chiaro che, anche alla luce del dettato dell'art. 51 dello Statuto delle N.U., il problema fondamentale consiste nel trovare la linea di separazione fra il concetto di attacco armato e il concetto di legittima

difesa: in altre parole si tratta — afferma l'a. — di stabilire quando, nel respingere un attacco armato, la legittima difesa di uno Stato costituisce una reazione giustificata e proporzionata all'attacco medesimo; quando insomma la legittima difesa è legale e quando diventa a sua volta aggressione.

A nessun risultato concreto approdarono peraltro le discussioni sulla aggressione; in particolare perchè nessuna definizione trovò unanimi i membri della Commissione prima, della A.G. poi.

A questo punto, nel cap. 4° e seguenti, l'autore cerca di elaborare per proprio conto una definizione dell'aggressione.

Egli sviluppa preliminarmente il problema sul piano filosofico affermando innanzitutto la « possibilità» e la « desiderabilità » di una definizione del genere; distingue fra definizione *logica* (la più facile in quanto si tratta di classificare dei dati conosciuti) e definizione *giuridica* (più ardua in quanto attiene alla regolamentazione dei rapporti tra gli Stati). La definizione giuridica dell'aggressione — afferma lo Stone — implica fra l'altro delle valutazioni sociali e politiche ed una grande attenzione al fatto che non esiste, «rebus sic stantibus», alcun mezzo per reintegrare i principi giuridici violati.

Il principio dell'aggressione potrà essere utile solo nell'ambito di un complesso di diritti o obblighi internazionali reciprocamente accettati dagli Stati. Altrimenti — conclude l'a. — una costruzione del genere, logica o giuridica che sia, rimarrà un concetto astratto ed una qualificazione « a posteriori » di fatti già avvenuti.

Lo stesso Statuto delle N.U. condanna l'uso della forza o semplicemente la minaccia del suo uso, ma non ha mezzi per applicare e rendere cogente questo comando.

Un vero sistema per garantire la giustizia ed il mantenimento della pace — scrive l'a. — dovrebbe rispondere a due requisiti:

1) *capacità* di ordinare il « cessate il fuoco » prima che lo « status quo ante » sia seriamente minacciato.

2) quando ciò sia impossibile, *autorità* di restaurare lo « status quo ante » anche con la forza.

Altrettanto improduttivo del ricorso analogico alle norme dell'ordinamento sociale interno degli Stati è il ricorso alla moralità internazionale.

Il diritto penale interno, poi, può servire a studiare ed a far progredire il diritto penale internazionale, ma non può certo servire come mezzo di valutazione dei fatti internazionali.

Un mezzo tuttavia per assicurare la pace — afferma l'a. — potrebbe essere quello di considerare una responsabilità degli individui (ad es. i capi di governo) per il crimine di « aggressione » compiuto da uno Stato. Ma in questa ipotesi, conclude lo Stone, come è possibile applicare le norme in maniera uguale nei confronti dei vinti e dei vincitori? I processi di Norimberga e di Tokyo lo hanno dimostrato. Se non è possibile raggiungere una soluzione ottimale (una definizione di aggressione che permetta alle N.U. di garantire la pace ed il rispetto del diritto nel mondo) forse una elaborazione del genere può essere utile per una soluzione di ricambio. Può cioè essere utilizzata come parametro dell'attività dei membri delle N.U. che svolgono la cosiddetta « *cooperazione volontaria* » (di cui l'esempio principale fu l'intervento in Corea).

Dei criteri che precisino il concetto di aggressione possono cioè servire per il giudizio sui fatti internazionali dato dai membri dell'Assemblea delle N.U. a

seguito di una « raccomandazione ad agire ». Peraltro il giudizio sui fatti deve essere pronto ed agile come pronta ed agile deve essere la messa in pratica dell'azione che scaturisce da tale giudizio.

In un mondo nel quale ogni minaccia o rottura della pace può provocare una reazione a catena che condurrebbe alla guerra termo-nucleare, un'azione a garanzia dell'ordine mondiale deve essere immediata e non deve dipendere da lunghi e complicati dibattiti per la determinazione delle responsabilità. Il pericolo della guerra è troppo grande perchè ci si possa trastullare con queste cose.

Ecco quindi — afferma l'autore — il perchè della ricerca di un sistema, che prescindendo dalla nozione di aggressione, e quindi anche da principi di stretto rigore giuridico, tenti di assicurare la pace con interventi immediati, sotto forma di azioni di « polizia internazionale ». Su questa linea s'è posta l'Organizzazione delle N.U., con la U.N.E.F. (United Nations Emergency Force), una « forza di pace » che dovrebbe bloccare sul nascere ogni rottura della pace o minaccia di guerra. Alle realizzazioni concrete della U.N.E.F. l'a. dedica un vasto e documentato capitolo, l'ultimo del volume.

Nell'appendice ci viene fornito un interessante elenco delle definizioni che Stati, governanti e giuristi hanno dato sull'aggressione e delle definizioni contenute nei principali trattati internazionali.

Il libro, diretto genericamente al lettore che si interessa di problemi internazionali, è adatto anche alle necessità delle scuole specializzate in diritto internazionale e alle esigenze tecniche dei diplomatici e dei funzionari degli uffici che intrattengono rapporti con l'estero, in quanto, oltre a possedere innegabili pregi di contenuto e di stile giuridico, si distingue per la chiarezza e la vastità delle note a piè pagina e per la precisa bibliografia ivi citata.

GIORGIO SALTINI

F. A. VALI, *Servitudes of International Law.* A study of rights in foreign territory. Second edition, London, Stevens & Sons, 1958, pp. XIII, 349.

La monografia qui recensita fu pubblicata per la prima volta nel 1933 e in questa seconda edizione — che vede la luce alla distanza di 25 anni — l'a. si serve dei molteplici nuovi elementi maturati in questo tempo e in particolare della pratica degli Stati che alle « servitù internazionali » hanno fatto sempre più frequentemente ricorso negli ultimi anni, soprattutto per fini di strategia militare.

A ragione di tale sviluppo, l'a. ha introdotto nella presente edizione alcuni capitoli del tutto nuovi sulle « Basi militari in territorio straniero » e sui « Territori per lanci di missili teleguidati e per esperimenti di bombardamento ». L'a. dedica inoltre un capitolo a se stante alle questioni relative alla Zona del Canale di Panama ed un altro ai « Diritti di miniera lungo la frontiera Tedesco-olandese e Belgo-olandese ».

Sono state perdippiù ampliate un certo numero di « sezioni »; quelle, ad es., relative ad alcune *Zone franche*, alla sistemazione del Quartiere Generale delle Nazioni Unite, ecc.

Notevolmente rinnovata risulta anche la casistica, sia per la omissione di alcuni casi internazionali che hanno perso col tempo il loro interesse, sia per la cita-

zione di nuovi interessanti casi, particolarmente nel capitolo delle *Stazioni ferroviarie comuni*.

Sotto ogni riguardo il volume risulta insomma ampliato e migliorato; e l'autore si è in molti punti avvalso dei suggerimenti dei critici e dei lettori della 1ª edizione.

Sei interessanti cartine geografiche illustrano alcuni casi di servitù quali i diritti di miniera fra Germania e Olanda, e le basi per missili, con relativo territorio per il lancio, acquisite nelle isole Bahamas dagli Stati Uniti.

Lo studio in esame è indubbiamente serio e completo e reca un contributo non indifferente allo sviluppo della dottrina internazionalistica in questo campo: le teorie del Vali hanno peraltro alcuni aspetti discutibili e il lettore attento noterà che lo stesso A. accenna alle difficoltà obiettive di trasferire nel diritto internazionale principi e schemi giuridici propri del diritto interno.

Molti sono infatti gli scrittori che negano proprio la esistenza delle « servitù » nel diritto internazionale, o ne restringono l'applicazione a poche, definite ipotesi relative a questioni fra Stati confinanti.

In proposito alcuni elementi che il Vali indica come « qualificativi » delle fattispecie di servitù internazionali (non perpetuità del diritto e dell'obbligo correlativo, validità solo tra le parti stipulanti l'accordo e non verso la generalità dei soggetti) fanno appunto sorgere anche in noi notevoli perplessità sulle possibilità di configurare delle « servitù » di diritto internazionale.

GIORGIO SALTINI

NAVAL WAR COLLEGE: *International Law Studies*, 1954, Volume XLIX: Collective Security under International Law, by Hans KELSEN. Washington: U.S. Governement Printing Office, 1957; pp. VI-275.

Il libro del Kelsen che appare nella serie di pubblicazioni del « Naval War College » di Newport, Rhode Island, costituisce una innovazione nell'impostazione di questa collana, che fu iniziata nel 1894. Precedentemente, infatti, essa comprendeva solo raccolte di « documents » e di « situations » relativi al diritto internazionale; ma nel 1953, presso il detto « College », fu istituita una cattedra di diritto internazionale con lo scopo di illustrare agli ufficiali di marina americani gli aspetti del diritto internazionale che hanno più rilevanza per la marina degli Stati Uniti. Il primo risultato in cui si è concretata questa iniziativa è appunto il lavoro del Kelsen, che fu il primo titolare della nuova cattedra. Il valore della collana è perciò senz'altro completato e accresciuto dall'inserimento in essa di monografie.

« Lo studio seguente è un tentativo di presentare una teoria della sicurezza collettiva da un punto di vista giuridico. Il suo scopo principale è di mostrare che la sicurezza collettiva è una funzione essenziale del diritto, sia interno che internazionale, e che perciò esiste un'intrinseca connessione tra sicurezza internazionale e diritto internazionale ». Con queste parole il Kelsen (p. 11) illustra la natura e gli scopi del suo lavoro, in cui espone le sue ben note idee sul « monopolio della forza », un aspetto ben noto della sua dottrina che chi scrive ha già avuto occasione di esaminare criticamente (« La comunità internazionale e il diritto », Padova, CEDAM, 1950, cap. III, n. 8, in part. pp. 128-129), e su cui il Kelsen basa la sua teoria giu-

ridica della sicurezza collettiva. L'argomento è interessante, specialmente per l'importanza dell'ONU e dei suoi organi nell'odierna comunità degli Stati, sottolineata dall'Autore nel corso della sua analisi sistematica che, se se ne accettano le premesse, è condotta con un rigore logico e una chiarezza di linguaggio esemplari.

Il libro è diviso in tre capitoli. Il primo tratteggia il concetto di sicurezza collettiva, distinguendolo da quello di sicurezza individuale e puntualizzandone i rapporti con il diritto.

Il secondo illustra i diversi gradi in cui si manifesta e si attua la sicurezza collettiva a seconda della primitività o evoluzione del diritto che di tale sicurezza è garanzia.

Il terzo, più ampio, esamina la sicurezza internazionale nel diritto internazionale generale (con particolare riferimento al principio della « guerra giusta », al sistema di alleanze e all'equilibrio di potenza) e nel diritto internazionale particolare: in quest'ultima parte vengono analizzati i vari aspetti e conseguenze del tormentato problema dell'aggressione, sia per quanto riguarda il concetto che la definizione giuridica di essa; segue un dettagliato esame delle sanzioni, dei trattati di pace e della neutralità come aspetti di un sistema di sicurezza collettiva, e delle misure preventive escogitate per evitare conflitti fra gli Stati (dalla consultazione al disarmo, alla cooperazione economica).

Questo breve schema dà un'idea dei problemi trattati e, indirettamente, degli interessi che può avere in essi la marina americana.

Sarebbe auspicabile che anche nell'ambiente militare italiano fosse possibile seguire un'iniziativa come quella del « Naval War College », in modo che i nostri ufficiali — studiando su testi a livello universitario preparati con competenza e serietà come questo del Kelsen — potessero conseguire una preparazione tecnica su problemi giuridici che oggi presumibilmente manca.

MARIO GIULIANO

NAVAL WAR COLLEGE, *International Law Studies*, 1955. Volume XL: The Law of War and Neutrality at Sea, by Robert W. Tucker. Washington: U. S. Government Printing Office, 1957; pp. XIII-448.

Proseguendo nell'indirizzo così felicemente iniziato col libro del Kelsen sulla sicurezza collettiva, il Naval War College di Newport, Rhode Island, ha pubblicato questo studio del Ticker sui problemi del diritto bellico e della neutralità in mare.

La materia è interessante, perchè due successive guerre mondiali hanno influito in maniera profonda sul diritto internazionale, di cui non è molto facile determinare con sicurezza e precisione lo stato attuale, data la difficoltà di stabilire quali comportamenti affiorati nel corso dei conflitti sono innovatori del sistema esistente e quali, invece, restano comunque illegali. Per compiere questo esame, che investe gli stessi principii fondamentali del diritto internazionale, il Tucker impiega il criterio della validità e dell'efficacia di determinate norme, senza tuttavia enunciare una teoria generale, ma badando all'adattamento a casi particolari. Il diritto tradizionale è tenuto come base per un'ulteriore discussione, mentre l'attenzione del lettore è richiamata soprattutto al periodo recente e ai numerosi problemi che esso ha sollevato.

Un difetto del volume — d'altronde spiegabile e spiegato dall'Autore — è costituito dalla mancanza di un dettagliato esame delle « prize decisions » e dell'aggiudicazione, mentre non sembra necessario dilungarsi in questa sede sul criterio selettivo adottato per le note a piè di pagina.

Un motivo di particolare interesse è invece costituito dal frequente riferimento alle norme contenute nel manuale ufficiale della marina statunitense intitolato « Diritto della guerra marittima », edito nel 1955 dal « Chief of Naval Operations » con la fattiva collaborazione (che dura da ormai cinquant'anni) del Naval War College, e destinato all'informazione e alla guida del servizio navale americano. Parti salienti del manuale sono riprodotte e commentate in un'ampia appendice divisa in sei capitoli.

Il libro è diviso in due parti: guerra e neutralità. Nella prima oltre all'esposizione dei principii generali del diritto bellico, della posizione giuridica della guerra e della loro relazione alla guerra navale, visti alla luce dei più recenti sviluppi nell'ambito dell'ONU e della sicurezza collettiva (cap. I), si trova una descrizione più particolareggiata delle fonti che regolano il diritto di guerra sul mare (cap. II), e delle norme sulle navi dei belligeranti (cap. III); data la natura del libro, un ampio capitolo è dedicato alle norme concernenti le armi ed i metodi della guerra navale (attacco e cattura di navi nemiche, trattamento dei soggetti nemici, stratagemmi, bombardamenti), e un altro tratta le rappresaglie e la punizione dei criminali di guerra.

Nella seconda parte, il cap. VI tratta il rapporto tra neutralità e guerra, il VII dell'influenza esercitata dalle due guerre mondiali sulla neutralità, e l'VIII, particolarmente esteso, delle relazioni tra stati belligeranti e neutrali nella guerra navale, con tutta la serie di problemi che vi è connessa. Alcuni di questi problemi (come il comportamento non neutrale di stati, navi e soggetti neutrali; e l'ispezione, ricerca e cattura di navi ed aeromobili neutrali) sono ripresi e sviluppati negli ultimi due capitoli, dopo un esame condotto nei due precedenti delle norme sul contrabbando ed il blocco.

Il manuale del Tucker ci sembra, in conclusione, scritto da un angolo visuale particolare e interessante, con una conoscenza dei problemi trattati assai notevole, utile soprattutto perchè aggiornato ed attuale.

GIAN-PAOLO BIASIN

The International Labour Code, publié par l'International Labour Office (I.L.O.), 1951, I-II Vol., pp. 1181 e 1220

Stampato nel 1952 dalla « Tribune de Genève » il Code si presenta come un sistematico ordinamento delle Convenzioni e Raccomandazioni adottate dalla International Labour Conference tra il 1919 ed il 1951 in due volumi: dei quali il primo costituisce il Code vero e proprio, mentre il secondo (Appendices) contiene risoluzioni selezionate comprendenti standards dell'Economia politica e sociale adottati dall'International Labour Conference.

L'edizione del 1951 ha le sue premesse nell'International Labour Code del 1939, che rappresenta la fase di apertura nella storia dell'I.L.O. Da un confronto tra le due edizioni si rileva il grado di progresso e la maggior completezza raggiunta con il Code del 1951 che raccoglie ben 100 Convenzioni e 92 Raccomandazioni di-

stribuite in 1666 articoli. Sei delle Convenzioni ante-guerra sono state revisionate, altre sono in processo di revisione e le rimanenti dotate di supplementi.

Assai interessante e di grande aiuto per l'uso del codice stesso e per la sua totale comprensione è la parte che precede il Code vero e proprio, e precisamente quella dedicata alle « Explanatory notes », ove è indicato il metodo seguito nella codificazione ed annotazioni delle « Provisions » delle raccomandazioni e Convenzioni.

Per quanto riguarda la forma, il testo delle Convenzioni e Raccomandazioni consiste nella versione in inglese ed in francese che hanno la stessa autorità; per ragioni pratiche l'edizione inglese del Code del 1951 è in generale basata sulla traduzione inglese, con riserva di riportare la versione francese nel caso in cui entrambe siano in discussione.

GIOVANNA BOSSOTTI

Uruguay and the United Nations, Prepared under the auspices of the Uruguayan Institute of International Law for the Carnegie Endowment for International Peace, New York, Manhattan Publishing Company, 1958, pp. XI, 129.

Questo volumetto, preparato per l'Istituto uruguaiano di diritto internazionale da *Aurelio Aguirre*, assistito da *E. Jiménez de Aréchaga*, fa parte della serie di volumi intitolata « National Studies in International Organization », diretta dalla « Carnegie Endowment for International Peace ». L'iniziativa si propone di incoraggiare lo scambio dei punti di vista nazionali non ufficiali, con lo scopo di invitare ad un esame più approfondito dell'attività passata e delle possibilità future delle Nazioni Unite, e di raggiungere così una maggiore comprensione delle differenze e delle analogie delle diverse attitudini degli Stati verso l'Organizzazione.

A una prima parte dedicata all'esposizione degli atteggiamenti del governo e della stampa uruguaiana nei confronti delle Nazioni Unite durante la Conferenza di San Francisco, segue una parte che illustra la partecipazione dell'Uruguay all'attività dell'Organizzazione. L'Uruguay ha sempre lavorato per l'espansione della competenza dell'Organizzazione e si è battuto per il riconoscimento del principio secondo il quale è l'Organizzazione e non lo Stato singolo, che deve decidere se una materia sia o non sia di competenza interna. L'Uruguay è inoltre favorevole all'allargamento dei poteri dell'Assemblea Generale in ordine alla sicurezza collettiva.

Con particolare enfasi si sottolinea infine come il rispetto e la protezione dei diritti dell'uomo sia una sacra missione delle Nazioni Unite a cui avrebbe dovuto essere assicurata, già a San Francisco, un'effettiva garanzia giurisdizionale nella stessa Carta. Comunque l'Uruguay ritiene che le disposizioni dello Statuto che riguardano i diritti dell'uomo costituiscano un vero obbligo giuridico per gli Stati Membri.

Il libro, tenuto conto degli scopi puramente divulgativi che informano l'intera serie di studi, è una accurata e diligente presentazione dei punti di vista del governo e dell'opinione pubblica uruguaiana, coi limiti necessariamente inerenti ad un lavoro del genere.

CLAUDIA ARTONI

ENNECCERUS - KIPP - WOLFF, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 1, LUDWIG ENNECCERUS, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 15ª ed. rinnovata da HANS CARL NIPPERDEY, 1° Halbband, *Allgemeine Lehren, Personen, Rechts-obiekte*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1959, pp. XIV-855. IDEM, 2° Halbband, *Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte. Ansprüche und Einreden. Ausübung und Sicherung der Rechte*, 1960, pp. IX, 857-1712.

La notissima trattazione della parte generale del diritto privato, legata ai due nomi di Enneccerus e Nipperdey, è considerata giustamente come uno dei migliori prodotti della scienza giuridica tedesca del XX secolo, e non stupisce che le edizioni si susseguano, presentando ognuna ulteriori perfezionamenti, ampliamenti e completi aggiornamenti. Questo vale anche per la nuova edizione, che segue di pochi anni la ripresa dell'opera, avvenuta nel 1952 con la 14ª edizione, dopo che essa, uscita nella 13ª edizione nel 1931, era stata trascurata e non a caso, se si considerano le parole con le quali giustamente il Nipperdey ne tracciava i caratteri e l'ispirazione fondamentale nella prefazione alla 14ª edizione: parole qui già ricordate nella recensione pubblicata nel V° volume (p. 605), e che sono riportate anche in questa ultima edizione, insieme alla prefazione dell'Enneccerus alla prima del 1926, a quella di Theodor Kipp e di Martin Wolff alla 12ª, a quella brevissima dello stesso Nipperdey alla 13ª, ed ad una breve prefazione, sempre del Nipperdey, all'odierna.

Le dimensioni ormai raggiunte da questa classica « parte generale » ne hanno imposto la suddivisione in due volumi, ciò che fa comprendere quanto l'opera sia stata arricchita in relazione alle nuove manifestazioni della giurisprudenza e della dottrina, della quale l'opera tiene conto, anche di quella straniera, sino a tutto il maggio 1959. Ben quaranta pagine sono dedicate alle fonti e alla letteratura relative ai sistemi stranieri di diritto privato, sviluppandosi in succinte e preziose note informative sullo stato della legislazione dei singoli paesi.

I caratteri dell'opera sono largamente noti, ma non è superfluo ricordarne le ispirazioni fondamentali, la ricerca dei principi basilari di diritto e di giustizia consacrati nelle legislazioni moderne, attraverso l'esame delle fonti storiche del moderno pensiero umanistico, l'approfondimento e la determinazione di quei principi fondamentali come base della intera costruzione, la determinazione dei nessi tra il diritto privato e il diritto pubblico, in particolare rispetto alle norme costituzionali, l'esame della rilevanza del diritto internazionale sul sistema del diritto privato, il riconoscimento dell'appartenenza dell'opera ad una tradizione scientifica di cui viene magistralmente ed ampiamente delineata la storia.

La parte dedicata al diritto internazionale privato (pp. 363-428) ha costituito sin dall'origine una trattazione generale importante della materia, sì che l'Enneccerus è sempre stato considerato come uno degli scrittori più rappresentativi di un indirizzo ancora largamente seguito. Già nell'edizione del 1952 il Nipperdey non aveva mancato, nella fedeltà alle concezioni dell'Enneccerus, di rielaborare la trattazione tenendo conto di nuovi dati e problemi emersi in epoca più recente, così in tema di qualificazioni utilizzando gli studi del Rabel a favore di una soluzione eclettica, così ancora seguendo il Raape ed altri nell'affermare la necessità e la nozione dell'adattamento del diritto richiamato, e così via.

Nell'odierna edizione, mentre viene proseguito il lavoro di aggiornamento e di documentazione, non si notano altre aggiunte o integrazioni alla trattazione, che

conserva il valore di autorevole difesa delle posizioni tradizionali, secondo le quali compito ed oggetto del d.i.p. è quello di stabilire i limiti di applicazione della legge sostanziale nello spazio, delimitando la legge propria o rinviando a quella straniera; con un rinvio peraltro totale — che è nella logica della concezione — nel senso dell'inseparabilità delle norme sostanziali dalle norme di diritto internazionale privato.

PIERO ZICCARDI

FRIEDRICH AUGUST Freiherr von der HEYDTE, *Völkerrecht, Ein Lehrbuch*, I, Köln, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958, pp. 370.

Dedicata al Verdross, non solo nella epigrafe, ma con più estesa ed affettuosa motivazione nella prefazione, questa prima parte del Corso che raccoglie in volume le lezioni universitarie dell'internazionalista di Würzburg, in precedenza edite solo come quaderni di dispense, merita una segnalazione particolare anche se si tratta di opera che l'a. ha concepito soprattutto per gli studenti e le persone aventi necessità professionali di orientarsi nel diritto internazionale. Nell'interessante prefazione l'a. premette che ogni studio scientifico contiene il riconoscimento di concezioni ed idee che lo ispirano, e che il suo si ispira al Verdross, a Georges Scelle e ad Hans Wehberg in prima linea. Al Verdross per i fondamenti spirituali dell'opera e per l'indirizzo di filosofia giuridica; allo Scelle per la sua concezione federalistica; ed al Wehberg per la sua lotta a favore della pace. Ma soprattutto al Verdross, suo maestro ed amico, al quale l'a. riconosce di dovere la nozione della connessione esistente tra ogni forma di diritto, e la affermazione di quei valori umani, del tutto generali, nei quali è radicato lo stesso diritto internazionale.

Il volume, snello ma denso e ben articolato, si propone lo scopo esclusivo di informare sul diritto sicuramente oggi vigente. Tuttavia in alcuni punti l'autore non può — come è logico — non manifestare opinioni divergenti rispetto all'insegnamento tradizionale. In quei casi egli si limita a rinviare per la dimostrazione ad altri suoi studi, per le esigenze di armonia di una trattazione nella quale egli ha cercato di ridurre al minimo le discussioni teoriche, tanto da riservare all'appendice quelle stesse indicazioni sulla dottrina che siano strettamente collegate con il testo, ed omettendone ogni altra.

Ci sembra che l'originalità del disegno, e la sua rispondenza a quella larga visione dei problemi giuridici della società internazionale che l'autore aveva già dimostrato nei suoi significativi studi precedenti (da quelli sui principi generali del diritto, a quelli più recenti sulle origini storiche della nozione di sovranità), si rivelino soprattutto nei criteri seguiti per la stessa organizzazione della materia, e si manifestino poi in tutto lo svolgimento della trattazione, che presenta spiccati caratteri di originalità e di modernità, pur nel voluto rispetto dei tradizionali temi della parte generale. I quali peraltro, come osserva giustamente l'a., affrontati con una visione attuale dei problemi, rivelano la loro permanente validità.

L'opera è concepita in due parti, la prima, quella ora apparsa, dedicata alla « costituzione della comunità degli Stati » la seconda, che darà luogo ad un secondo volume, dedicata alle « controversie e loro soluzione nel diritto internazionale ». Nella prima parte vengono considerati i problemi attinenti alle regole internazio-

nali sul territorio, rispetto agli individui, in materia di successione di Stati, e ogni altro tema che rientri, secondo le più seguite ripartizioni di scuola, nella parte generale ed in quella dedicata agli obblighi e ai diritti degli Stati. Risulta pertanto chiara l'importanza preminente attribuita dall'a., oltre che alle caratteristiche strutturali della società internazionale (nelle quali rientrano la restante parte dei tradizionali istituti), alla disciplina giuridica delle controversie internazionali. Per le ragioni che ho avuto modo di esporre nel corso tenuto all'Académie dell'Aia nel 1958, una sistematica come quella seguita dal von der Heydte mi sembra la più rispondente ai caratteri dell'ordinamento internazionale, e non posso ora che confermare tale giudizio considerando i buoni risultati che l'a. ne trae.

I fini pratici e didattici che l'a. si propone servono senz'altro a giustificare certi schemi espositivi che, nei singoli capitoli del volume, potrebbero apparire meno soddisfacenti. Questo è il caso, a mio personale giudizio, del secondo capitolo dedicato alla storia del diritto internazionale, che viene svolta distintamente come storia delle istituzioni e come storia della dottrina, secondo una partizione che è tradizionale, ma che non soddisfa le esigenze di una conoscenza criticamente fondata dell'essenza del diritto. Si rivela peraltro in quello schema la influenza dell'ontologismo filosofico dell'a., che è delineato nel primo capitolo dedicato all'essenza del diritto internazionale, la quale viene considerata essenzialmente come espressione del fatto sociale della comunità costituitasi tra gli Stati. Questa, a sua volta, viene concepita dall'a. come una comunità ordinata per la protezione di una sfera di libertà dei soggetti, comunità indubbiamente decentrata, ma che non si risolve in una semplice coordinazione tra soggetti, ritenendo l'a., che il diritto non possa mai intendersi come semplice coordinazione. Il limitato numero dei soggetti della comunità internazionale e il grado si sviluppo modesto del suo diritto ne determinano le caratteristiche, senza che si debba arrivare all'idea di un diritto di coordinazione che l'a., seguendo il Radbruch e il Verdross, considera espressione di un individualismo filosofico per lui erroneo. È evidente che l'a. doveva a questo punto risolvere il problema della giuridicità di quell'ordine normativo, o nel senso dello psicologismo sociologico, seguito ad esempio dal Quadri, o nel senso del giusnaturalismo, ossia richiamando valori morali come fondamento dell'oggettività del sistema: ed è a questa seconda soluzione che il von der Heydte si mantiene fedele, in conformità ai suoi già noti indirizzi. A questo proposito è lecito osservare quanto si siano allontanati dall'insegnamento del Kelsen, principale sostenitore moderno dell'autonomia logica e categorica della conoscenza giuridica, autori che pure indirettamente ne derivano, come è il caso del von der Heydte. Il quale, in realtà, non sembra tenere conto adeguato della forte impronta Kelseniana con la quale ha formato le premesse del suo pensiero, successivamente svolgendolo in sempre maggiore originalità, l'illustre suo maestro Alf Verdross.

A parte le considerazioni che precedono, esprimenti assai più un dissenso di ispirazione teorica che non una critica, il resto della trattazione si svolge secondo linee che suggeriscono ampio consenso, e così in particolare nella trattazione sulla posizione dell'individuo nel diritto internazionale, nella definizione dei soggetti come persone giuridiche ed in quella degli organi (condotta secondo il criterio Scelliano dello sdoppiamento funzionale), nella ampia ed aggiornata visione delle unioni di stati, ed in quella dei blocchi di stati, come infine nelle altre parti che — come prima si diceva — vengono tradizionalmente concepite come costituenti materia dei diritti degli stati.

Il capitolo nel quale, date le opere precedenti dell'a., la trattazione finisce un poco per deludere, è quello dedicato alle fonti del diritto internazionale, tra le quali l'a. colloca al primo posto — in conformità al suo ben noto indirizzo — i principi generali del diritto, al secondo la consuetudine, ed al terzo il trattato. Ma solo di quest'ultima fonte la trattazione è ampiamente sviluppata, il che forse non è giustificabile nemmeno sulla base dei professati intenti pratici e didattici dell'opera.

Un ultimo rilievo si impone: si tratta di un libro scritto con grande chiarezza, con stile semplice e letterariamente pregevole. Il pensiero dell'a. prende grande evidenza per il vigore delle espressioni, senza che questa determini difficoltà di intendimento, e lo stesso uso di una lingua, come la tedesca, che non suggerisce certo la semplicità della costruzione, è condotto con lo scrupolo di facilitare la comprensione del lettore anche straniero. In conclusione, una bella prova di rinnovata vitalità della scienza tedesca del diritto internazionale.

PIERO ZICCARDI

Jus et lex - Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller, hg. von der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz), Basel, Helbing Lichtenhahn, 1959, pp. XVII-800.

La facoltà giuridica dell'Università di Friburgo, e i tre illustri suoi docenti che hanno curato personalmente l'iniziativa e firmato la bella dedica e presentazione dell'opera, i professori Gerardo Broggini, Eugen Isele, e Vital Schwander, possono essere lieti ed orgogliosi dei risultati conseguiti con questo volume, che è una raccolta di studi di non comune valore e che riunisce insieme non pochi tra i più insigni cultori di storia, di comparazione e di dommatica giuridica. Non deve essere poi trascurata la bellezza editoriale del volume, degno omaggio all'opera e alla persona di chi, come Max Gutzwiller, ha così profondamente operato nella scienza giuridica e nell'insegnamento, distinguendosi tra gli altri maggiori giuristi contemporanei per la costante convinzione della necessaria complementarità dei diversi metodi di lavoro, e per la coerente visione della complessità della metodologia giuridica. L'indice degli scritti del Gutzwiller che chiude il volume (pp. 789-800) costituisce la prova migliore di quel che ha significato la sua presenza nella moderna cultura giuridica.

I collaboratori del volume hanno dimostrato, con la qualità e l'impegno degli scritti riservati ad esso, il valore che assegnano all'omaggio, che non è soltanto espressione di alta considerazione ma anche di veri sentimenti di amicizia, quali ha saputo suscitare intorno a sè l'illustre giurista. Il titolo assegnato al volume, *Jux et Lex*, vuole significare una visione del diritto positivo, determinato nella sua sfera di validità spaziale e temporale, *lex*, in rapporto alla visione unitaria del diritto, inteso come espressione di valori concettuali e culturali, *jus*: e vuole essere un riferimento all'opera del Gutzwiller, nella sua ricerca di quelle categorie concettuali, di quei principi generali, che sono comuni a tutti gli ordinamenti e che consentono una visione generale dei problemi del diritto soprattutto attraverso l'indagine storica e comparativistica.

La giustificazione del titolo stesso dell'opera è data più ampiamente che nella prefazione nel mirabile contributo di *Gerardo Broggini* « Jus lexque esto » (pp. 23-44) che esamina la genesi e il significato dell'espressione tanto spesso ricorrente nelle fonti, individuandone l'origine, ed escludendo le interpretazioni portate a ravvisarvi una contrapposizione tra diverse forme di manifestazione delle norme giuridiche: la conclusione è suggestiva nell'indicare lo *jus* come proiezione normativa, sia di singole soluzioni giuste, sia di principi direttivi enunziati dall'autorità, ossia cone nozione prima e coincidente essa stessa con quella di diritto.

Nella stessa prima parte dell'opera nella quale è compreso il contributo del Broggini, dedicata al diritto romano e alla storia del diritto svizzero, sono i contributi di *W. Kunkel*, « Zum römischen Königtum » (pp. 3-22), di *Ph. Meylan*, « Permutatio rerum » (pp. 45-64), di *E. Levy*, « Römisches Vulgarrecht und Kaiserrecht » (pp. 65-72), di *M. Battelli*, « Autour des lois éventuelles génevoises de 1814 » (pp. 73-96) e di *Müller - Büchi*, « Johannes Schnell und die Pflege der Vaterländischen Rechtsgeschichte in der « Zeits. f. schweiz. Recht » (pp. 97-116).

La seconda parte del volume è dedicata alle questioni metodologiche e di unificazione legislativa, e comprende studi di *J. Wackernagel* sulla trattazione sociologica del diritto con riguardo speciale al diritto internazionale (pp. 119-135), di *W. Hellerbrand*, sulla funzione della storia del diritto rispetto alla pratica del diritto (pp. 135-148), di *R. Monaco* sul metodo dell'armonizzazione normativa nel Mercato comune europeo (pp. 149-164), di *H. Wehberg* su l'Institut de Droit International e i suoi metodi di lavoro dal 1873 ai nostri giorni (pp. 165-180), di *A. Bagge* sull'esperienza di trenta anni di collaborazione con il Gutzwiller nell'unificazione internazionale di norme materiali e di diritto internazionale privato (pp. 181-188), di *P. G. Vallindas* sui rapporti tra diritto internazionalmente uniforme e diritto comparato (pp. 189-200), di *F. de Castro y Bravo*, su l'autonomia della volontà nel progetto di legge uniforme sulla vendita internazionale (pp. 201-218), e di *Plinio Bolla* sul tema « Unificazione legislativa e proprietà intellettuale » (pp. 219-230).

Si tratta di una serie di studi tutti di un notevole impegno e di interesse, tra i quali spiccano quello del Wackernagel, che riprende una tradizione viva tra gli internazionalisti svizzeri, e difesa specie dal Huber, per illustrare quanto l'indagine sociologica sia essenziale per la definizione dei principi fondamentali dell'ordinamento internazionale, specialmente con riguardo alla formazione consuetudinaria delle sue norme generali; quello del Monaco che tratta il tema prescelto con la sua particolare competenza e con ricchezza di acute considerazioni; e quello del Vallindas che, pur nella sua semplicità, offre un quadro vivo e originale del problema considerato.

La terza parte del volume comprende studi di diritto internazionale privato, di una cioè delle materie sulle quali più ampiamente ha esplicato la sua attività di studioso il Gutzwiller, ed inizia con uno scritto del *Betti* « Grundprobleme des internationalen Privatrechts » (pp. 233-252) che riprende le tesi ampiamente svolte nella sua recente produzione scientifica. Il *Maridakis* espone delle considerazioni sull'attività dello Stato nella formulazione delle regole di diritto internazionale privato (pp. 253-262), della quale indica il valore strumentale rispetto a fini che trascendono quelli propri dello Stato, suggerendo così alcuni principi di interpreta-

zione. *K. H. Nadelmann* traccia alcune note storiche sulle fonti dottrinali del diritto internazionale privato americano (pp. 263-281) e *J. Offerhaus* scrive sull'apporto dell'Università di Amsterdam allo sviluppo del diritto internazionale privato (pp. 283-302). Il *Makarov* dedica la sua attenzione alla clausola dell'ordine pubblico nelle convenzioni dell'Aia di diritto internazionale privato (pp. 303-324), e *A. E. von Overbeck* esamina la questione della sfera di applicazione delle convenzioni di diritto internazionale privato in relazione alla sentenza del 28 nov. 1958 della C.J.G. nella controversia relativa alla Conv. del 1902 sulla tutela dei minori (pp. 325-346). Lo studio di *Ben. A. Wortley* (pp. 347-363) tratta problemi di competenza giurisdizionale e di esecuzione di sentenze straniere nelle controversie che il diritto inglese qualifica come « in personam », mentre in un breve scritto *J. Hamel* (pp. 365-371) propone il dubbio se sia corretto parlare di nazionalità delle società commerciali.

Sull'interpretazione della norma che stabilisce l'applicazione della legge più favorevole al figlio naturale quanto al diritto alimentare, contenuta nella legge uniforme di diritto internazionale privato dei Paesi del Benelux, approvata con il trattato dell'11 Maggio 1951, si intrattiene *J. Kisch* nel suo studio (pp. 373-393). *R. Serick* esamina la situazione legislativa del Marocco successivamente alla proclamazione dell'indipendenza, con particolare riguardo ai problemi di diritto interpersonale ed alla determinazione della cittadinanza (pp. 395-412). Seguono uno studio di *F. Vischer* sul problema assai dibattuto nel diritto internazionale privato svizzero, specie in relazione a casi recenti, del divorzio relativo a matrimoni tra coniugi di diversa cittadinanza, o « matrimoni misti » (pp. 413-428), ed uno studio di *A. F. Schnitzer* che presenta un vero e proprio progetto di legge sulle « norme di applicazione » elaborato dall'autore, destinato a porre in termini concreti la discussione da tempo aperta sulla opportunità di riformare la legge del 1891, e che risolve con norme apposite anche i principali problemi di interpretazione, in armonia con le concezioni dell'autore, conosciute attraverso la sua ampia trattazione della materia (pp. 429-443).

Una quarta ed ultima parte del volume raccoglie studi dedicati alla teoria generale del diritto ed alla comparazione giuridica, ed inizia con uno scritto del *Verdross* (pp. 447-456) « Diritto naturale primario, diritto naturale secondario e diritto positivo nella filosofia giuridica cristiana ». Il Presidente *Pilotti* dedica alcune pagine (457-464) ad illustrare la tendenza della nostra epoca alla creazione di nuove forme di associazione tra gli Stati, svolgendo considerazioni penetranti e meditate. Lo studio di *F. A. Mann* considera l'argomento, di cui l'a. è un riconosciuto specialista, dei contratti dei soggetti di diritto internazionale in relazione al principio dell'autonomia delle parti contraenti (pp. 465-487), e quello successivo di *J. M. Grossen* riesamina il tema della nazionalità in relazione alla protezione diplomatica (pp. 489-502).

Gli altri studi che completano il volume, tutti peraltro di singolare interesse, così per i temi considerati come per lo svolgimento, sono dovuti a *M. Imboden, H. Schima, H. Huber, E. Isele, V. Schwander, H. Niederlander, P. Jaggi, L. Fredericq, G. van Hecke, H. Merz, W. von Steiger, H. Deschenaux, P. Liver ed A. Troller.* Chiude il volume, come già si è ricordato, l'imponente indice degli scritti di Max Gutzwiller, lo studioso di tanto merito, tanto degnamente onorato dai colleghi e dagli ammiratori.

PIERO ZICCARDI

ERNST REIBSTEIN, *Völkerrecht, Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis.* I, *Von der Antike bis zur Aufklärung*, Freiburg, München, Verlag Karl Alber, 1957-1958, Band 1/5 di *Orbis academicus, Problemgeschichten der Wissenschaft in Dokumenten und Darstellungen*, pp. 640.

Con l'opera del Reibstein si estende alla scienza giuridica la nuova collezione *Orbis academicus*, dedicata alla storia dei problemi della conoscenza scientifica, diretta da Fritz Wagner e dallo scomparso Rudolf Brodführer, in unione con W. Britzelmayr, R. Scherer, H. Schimank, G. Söhngen, H. Thiene, E. Ungerer. L'opera è preceduta da una prefazione sulla storia dei problemi della scienza giuridica di Hans Thiene, che giustamente richiama l'essenziale importanza dello studio storico per consentire l'affermazione del valore scientifico della giurisprudenza, in contrapposizione alle tesi negatrici (v. Kirchmann e tanti altri) che sono peraltro giustificate dalle impostazioni positivistiche degli studi giuridici.

Che sia la storia del diritto internazionale ad inaugurare la sezione dedicata ai problemi della scienza giuridica è motivo di compiacimento, in sè e per l'interesse che ancora una volta la materia dimostra di raccogliere nella Germania studiosa, alla quale si vorrebbe augurare ampio seguito in quel grande e tormentato paese nella sua attuale rinascita.

Il Reibstein è ormai largamente conosciuto dagli studiosi per i suoi numerosi e sempre pregevoli studi storici sulla dottrina del diritto internazionale, e lo si è ricordato più volte nelle recensioni di monografie e di periodici pubblicate da *Comunicazioni e Studi*. Si tratta dunque di autore che ha tutti i titoli per dare ora una trattazione organica, in una visione d'assieme, della scienza del diritto internazionale: e questa prima parte dell'opera consente un giudizio pienamente favorevole.

L'opera inizia con un'introduzione in tre capitoli: diritto internazionale e politica, il diritto internazionale come filosofia morale, concetto e definizione del diritto internazionale europeo. Fa seguito una sezione prima che espone i termini nei quali veniva concepito il diritto internazionale dall'antichità sino ad arrivare al medioevo. Una seconda sezione, dal titolo « *Respublica Christiana*: *la monarchia universale* » tratta successivamente del *bellum justum* (del diritto alla guerra); del *princeps superiorem non recognoscens* (il sovrano) del *judicium parium* (l'arbitrato); e della leggenda medioevale dell'impero orientale di un mitico prete Giovanni.

Una terza sezione è dedicata ai classici del diritto internazionale ed alla loro epoca, e considera successivamente e singolarmente, in altrettanti capitoli, il Machiavelli, lo sviluppo della diplomazia, la suddivisione della terra e lo spirito del colonialismo, Vitoria, Vasquius, Suarez, Grozio, il principio « *pacta sunt servanda* » (dal diritto naturale al diritto pattizio), il mare libero: dominio dei mari e traffici mondiali, il commercio neutrale, la pirateria; l'equilibrio delle potenze come principio di diritto internazionale.

Una quarta sezione è dedicata all'illuminismo ed ai post-classici, e considera in altrettanti capitoli il Pufendorf, il Locke, il Thomasio, il Wolff, il Burlamaqui, il Montesquieu, il Mably, Saint-Pierre e Rousseau, e Vattel. Segue un'ampia appendice sulle fonti e la letteratura, suddivisa secondo le partizioni dell'opera.

È da avvertire che i capitoli dedicati espressamente ad un nome costituiscono essenzialmente la documentazione del pensiero dell'autore considerato, condotta

con ampie citazioni, e guidata da una ricostruzione critica del suo pensiero generale e della sua posizione nell'evoluzione delle dottrine. Tutti gli altri capitoli svolgono le linee generali di sviluppo della materia, e tengono presenti, talvolta anch'essi con citazioni estese, gli altri autori, oltre che le manifestazioni significative di uomini politici e, talvolta, di strumenti internazionali. Si può considerare dunque esauriente l'opera del Reibstein come guida alla conoscenza della dottrina del diritto internazionale, e talvolta altresì come apportatrice di chiarimenti ed anche di nuovi dati sulla maggior parte degli scrittori del periodo considerato. Questo vale particolarmente per quegli autori ai quali l'a. aveva già in precedenza dedicato il suo particolare interesse.

Non mi sembra invece che l'opera voglia o possa essere considerata come una vera storia del diritto internazionale, nel senso di una ricostruzione critica unitaria del diritto internazionale inteso come il prodotto di una tradizione culturale, nelle sue assai varie fasi e vicende. Questa limitazione riflette la deliberata prevalenza attribuita nella trattazione, non soltanto alle dottrine rispetto alle istituzioni, ma anche alle singole dottrine, rese oggetto di indagine particolare, rispetto alla loro continuità ed al valore rappresentativo di realtà giuridiche da esse conseguito. L'indagine si approfondisce, volta per volta, nell'esame dei testi con ampi svolgimenti, e l'interesse cui l'a. appare maggiormente sensibile è quello appunto filologico e filosofico relativo ai testi considerati.

Questa osservazione non costituisce una critica, ma intende segnalare i fini e i caratteri di un lavoro che è di eccezionale utilità scientifica, e che va considerato in conformità con i suoi fini chiaramente delineati. Devo aggiungere che, come opera di uno studioso egregio della storia delle dottrine giuridiche, più che delle istituzioni, essa presenta il vantaggio di una valutazione originale delle varie dottrine, che ne rinnova l'interesse, sottraendole allo schematismo nel quale si è abituati a collocarle quando le si vedano soprattutto come manifestazione e rappresentazione della realtà giuridica nella sua evoluzione. Nell'odierno rifiorire dell'interesse dei giuristi per una conoscenza delle istituzioni storicamente guidata e giustificata, è evidente l'importanza di opere, come quella del Reibstein, che si propongono l'esame originale ed analitico dei testi nei quali dovrebbe risiedere la documentazione della storia delle istituzioni.

I caratteri dell'opera si traducono in una forma espositiva non omogenea, assai ampia e diffusa nell'esame di certi periodi storici e degli autori, succinta e riassuntiva invece nei riferimenti agli istituti giuridici. Tale aspetto formale non è che una conferma dei fini e dei caratteri del libro, e può dunque essere apprezzata in coerenza con essi.

PIERO ZICCARDI

Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 2 Karlsruhe. Verlag C.F. Müller.

Gli atti della sessione del 1957 dell'Associazione tedesca per il diritto internazionale non si limitano a raccogliere le relazioni presentate da alcuni noti studiosi tedeschi e le discussioni che si sono svolte sui problemi trattati, ma vogliono anche presentare un panorama degli studi che si sviluppano nelle Università tedesche nel

campo del diritto internazionale; a questo riguardo essi includono anche un utilissimo compendio delle tesi svolte nella materia dal 1945 al 1957 in Germania. La lettura di questo volume conferma la serietà e l'estesa misura dell'interesse che il Diritto internazionale suscita negli ambieni accademici tedeschi.

Di notevole importanza sono i testi delle relazioni che trattano alcuni dei problemi attualmente più rilevanti del diritto internazionale.

Il prof. U. Scheuner studia il problema della sicurezza collettiva nell'ordinamento internazionale odierno; sottolineando la comune responsabilità degli stati, conseguente all'illiceità dell'aggressione e dell'uso della forza nei rapporti internazionali, egli rileva che il mantenimento della pace comporta la realizzazione di strumenti adeguati di natura internazionale che agiscano in senso positivo nell'evoluzione dei rapporti internazionali. Mentre i sistemi di sicurezza collettiva possono valere per situazioni di importanza limitata, nel giuoco dei grandi blocchi internazionali maggiore rilievo assume l'equilibrio tra le grandi potenze. Il problema della pace è quindi mondiale e il disarmo internazionale controllato è il presupposto del sistema di sicurezza. Sul piano delle Nazioni Unite si devono aumentare i poteri dell'Assemblea generale, il concetto di aggressione deve essere chiarito, la neutralità deve essere concepita in funzione dinamica.

La rilevanza delle disposizioni legislative interne in materia economica agli effetti della loro applicazione nella sfera del diritto internazionale privato è studiata col Prof. Neumayer. Egli si preoccupa di definire i limiti tra legislazione economica e diritto pubblico onde rilevare gli effetti privatistici di tale regolamentazione; giunge quindi ad una distinzione tra norme che « sono essenzialmente dirette a regolare un conflitto di interessi tra le parti di un contratto » e che, quindi, tutelano la chiarezza dei rapporti privati, e norme che « sono poste per tutelare l'interesse dei terzi o il benessere comune ». Le prime sono collegate al contratto e ne seguono la legge, le seconde sono indipendenti dalla volontà delle parti. A questo secondo gruppo appartengono le norme fondate sul « Diritto dell'economia » e devono essere sottoposte ad un collegamento speciale, « Sonderanknüpfung », da parte del diritto internazionale privato, trovando così applicazione in ogni caso. Su questa distinzione fondamentale per l'autore, la susseguente discussione mostra dissensi da parte di altri studiosi, che sottolineano l'importanza della materia e la necessità di una chiarificazione su piano internazionale.

Il prof. F. Münch studia i rapporti ed i limiti tra l'ordinamento « supranazionale » e gli ordinamenti interni. I rapporti tra di essi sono fondati sulla posizione che l'ordinamento internazionale, e tale è quello degli organismi « supranazionali », assume nel diritto interno. In particolare nel diritto tedesco, in applicazione dell'art. 24 del Grundgesetz e della prassi costituzionale, si ha trasformazione immediata del diritto « supranazionale », qualora quest'ultimo non sia contrario alle norme costituzionali fondamentali; in tale senso hanno applicazione interna obbligatoria solo i regolamenti self-executing e non già i punti programmatici, i principi e le direttive rivolte agli stati membri o agli organi della Comunità.

Il carattere giuridico dei fini della CECA è studiato dal Dr. E. Steindorff. Egli opera una distinzione fra norme fondamentali concernenti il mercato (art. 4), fini in senso stretto (art. 2 p. 1 e art. 3) e mezzi per operare sul mercato e per il raggiungimento dei fini (art. 6). In tal senso egli esamina la prassi della Comunità, ed individua le conseguenze giuridiche che derivano da tale distinzione per conclu-

dere che la rilevanza immediata delle finalità della Comunità per le imprese ad essa sottoposte caratterizza l'una e le altre come « servizio pubblico internazionale ».

GIOVANNI KOJANEC

ENRIQUE FERNANDEZ DEL CASTILLO, *En torno a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, tesi di laurea, Messico, 1957, pp. 88.

In questo saggio l'A. prende in esame le norme contenute nella Dichiarazione Universale dividendole in sei grandi categorie, tante quante sono le branche del diritto che interessano la vita umana, individuale e collettiva.

La prima forma di diritto che si presenta è il diritto alla vita (art. 3), che, con riguardo all'individuo singolo, contempla la pura esistenza, mentre con riguardo alla società comprende tutti gli altri diritti, garantiti dallo Stato. Naturalmente quando si parla di pura esistenza si considerano non solo le umane esigenze materiali ma anche quelle spirituali che si concretano nel diritto all'educazione e istruzione obbligatoria. Queste saranno adeguate ad ogni individuo a seconda delle sue possibilità intellettuali ed avranno come principio base il rispetto della personalità umana e dei diritti fondamentali. Il diritto al lavoro è il terzo punto considerato dall'A. (artt. 23-24). Anch'esso dovrà essere adeguato alle esigenze sociali dell'individuo oltre che a quelle individuali, senza tuttavia che possa parlarsi di diritto ad un dato tipo di lavoro. L'A. passa rapidamente in rassegna l'evoluzione delle norme relative al diritto in questione che dispongono ora il riposo giornaliero e annuale, sottolineando l'importanza della parità cui si è giunti per quanto riguarda il lavoro dell'uomo e della donna, a parità di prestazioni. Grande interesse è rivolto alla disciplina e soprattutto alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, che abbiano conseguenze fisiche, mentali, repentine o successive sui lavoratori ed al conseguente risarcimento danni, cui si fa luogo ogni volta che esista un nesso di causalità tra il lavoro e la circostanza che ha determinato il danno.

L'art. 16 della Dichiarazione vede nel diritto di famiglia l'elemento base della società, fondata sul matrimonio, ossia unione legale di un uomo e di una donna per la procreazione dei figli e la mutua assistenza, forma monogamica di matrimonio cui si è giunti attraverso numerose evoluzioni dovute a circostanze di tempo e di luogo.

Caratteristiche essenziali sono appunto la legalità, che differenzia il matrimonio dal concubinato, e la indissolubilità che si oppone all'istituto del divorzio, inteso come espressione della decadenza morale dei popoli.

Sempre all'art. 16 vengono elencati i requisiti richiesti per il matrimonio, la forma della celebrazione, gli impedimenti, i diritti e doveri degli sposi in costanza di matrimonio e dopo lo scioglimento di esso, fondati sulla parità sostanziale dei coniugi, anche se formalmente viene riconosciuta una certa supremazia al marito.

Per quanto riguarda il patrimonio, vige il regime della società coniugale con comunione di beni, preferita dall'A. perchè più indicata per l'unità dei coniugi, oppure il regime della separazione dei beni, adottato però solo quando esiste una notevole differenza economica tra gli sposi, per motivi di sicurezza e comodità.

L'opera appare svolta con molta cura ed ordine ed è corredata da una ampia bibliografia in materia.

GIOVANNA BOSSOTTI

José Perez Montero, *La neutralidad en el presente*, Publicaciòn de la Catedra « General Palafox », de Cultura Militar, de la Universidàd de Saragoza, 1958, pp. 306.

Il Montero, laureatosi in giurisprudenza all'Università di Madrid ed a Bologna, con tesi premiata su « La neutralità nella attuale comunità internazionale », dimostra nel presente studio la sua approfondita conoscenza dell'argomento, in base alla lettura accurata delle principali dottrine, che vengono ricordate nel ricco apparato bibliografico. Nel suo saggio si propone, dopo un breve excursus storico, di vedere se la neutralità sia concepibile nel sistema della guerra moderna e se possa servire alla causa della pace. La neutralità, senza però che ne venga data una definizione precisa, è vista attraverso le sue caratteristiche principali e sotto i vari aspetti nei quali può configurarsi. La neutralità piena o tradizionale (basata sui principi dell'astensione ed imparzialità) non è più concepibile nel mondo moderno col concetto della « seguridad colectiva », e della guerra giusta. Con richiamo alla Società delle Nazioni, ed all'O.N.U., il Montero tende a sottolineare il fatto che, proprio mentre si combatteva la neutralità (Conferenza di Ginevra del 1949) in quanto incompatibile col sistema della guerra moderna e con la causa della pace, se ne vedeva ad un tempo la sua assoluta necessità in caso di futuri conflitti (non si può infatti negare l'aiuto venuto dalla Svizzera, paese neutrale, quale intermediaria per le comunicazioni). Non si tratterà più, osserva esattamente il Montero, di una neutralità classica, tradizionale, ma di una quasi-neutralità, uno status intermedio di « non belligeranza », più adattabile alle organizzazioni moderne. Il M. auspica poi una revisione del diritto, in particolare delle norme delle Convenzioni dell'Aja resa ancor più necessaria dall'avvento delle nuove armi e tecnica militare, sempre però in previsione di una guerra locale o limitata (le uniche infatti che si siano verificate dopo la IIª guerra mondiale), perchè solo entro questi limiti può parlarsi di neutralità.

Giovanna Bossotti

El Derecho Internacional Interpretado por la Corte Suprema de la Nacion, con introduzione del Dr. Raul Rodriguez Araya, Facultad de Ciencias Economicas, Commerciales y Politicas de la Universidad Nacional del Litoral, Rosario, 1958, pp. XLVII, 285.

Un massimario delle sentenze emesse in materia di diritto internazionale dalla Corte Suprema della Repubblica Argentina era opera alla compilazione della quale si era accinto, circa vent'anni or sono, l'illustre internazionalista e Direttore dell'Istituto editore del presente volume, Mario Antelo.

Il piano di lavoro prevedeva la raccolta analitica di tutte le massime espresse dalla Corte Suprema Argentina dal 1883 al 1940, in merito a questioni relative all'interpretazione ed alla applicazione di norme del diritto internazionale pubblico, consuetudinario e convenzionale.

Scomparso immaturamente il prof. Antelo, il lavoro di coordinazione e di aggiornamento del massimario fu continuato in seno all'Istituto dai suoi collaboratori, fino alla pubblicazione del piano sistematico dell'opera, negli « Annali » dello Istituto, nel 1942.

La presente opera è in gran parte una rifusione aggiornata dal nucleo originariamente predisposto dal prof. Antelo. Il massimario è stato, infatti, ampliato fino a comprendere tutte le massime dal 1863 al 1956; sono state, inoltre, aggiunte nuove voci ed un dettagliato indice analitico.

La introduzione al volume, dovuta all'attuale Direttore dell'Istituto, Dr. Rodriguez Araya, è assai efficace al fine di indicare quali norme dell'ordinamento giuridico argentino contengano precetti di diritto internazionale e ad essa, in sede di consultazione delle varie massime, è spesso necessario ricorrere per riferimenti.

Illustrare l'utilità dell'opera in esame è invero pleonastico, poichè il materiale in essa contenuto costituisce per lo studioso una fonte preziosa, e per l'ampiezza del periodo considerato, e per la varietà dei problemi presentatisi al giudizio della Corte.

Giova rammentare che la maggior parte delle sentenze condensate nel massimario applicano alle fattispecie in esame norme di diritto internazionale consacrate nelle leggi argentine, e particolarmente nella Costituzione. Vi è tuttavia un gruppo di circa cinquanta massime, elencate sotto la voce « Principios de Derecho Internacional », che esprimono in modo diretto principi generali di diritto internazionale consuetudinario e questo nucleo costituisce la parte di maggior interesse del volume.

Se di una cosa è lecito rammaricarsi, nel considerare l'opera in esame, è il senso di insufficienza determinato dal tono stereotipato ed astratteggiante delle massime; difetto, peraltro, ineliminabile, in quanto connaturato nel concetto stesso di massima. Lo studioso, il ricercatore desidererebbero qualche cosa di più ma per soddisfare tale ben legittimo desiderio sarebbe necessario intraprendere un'opera di mole assai più vasta, del tutto al di fuori dei fini propostisi dal prof. Antelo e dai suoi continuatori. Il segreto sta nell'accontentarsi.

EMILIO A. MACCHI

Annales de la faculté de droit d'Istanbul, anno VIII, tomo IX, n. 12, 1959, Fakülteler Matbaasi, Istanbul, pp. 349.

Questo numero 12 riporta gli atti del Seminario di Chicago (8-16 settembre 1957), organizzato dall'Associazione internazionale delle Scienze giuridiche e dedicati, nella prima parte, al concetto di « rule of law » (stato di diritto) in occidente.

La relazione generale è stata tenuta da C. J. Hamson, professore di diritto comparato all'Università di Cambridge.

La discussione è stata vivace e caratterizzata dalla ricchezza di interventi, i quali apportano un utile contributo alla conoscenza di problemi che hanno un'importanza rilevante sia nelle costituzioni interne dei singoli stati, sia nelle relazioni internazionali.

Kauper espone il sistema americano (The rule of law in the United States), *Rupp* quello tedesco (Government under law in Germany), *Treves* (Giuseppino) il sistema italiano (The rule of law in Italy), *Herlitz* quello scandinavo (The critical points of Rule as understood in the Northern Countries - Denmark, Finland, Norway, and Sweden), *Letourneur* e *Drago* quello francese (La règle de droit en France), *Balta* e *Kubali* quello turco (Le concept de l'Etat de droit en Turquie), *Velasco* quello messicano (The rule of law in Mexico).

Ricordiamo inoltre gli studi di: *Thorne*, relativo allo stato di diritto nel Medio Evo, con particolare riguardo all'Inghilterra; *Spanner*, sulla protezione degli interessi generali; *Katz*, in merito al problema dello stato di diritto con riferimento particolare agli individui; *Angell*, sugli elementi principali dello stato di diritto nel sistema legale e nella pratica degli Stati Uniti; *Goodhart*, relativo al rapporto tra stato di diritto e sovranità assoluta.

Seguono numerosi altri studi ed interventi, che aggiungono interesse a questo volume.

MARIA GRAZIA CURLETTI

Annales de la faculté de droit de Liège, 1958, n. 1-2, pp. 452; 1959, n. 1-2, pp. 513. Liège, Collection scientifique de la Faculté de Droit.

La Rivista esce con regolare periodicità, ed è dedicata non solo a questioni di diritto internazionale ma si occupa di una serie di problemi che vanno dal diritto interno alla politica economica, dal diritto comparato al diritto straniero. Ricorderemo, tra gli altri, un articolo di *Fernand Dehousse* sul numero 2 del 1958 relativo a « L'energia atomica e la politica » ed uno studio di *Pierre Quaden* su « Il mercato comune e la politica economica », in quanto più direttamente attinenti alla materia internazionalistica, e nei quali il problema viene affrontato con sicurezza di informazione e con metodo analitico adeguato.

MARIA GRAZIA CURLETTI

Annuaire français de droit international, 1957, III, p. 999, I-XXIII; 1958, IV, pp. 1003, I-XXVII. Centre Nationale de la Recherche Scientifique, Paris.

In questa pregevolissima pubblicazione del Centre Nationale de la Recherche Scientifique compare nel volume del 1957 l'ormai famoso articolo di *Roberto Ago* « Diritto positivo e diritto internazionale », già pubblicato negli Studi in onore di Tommaso Perassi e nel volume VII di Comunicazioni e Studi, a cui rimandiamo. *Claude Chayet*, esaminando il problema degli « Accordi in forma semplificata » (pag. 3-13), dopo aver passato in rassegna la procedura necessaria a porre in essere un accordo internazionale, afferma che la procedura semplificata, di preferenza usata dagli Stati per regolare questioni di carattere tecnico o di importanza minore, si va estendendo sempre maggiormente nella prassi statuale, per gli indubbi pregi di rapidità che essa presenta. La forma predominante degli accordi in forma semplificata è generalmente quella dello scambio di lettere o documenti scritti in cui si fa constare la comune volontà delle parti: l'entrata in vigore di tali accordi è generalmente immediata, ma può essere anche differita o anticipata. L'A. conduce il suo studio ponendosi dal punto di vista del diritto francese, ma ciò nonostante esso è ugualmente interessante, data la estensione dell'uso di tali accordi nella vita internazionale.

Il problema della protezione diplomatica è il tema dello studio di *Georges Berlia* (Contributi allo studio della natura della protezione diplomatica, pag. 63-72), il quale si sofferma sul problema particolare dell'attribuzione delle indennità percepite da parte dello Stato alle vittime effettive. Lo Stato non è tenuto da una norma internazionale alla effettiva corresponsione di tali indennità, ma la prassi degli ultimi dieci anni si è svolta nel senso di una estensione del controllo giurisdizionale delle indennità percepite. L' A. ritiene di poter concludere che la teoria classica, per la quale la protezione diplomatica era un diritto esclusivo dello Stato, essendo contraddetta dal venir meno di un potere discrezionale dello Stato nell'attribuzione delle indennità, non può più pretendere di rendere conto della totalità della realtà giuridica.

Maurice Flory si occupa del « Concetto arabo di territorio e la sua applicazione al problema del Sahara » (pag. 73-91), problema molto scarsamente trattato dagli internazionalisti e che per questa ragione si rivela di grande interesse. Il Flory mette subito in rilievo che la concezione occidentale (notiamo che per occidentale si tende sempre più ad indicare quell'insieme di paesi distinti sia dai paesi arabi che dai paesi comunisti e socialisti e dai paesi africani ed orientali: grosso modo, sono considerati occidentali: l'Europa, esclusi i paesi socialisti, gli Stati Uniti, il Canadà, l'America centrale e meridionale, l'Australia e taluni paesi dell'Asia facenti parte del Commonwealth britannico. Per occidentale si intendono quei paesi di comune civiltà e di analoga struttura economica) non è l'unica concezione possibile di territorio. Accanto a questa, la quale è fondata sul diritto romano, vale a dire su un diritto laico, logico e razionale, esiste la concezione mussulmana, basata sul concetto sociologico-religioso dell'Umma (comunità umana in cui l'unico vero legame è dato dalla religione mussulmana). In sostanza questa concezione di territorio si basa sullo jus religionis. Esaurito questo punto, l'A. passa a considerare la dinamica della concezione araba del territorio, soprattutto in relazione al diritto internazionale classico ed alla politica araba, auspicando una chiarificazione dei termini del problema, necessaria soprattutto in relazione alle contese che dividono Stati arabi e Stati occidentali, l'A. vede nell'ingresso degli Stati arabi nell'Organizzazione delle Nazioni Unite una ragione per cui tali Paesi dovrebbero abbandonare la propria concezione a favore di quella occidentale. Tesi questa su cui ci permettiamo di dissentire, perchè evidentemente superficiale. Capovolgendo i termini del discorso, i paesi occidentali dovrebbero abbandonare la propria concezione a favore di quella mussulmana.

Georges Fischer esamina in un articolo successivo, « Assistenza tecnica della Francia ai nuovi Stati», (pag. 92-117) il problema del funzionamento dei servizi pubblici degli Stati che hanno da poco acquistato l'indipendenza politica per mezzo dell'aiuto fornito dalla Francia mediante accordi bilaterali. Una completa esposizione dei « Lavori del San Lorenzo » è stata fatta da *Daniel Vignes* (pag. 119-133): lo studio è corredato anche di cartine geografiche che meglio illustrano l'ampiezza dei lavori compiuti per portare a compimento il canale.

« I Contratti agricoli di lunga durata nelle relazioni agricole internazionali » è il tema dello studio di *Pierre Vellas* (pag. 134-141), il quale fa rientrare tale tipo di contratto tra le convenzioni internazionali di tipo particolare.

Dopo aver passato in rassegna l'attività della « Commissione inter-americana di pace », *Gilles Fuchs* (pag. 142-149) auspica che la tecnica propria di questo organismo originale del sistema inter-americano per il regolamento pacifico possa

servire, se meglio conosciuta, a completare la procedura esistente in caso di ricorsi agli organi delle Nazioni Unite o agli organismi di conciliazione. Il volume del 1957 comprende una ricca parte dedicata alla « *Giurisprudenza e giurisdizione internazionale* », diretta da Madeleine Grawitz, nella quale trovano posto due studi di *Denis Levy* su l'Affare relativo ai prestiti norvegesi (sentenza 6 luglio 1957) e sul diritto di passaggio sul territorio indiano (sentenza 26 novembre 1957). *Madeleine Grawitz* si occupa invece dello Affare Interhandel. È necessario mettere in evidenza il rigore con cui *Jean Boulouis* conduce la Rassegna di Giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio: l'A. isola e mette in evidenza, attraverso l'esame di numerose sentenze emanate, tra cui molte in materia di contenzioso amministrativo, i principi generali su cui la Corte di Giustizia basa la propria attività.

Sempre in questa stessa parte dedicata alla Giurisprudenza internazionale sono esaminate la Giurisprudenza del Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite, dell'Organizzazione internazionale del Lavoro, del Tribunale internazionale della Sarre, l'attività della Commissione di Conciliazione italo-svizzera.

Una terza parte di questo ricchissimo volume è dedicata all'*Organizzazione delle Nazioni Unite e Organizzazioni internazionali generali*, sotto la direzione di *Georges Fischer*. Anche questa parte comprende studi sui problemi fondamentali dell'organizzazione della Comunità internazionale: Diritto interno dell'Organizzazione delle Nazioni Unite — (l'A., *Lazar Foscsaneanu*, definisce il diritto interno dell'O.N.U. come un ordinamento giuridico autonomo, il quale presenta delle analogie con i diritti interni statali, sia per quanto attiene alle fonti del diritto che alla gerarchia delle norme giuridiche (costituzionali, legislative e regolamentari), oltre che per altre caratteristiche proprie sia ai sistemi giuridici nazionali che all'Organizzazione delle Nazioni Unite, come la bandiera, il servizio postale, il bilancio, lo status dei funzionari, il Tribunale amministrativo etc. Tuttavia vi sono altri elementi che attribuiscono alle Nazioni Unite un carattere del tutto originale, L'A. mette in evidenza tra questi le lacune e le imperfezioni delle Nazioni Unite, il minor grado di coesione, l'assenza di un testo costituzionale generale concernente la competenza legislativa interna, l'assenza di sanzioni penali, di un potere giudiziario costituzionale etc..) —; Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite; Canale di Suez; Accordo tra l'ONU e l'Agenzia internazionale dell'Energia Atomica; L'Organizzazione internazionale dell'Aviazione civile; la Società finanziaria internazionale; Il Sindacalismo dei funzionari internazionali.

Una parte è dedicata all'*Organizzazione dell'Europa* con una serie di articoli relativi al Consiglio d'Europa, alla Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, alla Comunità Economica Europea, all'Euratom.

Apre la serie *René-Jean Dupuy* con un articolo dedicato alla « Commissione europea dei diritti dell'uomo » (pag. 449-477), nel quale l'A. espone le modalità di funzionamento e la prassi della Commissione suddetta, la quale è un organo di inchiesta e di conciliazione a norma dell'art. 28 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950. Alle decisioni della Commissione manca l'autorità della cosa giudicata, Inoltre viene demandata a questo organismo di natura politica una funzione giurisdizionale, ma, osserva l'A., non è la prima volta che ciò accade nell'ordinamento internazionale. Si rischia, è vero, di arrivare ad una politicizzazione dei conflitti.

Alexandre-Charles Kiss in « La convenzione europea di stabilimento e la clausola della nazione più favorita » (pag. 478-492) mette in luce l'importanza di tale convenzione, in quanto essa rappresenta « una innovazione radicale, in quanto prima convenzione multilaterale in materia di stabilimento, materia tradizionalmente regolata da trattati bilaterali ». Il problema che si pone l'A. è di sapere se Stati terzi, europei o no, legati agli Stati parte della Convenzione per mezzo di accordi contenenti la clausola della nazione più favorita possano pretendere in virtù di questa clausola il beneficio della Convenzione europea. Per poter dare una risposta a questo problema. l'A. esamina la natura della Convenzione, concludendo trattarsi di una convenzione speciale, profondamente diversa dai trattati di stabilimento di diritto internazionale classico. Le eccezioni inoltre alla clausola della nazione più favorita (clausola dei paesi limitrofi, eccezione concernente le convenzioni multilaterali e le unioni doganali) sono qui applicabili. L'A. conclude tuttavia affermando la non applicabilità della clausola alla Convenzione, dato che come le unioni politiche tra Stati escludono l'applicazione di questa clausola, così l'escludono le misure che hanno per scopo di preparare tale unione, come le Convenzioni europee.

Lo stesso *Kiss* è autore di un esame molto breve sulla « Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie » (pag. 489-491).

Di anonimo è l'articolo sulla « Comunità Economica Europea: aspetti istituzionali », portante in allegato uno schema eccezionalmente ben fatto sui poteri del Consiglio,

André Cocatre Zilgien è autore di uno studio intitolato « I Trattati di Roma davanti al Parlamento francese », in cui l'interesse è più politico che giuridico.

Louis Cartou si occupa della « Struttura giuridica del trasporto aereo in Europa alla vigilia del Mercato Comune »: articolo di preminente interesse economico. L'A. ricorda gli accordi che sono stati fatti in Europa per dare una struttura più logica e redditizia al trasporto aereo.

Riccardo Monaco è l'autore di un interessante studio sull' « Avvicinamento delle legislazioni nazionali nel quadro del Mercato Comune » (pag. 558-568), nel quale, dopo aver messo in evidenza le difficoltà che si oppongono a tale realizzazione, conclude sottolineando il concetto di avvicinamento, che consisterebbe o dovrebbe consistere nel rendere una norma press'a poco simile ad un'altra presa come modello.

Ancora nella parte dedicata alla organizzazione europea compare un articolo di *Jacques Doublet* relativo ai « Problemi di sicurezza sociale e la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio ». Questa parte termina con uno studio molto interessante e ben condotto di *Georges Vedel* sul « Regime di proprietà nel Trattato Euratom ».

Conclude il volume del 1957 una rassegna di questioni internazionali interessanti la Francia, una rassegna di giurisprudenza francese, una cronologia dei fatti riguardanti la vita internazionale, una serie di indici sistematici, preziosissimi tutti e che dimostrano la ricchezza di questo volume, in cui la sistematica della materia e la competenza degli autori danno vita ad uno strumento utilissimo di consultazione.

Il volume del 1958 si apre con una nota di *Georges Scelle* in memoria di Gilbert Gidel, morto il 22 luglio 1958.

Anche questo volume è ricco come il precedente di dottrina, di documenti e di rassegne: la sistematica è naturalmente analoga a quella del volume precedente, e riteniamo che sia completamente soddisfacente.

La serie degli studi inizia con un testo di *Claude Albert Colliard*, dedicato alla « Collettività autonoma in diritto internazionale pubblico e nella pratica dello Statuto delle Nazioni Unite » (pag. 9-32), problema particolarmente importante tenuto conto delle profonde modificazioni sociali e politiche intervenute ed intervenienti nella realtà internazionale.

Segue un ampio esame della « Dottrina Eisenhower per il vicino Oriente » di *Lazar Focsaneanu* (pag. 33-111), articolo di interesse politico rilevante, perchè è una delle più ampie ed acute interpretazioni della suddetta dottrina.

R. H. Mankiewicz si occupa di un problema particolarmente delicato: « Aspetti e problemi del diritto penale dell'aviazione internazionale » (pag. 112-143). L'A. distingue tra diritto penale aereo, nuove disposizioni del diritto penale comune, diritto penale aereo internazionale: è uno studio molto completo, in cui alle premese teoriche si accompagnano conoscenze particolari della materia: ciò si comprende bene se si tien mente che l'A. è consigliere giuridico dell'O.A.C.I. (Organizzazione dell'Aviazione Civile Internazionale). L'A. esamina a proposito del diritto penale aereo l'oggetto e la tecnica legislativa, l'uniformità, la repressione alle infrazioni ad una legge straniera; in materia di nuove disposizioni del diritto penale comune l'A. si occupa dell'internazionalizzazione dei delitti contro la sicurezza della navigazione aerea, delle disposizioni penali relative alla protezione delle aeronavi e dei trasporti aerei, all'aeronave come luogo o mezzo per commettere infrazioni. A proposito delle infrazioni di diritto comune commesse a bordo di un'aeronave in volo, l'A. nota il moltiplicarsi dei conflitti tradizionali di legge e dei nuovi problemi e conflitti, e il fatto che gli antichi conflitti sussistano nonostante le legislazioni speciali. La legge della bandiera solleva altri nuovi problemi nel diritto penale aereo: in primo luogo permane l'anarchia di legislazioni competenti, sia in diritto civile che in diritto penale, per cui sarebbe utile una convenzione relativa all'applicazione uniforme della legge della bandiera. Assai grave è anche il problema di coordinare le competenze concorrenti, stabilendo un ordine gerarchico delle competenze territoriali, a proposito delle quali l'A. espone una serie delle regole più comunemente usate nella prassi degli Stati. Si tratta di uno studio completo e ricco.

Seguono due testi dedicati al problema dei trasporti: « L'eguaglianza del trattamento degli utenti nei trasporti internazionali » di *Daniel Vignes* e « Le pipelines nel diritto internazionale » di *Jacques Soubeyrol*, i quali toccano problemi particolarmente delicati per la loro elevata rilevanza economica e per la disciplina particolare che essi hanno nei trattati C.E.C.A. e C.E.E.

Nel primo articolo (pag. 144-156) l'A. prende in considerazione il significato della parola « discriminazione », cercando di precisarne la portata, con riferimenti sia ai trattati e convenzioni internazionali che ai sistemi C.E.C.A. e C.E.E.. A questo proposito si osserva nell'articolo che la determinazione delle tariffe è pregiudiziale per arrivare alla non-discriminazione: l'A. tuttavia non manca di mettere in rilievo le difficoltà di tale compito, il quale urta contro protezionismi statali di ogni genere, mascherati e no, e contro considerazioni varie, di natura economica, politica, geografica. A giudizio dell'A. solo attraverso convenzioni internazionali è possibile arrivare a risultati positivi.

Nel secondo articolo, dedicato alle pipelines, *Jacques Soubeyrol* dopo averne brevemente delineato la natura tecnica, ne prende in considerazione la natura giu-

ridica, conducendo la sua ricerca su basi scientificamente corrette e non dimenticando mai la realtà economica su cui si basa la sovrastruttura giuridica.

Pierre Raton si occupa di un problema assai poco esaminato dalla dottrina: «Les enclaves» (pag. 186-195). Nonostante lo scarso interesse per questo problema, esso ha un certo interesse pratico, data la sopravvivenza di numerose enclaves (tra cui occorre appena ricordare per l'Italia San Marino e Campione), di cui l'A. definisce la struttura giuridica. Di interesse soprattutto pratico, piuttosto che teorico sono alcuni articoli che seguono: « Lo Statuto dell'Antartico » di René - Jean Dupuy (pag. 196-229); « Il regolamento del problema della proprietà tedesca in Austria nel Trattato austro-tedesco del 15 giugno 1957 » di *Ignaz Seidl-Hohenveldern* (pag. 230-241); « Il problema concordatario in Germania e in Austria » del gesuita *Padre Jean Lucien Brun*.

La parte dedicata alla « *Giurisprudenza e giurisdizioni internazionali* » è, come sempre, ben fatta e di rilevante valore scientifico. Ricordiamo tra gli altri lo studio di *Jean Rivero* su « Il problema dell'influenza dei diritti interni sulla Corte di Giustizia della CECA » (pag. 295-308). Di indiscutibile pregio le rassegne dedicate alla giurisprudenza delle organizzazioni internazionali, tra cui ricordiamo la sempre accuratissima rassegna di *Jean Boulouis* sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio.

La terza parte è, come al solito, dedicata all'organizzazione delle Nazioni Unite e alle organizzazioni internazionali universali, di cui ricorderemo, senza voler fare distinzione di merito, l'articolo di *Marcel Merle* su « Il potere regolamentare delle istituzioni internazionali » (pag. 341-360) e di *C. Chaumont* su « La situazione giuridica degli Stati membri a proposito delle forze di emergenza delle Nazioni Unite » (pag. 399-440).

Ricorderemo in particolare della quarta parte, dedicata all'organizzazione europea, l'articolo di *Heribert Golsong* e *Alexandre-Charles Kiss* su « Gli accordi tra il Consiglio d'Europa ed altre organizzazioni inter-governative; di *Bernard Le Page* su « Eccezioni e limitazioni apportate ai principi di base di un Mercato Comune nel Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea » (pag. 555-575) e su « Il sistema di applicazione progressiva del Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea » (pag. 576-592).

Seguono le sezioni dedicate ai problemi internazionali interessanti la Francia, le rassegne di giurisprudenza francese su questioni di carattere internazionale e la bibliografia, che, come già nel volume del 1957, è eccezionalmente ben curata e di validissimo ausilio per lo studioso.

L'Annuaire français de droit international è una pubblicazione di grandissimo pregio e di cui non si può che consigliare la lettura e la consultazione, poichè si tratta di uno strumento di indiscutibile utilità e validità.

MARIA GRAZIA CURLETTI

Journal du droit international, 85ème Année (1958), n. 1-4, Paris, Editions Tecniques S.A., pp. 1267.

Redatto in lingua francese e inglese e diretta da *Bertold Goldman*, il Journal offre anche nell'annata 1958 un'interessante serie di articoli firmati da alcuni tra i più autorevoli autori di diritto internazionale pubblico e privato.

I problemi di competenza sorti a proposito dell'ordinanza della Corte internazionale di Giustizia del 24 ottobre 1957, relativamente alla questione dell'Interhandel (Svizzera contro U.S.A.), offrono argomento all'approfondita analisi di *Roger Pinto* (pp. 4-73) professore di diritto e di scienze economiche a Parigi. L'ordinanza rappresenta la decisione della Corte a proposito delle richieste svizzere rivolte ad ottenere i procedimenti cautelari atti a garantire il soddisfacimento di alcuni diritti: ha carattere interlocutorio e si inserisce nel più vasto quadro del procedimento, iniziato dalla Confederazione elvetica contro gli U.S.A., con istanza del 1 ottobre 1957, ai fini della restituzione degli averi della Società per partecipazioni industriale e commerciale (Interhandel), comprendente anche azioni della General Aniline and Film Corporation. Lo studio del Pinto è volto all'analisi del difficile problema giuridico sorto in base all'eccezione d'incompetenza della Corte sollevata dagli U.S.A., che dichiaravano competenti i propri organi nazionali. Attraverso l'esposizione delle differenti opinioni dei giudici, (Lauterpacht, ecc...) l'Autore prende in esame la validità della dichiarazione americana di accettazione, successiva all'affermazione della propria competenza ad opera della Corte stessa (in base all'art. 36, n. 2 dello Statuto). Con riferimento a casi analoghi, (es. relativi a « Certains emprunts norvégiens », alla questione dei diritti dei sudditi degli U.S.A. in Marocco) viene da alcuni negata la validità di tale dichiarazione e da altri invece affermata. Il Pinto prosegue con l'analisi delle conseguenze derivanti dal carattere automatico della riserva americana, la sua compatibilità con lo Statuto e il fatto che essa non esclude il controllo della Corte per materie eccedenti la competenza nazionale. Dopo aver messo a confronto le numerose e difformi opinioni dei giudici, il Pinto conclude il suo lungo studio richiamando la nota comune, o meglio la critica, mossa dai giudici stessi circa l'omissione operata dalla Corte e consistente nel non aver deciso « prima facie » almeno sulla propria competenza relativamente alla questione principale; per quanto riguarda la concessione di misure cautelari, sono poi concordi nel ritenere la Corte incompetente.

Segue un articolo di *Louis Aureglia* (pp. 74-121) sulla legislazione monegasca in materia di nazionalità, in cui viene rilevato il carattere particolarmente instabile della legislazione stessa che, in quanto strettamente legata alle direttive politiche, tiene conto assai di raro dell'esempio offerto da altre legislazioni, compresa anche quella francese, cui pare maggiormente ispirarsi. L'A. prende in esame dapprima l'evoluzione legislativa, quale si è avuta nel corso dei secoli in materia di nazionalità, giungendo poi all'accezione più recente che accoglie il criterio dello « jus soli ».

Vengono analizzati, sempre alla luce degli accordi internazionali, i vari modi di acquisto e perdita della nazionalità, le relative contestazioni, i conflitti di legge ed in particolare i casi di doppia nazionalità, solo in parte attenuati dall'adesione del Principato alla Convenzione dell'Aja del 12 aprile 1930 e dagli accordi franco-monegaschi del 1947.

La libertà di navigazione sul Reno, ostacolata e minacciata dai sovrani dei territori rivieraschi, viene ampiamente trattata nel II° fascicolo da *Gérard Lupé* (pp. 328-371). Essa non è altro che la storia di una « internationalisation progressive » che si svolge attraverso una serie di convenzioni (Congrès de Vienne, 1815- Acte de Mayence, 1931, Convention de Mannheim, 1868), tra cui solo l'ultima, il Trattato di Versailles, sancisce il principio di libertà parimenti per tutti gli Stati rivieraschi e non, risultato non raggiunto nel lacunoso Statuto renano.

Il problema base, reso ancor più gravoso dai vari interessi fiscali, riguarda la

comune utilizzazione dei fiumi che attraversano più paesi: a questo proposito l'A. auspica una soddisfacente soluzione data la grande importanza sia dal punto di vista politico che economico.

Segue un interessante articolo di *Emmanuele Langavant* (pp. 372-405) in cui viene analizzato quanto disposto dall'arrêt Algera e dagli altri decreti di pari data (12 luglio 1957) della Corte di Giustizia della C.E.C.A., relativamente all'ingaggio, mediante contratto (in maniera conforme alle disposizioni del par. 7, alinea 3 della Convenzione sulle disposizioni transitorie) da parte della C.E.C.A. stessa di funzionari americani, necessari al buon andamento dei propri servizi. Ma per motivi interni d'interesse, nonostante l'esistenza di precedenti contratti, detti « contrat-préstatutaire de droit international public » (Arrêt de Kergall), il Bureau dell'Assemblea decise « de lier les mesures de réorganisation des services à l'admission des agents au bénéfice du Statut » stabilendo nuove misure di armonizzazione e classificazioni adottate dalla Commissione dei quattro Presidenti, che disponeva che i titoli di ciascun funzionario sarebbero stati di alcuni gradi inferiori a quelli riportati nel Tableau del decreto di ammissione. Molti funzionari si opposero, in base al principio dei diritti da loro acquisiti in forza dello Statuto e adirono la Corte di Giustizia perchè dichiarasse se l'Assemblea aveva il diritto di procedere alla ritrattazione di quanto precedentemente fissato nei decreti del 12 luglio 1955 e 12 dicembre 1955. Tale diritto viene ammesso per avere l'Assemblea molto diplomaticamente riconosciuto la titolarità di esso anche in capo alla Commissione dei Presidenti. Viene in seguito discusso il problema se, in base al trattato della C.E.C.A., che afferma l'autonoma personalità giuridica di ogni istituzione, l'Assemblea sia anche competente e decidere le questioni personali in materia finanziaria. Tale competenza viene riconosciuta e solo sussidiariamente quella della Commissione su citata.

Le obbligazioni in moneta straniera offrono argomento all'interessante studio di *Charles Evan* (pp. 406-453) che nella parte introduttiva deplora il fatto che l'International Law Association non abbia, durante la 47ma Conferenza tenuta nell'estate del 1956 a Dubrovnik, risolto il problema derivante dalla svalutazione e rivalutazione monetaria il che provoca una ingiustificata disparità tra creditore e debitore.

Si passa poi all'esame della regola americana (New York) e delle differenti regole applicate davanti ai tribunali federali ed a quelli dello Stato di New York, in caso di difetto di pagamento, fondate in generale sul principio del « préjudice indirect » e dei « dommages intérêts en résultant », sempre sulla base della moneta nazionale. Concludendo l'A. fa notare come il Progetto della Convenzione della ILA tenti di unificare il diritto relativo al danno in ragione del deprezzamento della moneta nazionale del luogo in cui il pagamento (non effettuato) era dovuto.

Dopo una breve commemorazione per la morte di George Ripert, illustre collaboratore del Journal per venticinque anni, il terzo fascicolo si apre con un articolo di *J. J. Lador-Lederer* (pp. 634-685) sull'evoluzione del diritto delle pescherie, che offre un esempio notevole dello sviluppo del diritto internazionale secondo i procedimenti classici. Le pretese sovrane degli Stati opposti alla stabilizzazione di questo diritto sono state numerose ed accanite e non ancora del tutto eliminate. A questo proposito, l'A. divide il suo studio in due parti, esponendo nella prima le tesi invocate dagli Stati sovrani e sulle quali si sono cristallizzate le loro rivendicazioni (mare territoriale, zona contigua, plateau continental) e nella se-

conda analizzando l'aspetto presentato dal diritto internazionale delle pescherie nel corso degli ultimi decenni, attraverso lo stadio diplomatico degli accordi intergovernamentali a quello della Commissioni internazionali in epoca contemporanea.

Il problema largamente dibattuto dell'interpretazione internazionale dei trattati e della considerazione dell'intenzione delle parti è oggetto di un accurato articolo di *Jaques Soubeyrol* (pp. 686-759). Vengono ricordate in prima analisi le tre regole dell'interpretazione: 1) *i. aderente* alla « Revision du teste », se il testo è chiaro; 2) *i.* con riguardo alla comune intenzione delle parti, se il testo è oscuro; 3) *i. rigida* se il testo non ha bisogno di alcuna modifica. Vengono poi presi in esame i mutamenti nel sistema dell'interpretazione attraverso il progetto del 1950 dell'Institut de Droit International basato sul principio dell'intenzione delle parti, modificato nel 1952 quando si giunse a sostenere quale scopo primo dell'interpretazione il significato dei termini usati dalle parti. La modifica più radicale fu realizzata nel 1956 da *Sir G. Fitzmaurice* che invitava il giudice a tener conto unicamente del momento in cui doveva decidere senza riportarsi al passato: attacco diretto, quindi, alla concezione « dell'intenzione delle parti ». Per vedere se questa riforma è confermata dalla giurisprudenza, il S. si propone di stabilire se è possibile conciliare, malgrado il silenzio dell'Istituto di Diritto Internazionale, il principio del rispetto della volontà delle parti con l'uniformità delle regole dell'interpretazione ed il carattere innovatore di quest'ultimo. Parte dall'esame della dottrina tradizionale, secondo cui le regole dell'interpretazione erano basate sulla distinzione « Traité-Contrat e Traité-Loi », passando a quello della distinzione fondata sull'accessibilità dei lavori preparatori, ritenuto però poco opportuno nel caso di trattati plurilaterali ai quali sia possibile aderire anche in epoca successiva alla firma. Il problema viene poi ampiamente studiato secondo il criterio dell'« effetto utile », e su questo punto sono d'accordo giurisprudenza e dottrina, sulla necessità, cioè, di far sì che le clausole di un trattato producano pienamente i loro effetti.

Concludendo, l'Autore rileva come sostanzialmente regni un disaccordo profondo e fondamentale tra la giurisprudenza che accoglie il principio del rispetto della volontà delle parti e la dottrina, che al contrario lo respinge. Circa tale disaccordo non può essere detta però una parola definitiva, dato che l'ultima decisione giurisprudenziale risale al 1954 e l'ultima opinione dottrinale al 1956.

Gilbert Gidel, esimio autore di opere internazionalistiche, tra le quali viene ricordato il suo: « Droit international public de la mer », viene commemorato all'inizio del quarto numero del Journal.

L'annata 1958 comprende anche una miscellanea di *Dusan Sidyanski* (pp. 960-977) sul « Traité de Droit International Public » di Paul Guggenheim. Il S. limita il suo saggio critico all'esame delle posizioni di principio seguite dal Guggenheim e delle soluzioni date ad alcuni problemi. È un'accurata ed attenta recensione di quest'opera che si è subito imposta per l'alto valore scientifico tra i grandi trattati di diritto internazionale.

Il Journal è come sempre arricchito da un'ampia raccolta di giurisprudenza (francese, della C.E.C.A., tedesca, cilena, uruguaiana, venezuelana, belga, cecoslovacca) a cura di autorevoli autori quali Sialelli, Wenler, Goldman, Lisbonne e Alfonsin, Kalenski, Ponsard, Abrahams; e di numerosissimi documenti della C.E.E.

(tra cui ricordiamo il Trattato del 25 marzo 1957, il Protocollo sui privilegi e le immunità, lo Statuto della Corte di Giustizia della C.E.E.), e quelli sulla Canalizzazione della Mosella. Di grande interesse e utilità per gli studiosi sono l'accurata bibliografia e le recensioni che chiudono ogni fascicolo.

GIOVANNA BOSSOTTI

Revue générale de droit international public, 62^{e} année, 3ème serie, T. XXIX, 1958, nn. 1-4. Paris, A. Pedone, pp. 800.

L'annata del 1958 della «*Revue* », diretta da *Charles Rousseau*, ampia raccolta di monografie sul diritto delle genti, storia diplomatica, diritto penale, fiscale ed amministrativo, si apre con un interessante studio dello stesso *Rousseau* (pp. 5-25) su « Le boycottage dans les rapports internationaux », corredato anche da una ricca bibliografia in materia.

Trattando in particolare del boicottaggio nei rapporti internazionali l'Autore lo pone a confronto con l'omonimo istituto di diritto interno, ne pone in rilievo le differenze fondamentali tra cui l'esistenza, nel primo tipo, di due figure in più e, precisamente: il boicottaggio nel diritto di pace — deciso, organizzato dallo Stato medesimo (forma particolare: la sanzione internazionale) — e il boicottaggio nel diritto di guerra, in cui viene fatta menzione del sistema delle « listes noires ».

Il R. si propone lo studio dell'istituto dal punto di vista della prassi internazionale, notando come si sia di frequente ricorsi ad esso nell'ultimo cinquantennio, specie da parte della Gran Bretagna e del Giappone; vengono ricordati i casi di applicazione straordinaria prima del 1941 e dopo il 1939 e in particolare successivamente al 1950 nei riguardi dello Stato di Istraele e della Francia.

Le due principali forme di boicottaggio e precisamente il *boicottaggio delitto* e il *boicottaggio sanzione* (quest'ultimo viene trascurato dall'A. in quanto previsto da disposizioni convenzionali) hanno dato luogo ad un problema di portata generale relativo alla legalità o liceità internazionale del boicottaggio, che viene risolto con l'affermazione della liceità del boicottaggio sanzione e illiceità del *boicottaggio* delitto, questione strettamente connessa ad un eventuale problema di « mise en jeu » della responsabilità internazionale e conseguente imputabilità in capo allo Stato, ritenuto autore dell'atto illecito.

Segue un lungo studio di *Guy Héraud* (pp. 26-56) dal titolo « Observations sur la nature juridique de la Communauté Economique Européenne » in cui l'A. si propone di precisare le attribuzioni (che hanno natura amministrativa) ed i poteri (che hanno natura inter-statale) della C.E.E., istituzione a carattere funzionale che presenta all'interno un'attività politica ed una attività tecnica. Le funzioni a carattere amministrativo si distinguono in: 1) funzioni normative (paragovernamentali, paralegislative, paracostituenti), 2) funzioni di polizia, 3) funzioni di gestione, delle quali l'H. offre un'esposizione chiara e precisa.

Passando all'esame delle funzioni inter-statali della C.E.E., si nota come l'apparato istituzionale (Assemblea, Consiglio, Commissioni, Comitato economico e sociale, Corte di giustizia) richiami quello della C.E.C.A. e dell'Euratom, tanto che si era pensato alla possibilità di una fusione tra le tre Comunità giungendo così ad avere Assemblea e Corte di Giustizia comuni, con l'esclusione del Consiglio e del-

l'organo esecutivo (Alta Autorità della C.E.C.A., Commissione della C.E.E. e della C.E.C.A.) che rimangono ancora distinti.

Dopo aver esaminato tutti i caratteri dell'istituzione e le sue funzioni, si conclude che il Trattato della Comunità Economica, avente effetti istituzionali e normativi (che sono i più rilevanti), presenta carattere contraddittorio, in quanto assegna un fine, definisce un programma e ad un tempo ne subordina l'esecuzione ad organi inefficaci e dannosi: unica soluzione, quindi, possibile per l'A., è che la C.E.E. tenda ad un indispensabile carattere di sopra-nazionalità.

Nel II° numero della Revue un accurato studio di *Charles Sirat* (pp. 193-219) prende in esame la figura del Presidente della Corte internazionale di Giustizia, nella sua posizione in seno all'organo collettivo.

Le tre principali tesi: *anglosassone*, per cui il Presidente è « juge international », che assiste alle udienze e partecipa alle deliberazioni della Corte, *continentale*, che vede nel presidente un « premier juge international », in posizione di leggera preminenza rispetto agli altri membri della Corte (es. Affaire du Détroit de Corfou, 3 dicembre 1948 – Affaire Anglo-Iranian Oil Company, 17 giugno 1952 — Affaire relative aux ressortissants des Etats Unis au Maroc, 24 luglio 1952), e una *terza tesi*, che rappresenta il risultato dell'evoluzione dei mezzi di risoluzione pacifica delle controversie, e vede nel presidente un « regulateur de la justice international », offrono i tre principali aspetti della figura del presidente e servono sufficientemente a delinearne le prerogative, i poteri, ma soprattutto i limiti. Egli è, infatti, per lo più visto come una figura rappresentativa, il cui voto, nel caso di non raggiunta maggioranza per le decisioni della Corte, ha solo teoricamente un peso preponderante. L'aspetto più caratteristico è il terzo, quello, cioè, in cui appare una certa autonomia nella figura del presidente al quale viene riconosciuto il potere di emettere ordinanze, atte ad assicurare la continuità del pubblico servizio della C.I.G., quando non è in seduta o è in vacanza. Concludendo, il *Sirat* richiama i tre aspetti fondamentali esaminati, mettendo in rilievo come all'interno della Corte il Presidente non sia divenuto « un pas trop grand personnage », ma con l'evolversi della giurisdizione della Corte, le sue funzioni e la sua figura siano in via di sviluppo ed all'esterno dell'organo collettivo, egli occupi una posizione assai più elevata, quella cioè di « Premier Magistrat International » o di equilibratore.

Pierre Vergnaud (pp. 220-237) presenta un succinto panorama della c.d. guerra fredda, opponendosi all'opinione di coloro che negano che si possano attualmente riscontrare gli elementi di essa nei rapporti tra le due grandi Potenze U.S.A. e U.R.S.S., da quando cioè è stato dato il via all'era dei satelliti col lancio dello Sputnik sovietico nell'ottobre del '57. Proprio in questa nuova forma di competizione pericolosa e disordinata, dice il V., si riscontra il vecchio e sempre presente fenomeno della tensione politica, che appare ora come un antagonismo limitato dall'impiego dei mezzi d'azione, ma non più con un oggetto definito e circoscritto. Che cos'è infine la guerra fredda? Nient'altro che il risultato della contraddizione « paix incommode » e « guerre impossible », una posizione di equilibrio instabile, in cui è sempre presente un elemento della guerra totale, alla quale potrebbe facilmente condurre un piccolo errore di giudizio o di tattica; una situazione precaria in cui le relazioni diplomatiche, pur esistendo, sono deformate, snaturate, e l'ordine giuridico internazionale appare viziato da uno spostamento di poteri, come è accaduto in epoca attuale con l'attrazione delle potenze minori ai due grandi blocchi U.S.A. e U.R.S.S.

Il III° numero si apre con un articolo commemorativo di *Charles Rousseau* per la morte di Gilbert Gidel, uno tra i più autorevoli collaboratori della Revue, di cui vengono ricordate le opere principali ed in particolar modo i tre primi volumi apparsi del « Droit international public de la mer ».

Uno studio molto interessante per l'attuale situazione politica ci è offerto anche quest'anno da *Paul De Visscher* (pp. 400-442) che prende in esame « Les aspetcs juridiques fondamentaux de la question de Suez ».

Prima di cercare di costruire delle soluzioni coerenti e logiche, osserva l'A., conviene al giurista riconoscere apertamente che la questione di Suez ha illustrato chiaramente la pericolosa carenza di procedimenti di adattamento e di revisione del diritto internazionale nel tempo come nello spazio.

L'A. non si propone di seguire gli aspetti storici del problema e neppure quelli giuridici, legati agli interventi militari israeliani e franco-britannici in Egitto, ingiustificabili dal punto di vista del diritto positivo, ma di prestare attenzione agli insegnamenti che ne derivano sul piano politico. Da questo si può ancora una volta ricavare la debolezza congenita di un sistema di sicurezza collettiva che, se è in condizioni di por fine agli atti di aggressione posti in essere dalle potenze non sostenute nè dagli U.S.A. nè dall'U.R.S.S., non è però in grado di prevenire le controversie che sono la causa di tali atti. Le questioni che il De Visscher si propone di esaminare riguardano il regime di navigazione nel canale di Suez (ostacolato dai contrasti tra Egitto e Israele a causa dell'opposizione egiziana nel 1948 al libero passaggio nel Canale) e la questione della liceità della nazionalizzazione della Compagnia universale del Canale di Suez. Nonostante sia divenuto un vero e proprio metodo di governo su basi economiche ed accettato dalla grande maggioranza degli Stati, la nazionalizzazione viene considerata illecita quando colpisce solo gli stranieri con esclusione dei nazionali o, dal punto di vista del diritto internazionale generale, quando siano state prese misure inadeguate per la sua realizzazione o per assicurarne l'esecuzione, come è accaduto nel caso della nazionalizzazione della Compagnia universale del Canale di Suez, che è stata realizzata senza il minimo preavviso, con l'uso della violenza, minacce e misure di polizia e che, quindi, il De Visscher considera contraria al diritto internazionale, con il conseguente risarcimento danni. L'A. allega anche il testo del Protocollo dell'accordo firmato a Roma il 29 aprile 1958 tra il governo della Repubblica Araba Unita e i rappresentanti degli azionisti della Compagnia universale del Canale.

Con riguardo a « La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer » (pubblicata nel n. 2 di questa stessa Revue), tenuta a Ginevra tra il 24 febbraio e il 24 aprile 1958, ricordiamo un articolo di *Jaques Patey* (pp. 446-468). che rappresenta, però, solo l'opinione personale dell'A.. Dopo aver accennato ai lavori della Commissione, alla sua formazione, ai progetti ed alla decisione definitiva, il P. passa ad esaminare i principi generali e le caratteristiche essenziali delle disposizioni contenute nella « Convention sur la mer territorial et la zone contigue », sottolineando il fatto che la Convenzione, nella maggior parte delle sue disposizioni, tende a consacrare dei principi di diritto prestabiliti, più che a creare diritto nuovo.

Rileva pure l'importanza del complesso sistema instaurato dalla « Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer » dalla « Convention sur le plateau continental ».

Il continuo aumento delle esigenze di energia, che impone la crescente utilizzazione della forza idraulica prodotta dai corsi d'acqua, sta alla base del c.d. « Af-

faire du lac Lanoux ». A questo problema *Françoise Duléry* ha dedicato un articolo interessante, suddiviso in un'introduzione sulle questioni di fatto e di diritto, in una prima parte sul diritto positivo ed una seconda riguardante il diritto di assenso, giungendo poi a conclusioni personali. L'« Affaire » del Lago Lanoux presenta interesse giuridico oltre che tecnico e riguarda la derivazione di un corso d'acqua internazionale dal suo bacino naturale verso un altro bacino. Precisamente, su domanda francese, per motivi di ordine pratico (produzione di energia elettrica) il 21 settembre 1950 veniva richiesta la concessione per aumentare la capacità di riserva del lago mediante la costruzione di un argine, destinato ad elevare il livello dell'acqua e la sua portata, convogliando poi le acque stesse dapprima verso l'Ariège (per soddisfare i bisogni francesi) e poi di nuovo verso il Carol, senza così arrecar pregiudizio alla Spagna, che tuttavia si oppose. Nella prima parte dell'articolo si esaminano i punti di diritto, che si basano sulla questione se il governo francese, senza precedenti accordi con la Spagna, non abbia commesso un'infrazione alle disposizioni del Trattato di Bayonne del 26 maggio 1866 e dell'atto aggiunto di pari data. Nella seconda parte viene presa in esame la pretesa spagnola di subordinare qualsiasi progetto francese al proprio assenso: pretesa però non riconosciuta, perchè non fondata su alcun trattato. Il Tribunale inoltre riconosce piena validità alla richiesta francese in quanto il progetto di deviazione delle acque del lago avrebbe arrecato alla Spagna non danni, ma indiscutibili vantaggi. La sentenza del Tribunale arbitrale (16 novembre 1957) riveste grande importanza non solo per il caso in discussione, ma in previsione anche di future situazioni analoghe.

Nelle sue « Observations sur l'effectivité en droit international public », (pp. 601-609) *Charles De Visscher* rileva l'impossibilità di dare una definizione precisa di effettività. Per « effettività » si può intendere una certa « ... tension ... et adéquation entre le fait et le droit » e tale termine viene spesso usato in diritto internazionale per indicare due ordini differenti di realtà: un certo grado di potere materiale, sia politico che militare, oppure quel grado di realtà che deve offrire un fatto sociale per giustificare la sua integrazione nel diritto internazionale o per servirgli da sostegno.

Quando si tratta di riconoscere un governo nuovo, l'elemento dell'effettività appare come uno dei presupposti necessari di ordine e sicurezza, offrendo alla pratica internazionale il solo criterio tangibile ed obiettivamente valido per il riconoscimento stesso.

Il De Visscher non si propone di approfondire l'argomento, ma indica semplicemente con esemplare chiarezza le linee generali per un eventuale studio di cui appare evidente il duplice interesse di ordine pratico e dottrinale. L'A. sottolinea ancora la grande influenza esercitata dall'effettività sul meccanismo delle prove, con particolare riguardo alle controversie territoriali (es. Affaire des Minquiers et Ecréhous), nei trattati internazionali quali criterio per il regolamento delle competenze statali e nelle sentenze arbitrali.

Il problema abbastanza nuovo della codificazione del diritto del mare, da applicarsi anche agli Stati non rivieraschi, viene trattato in modo soddisfacente in alcune disposizioni della convenzione sull'alto mare e della convenzione sul mare territoriale e la zona contigua, adottate dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare (29 aprile 1958).

Tale argomento è oggetto di un articolo interessante di *Hubert Thierry* (pp. 610-617) e può riassumersi nei due principi base della situazione di parità degli Stati,

rivieraschi e non, di fronte al diritto di utilizzazione del pubblico demanio marittimo, e della regolamentazione dei rapporti tra detti Stati fondata su basi convenzionali.

L'A. conclude che proprio a tali principi è ispirata la Convenzione del 1958 ed auspica inoltre una continua estensione delle convenzioni già esistenti ed alla conclusione di nuove sulla base della libertà di accesso al mare ed uguaglianza di trattamento degli Stati.

L'origine dello Statuto di Gerusalemme e la situazione attuale del problema sono illustrati da un'accurata analisi di *Robert Falaise* (pp. 618-654). I Luoghi Santi, troppo spesso causa di conflitti, anche dopo la seconda guerra mondiale sono stati palcoscenico delle continue rivalità arabo-israeliane, ed è appunto alla soluzione di questa guerra sorda o aperta che si sono volti, finora purtroppo senza grandi risultati, i lodevoli sforzi dell'O.N.U., tanto che la continua lotta arabo-ebraica e gli atti di terrorismo divenuti guerra civile indussero il Segretario di Stato degli Affari Esteri d'Inghilterra a portare la questione davanti all'O.N.U. Si conclude con i voti favorevoli degli U.S.A. e dell'U.R.S.S. di dividere in due Gerusalemme e di internazionalizzarla (29 novembre 1947), riconoscendo però la sovranità territoriale alla Giordania e a Israele. L'opposizione di questi due Stati e la mancanza ripetuta di sufficienti voti favorevoli, provocarono la riunione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite per ben 90 volte, tra il 1949 ed il 1956, senza però che il primitivo progetto di statuto del 1950 con le successive modifiche potesse divenire definito. Nonostante numerose difficoltà abbiano ostacolato e differita una soddisfacente soluzione, i progetti di internazionalizzazione non devono essere scartati, almeno secondo una delle ipotesi possibili: internazionalizzazione integrale della sola zona dei Luoghi Santi, amministrata da un governatore e posta sotto la alta autorità delle N.U.; oppure internazionalizzazione « funzionale » che assicuri il libero accesso e la protezione dei Luoghi Santi ed il riconoscimento delle rispettive sovranità territoriali.

Il problema degli inevitabili mutamenti nei concetti e nelle regole giuridiche, dovuti alle nuove scoperte e nuove scienze: astronautica, voli interplanetari, satelliti artificiali ecc..., viene chiaramente messo in luce nell'articolo di *Marek Zylicz* (pp. 655-664), che vede una soluzione di ordine pratico nella creazione di un nuovo sistema di diritto, adeguato alle nuove esigenze. L'A. nota anche la difficoltà di stabilire un limite allo spazio aereo al di sotto del quale sia ammesso controllare la navigazione e l'opportunità di riconoscere un regime di libera circolazione per lo spazio cosmico.

Ogni numero trimestrale della Revue è come sempre assai ricco di documenti di leggi e giurisprudenza internazionale, di leggi e decreti francesi, trattati in vigore, note e commenti a cura dello stesso Rousseau, tra cui ricordiamo quelle relative al golfo di Aqaba ed allo stretto di Tiran e sugli agenti diplomatici e consolari. Notevole ed accurata è la bibliografia che costituisce un utilissimo apporto per gli studiosi di diritto internazionale.

GIOVANNA BOSSOTTI

Revue critique de droit international privé, vol. 47° 1958, n. 1-4, Paris, Sirey, pp. 879.

La notissima rivista diretta dal Batiffol presenta nel suo 47° volume un importante studio di *Karl H. Neumayer* (pp. 53-78), la cui prima parte era stata pubbli-

cata nel volume precedente (pp. 579-604), sull'autonomia della volontà e le disposizioni imperative in materia di obbligazioni del diritto internazionale privato.

L'autore intende richiamare l'attenzione del mondo giuridico sulle dottrine, da tempo quasi dimenticate, concernenti le disposizioni imperative dettate dai legislatori di vari paesi dopo la prima guerra mondiale, per restringere la libertà delle parti nella formazione e nell'esecuzione dei contratti. La giurisprudenza, dopo alcune incertezze iniziali, era giunta ad una pratica ibrida, che faceva dipendere l'applicazione di queste leggi d'eccezione a volte dalla *lex causae* del contratto, a volte dalla *lex fori*, a seconda che si trattasse di leggi straniere o nazionali.

Dopo una prima parte in cui sono esposte le principali teorie in materia di collegamento delle disposizioni imperative alla legge del contratto, in una seconda parte l'autore porta ad esse le sue critiche ponendo le basi per una nuova teoria in proposito. Posto che al principio della libertà contrattuale di diritto interno corrisponde, sul piano del diritto internazionale privato, il principio della *libera scelta della legislazione applicabile*, è necessario stabilire esattamente la funzione che conviene attribuire all'autonomia delle parti nel diritto internazionale privato delle obbligazioni. Per il *Neumayer* l'autonomia delle parti, condizione indispensabile per l'unificazione del diritto internazionale privato delle obbligazioni, non può essere considerata come un diritto originario, suscettibile d'essere provato « a priori », ma come un'autorizzazione accordata nel quadro di una legislazione che non coincide per altro con uno statuto contrattuale determinato una volta per tutte. Questa autonomia non ha come conseguenza di escludere tutte le norme imperative, e di sopprimere la differenza tra « *jus dispositivum* e *jus strictum* »: due sono infatti le categorie imperative dalle quali l'autonomia delle parti si trova limitata (l'autore si rifà qui alla nota distinzione del *Pillet*): la prima comprende le norme a cui si può derogare su un piano internazionale con la volontà personale delle parti (gruppo personale), scegliendo una legislazione differente per regolare il contratto; la seconda le norme che hanno nel loro campo d'applicazione una portata territoriale, e sono quindi inderogabili (gruppo territoriale), e che non sono norme di diritto pubblico, ma norme di diritto privato ispirate tutt'al più, ma non sempre, dal diritto pubblico. Ciò farebbe ritenere che esista tra il *diritto privato propriamente detto* e il *diritto pubblico*, una terza categoria che avrebbe in comune con il diritto privato la collocazione nel sistema legislativo, e con il diritto pubblico il carattere assolutamente imperativo e la forza obbligatoria territoriale.

Le norme imperative del diritto delle obbligazioni opererebbero in tal modo un collegamento speciale che, l'autore si augura, permetterà di sostituire una nuova norma di conflitto vera e propria all'applicazione in senso positivo dell'ordine pubblico, cui si ricorre in questi casi, consentendo così anche di limitare il ricorso a questa riserva, che verrebbe ridotta al suo normale campo di applicazione.

Ancora dell'autonomia, ma questa volta in materia d'arbitrato, si occupa il *Klein* (pp. 255-284; 479-494) in un esauriente studio, che riprende alcune delle idee da lui esposte in una conferenza tenuta a Parigi al Centro di diritto comparato, sotto gli auspici del Comitato francese dell'arbitrato. Accettando la concezione contrattuale dell'arbitrato, per cui esso avrebbe ovunque la medesima caratteristica fondamentale di essere un mezzo di risoluzione delle controversie, che si basa

sulla volontà delle parti, il problema che si pone è di stabilire, prendendo le mosse dalle norme generali applicabili alle obbligazioni volontarie, quale sia la portata del principio dell'autonomia della volontà nel dominio particolare dell'arbitrato. L'autore ritiene di poter concludere, per ciò che in particolare riguarda le norme che si impongono al di fuori di ogni convenzione internazionale, che l'autonomia delle parti in questa materia sia molto più vasta di quella di cui dispongono in generale le parti nelle obbligazioni contrattuali ordinarie. Non ammettendo, però, con questo, che per mezzo dell'autonomia della volontà sia possibile porre l'arbitrato al di sopra delle leggi nazionali. Il *Klein* auspica quindi lo sviluppo dell'arbitrato sulla base del diritto delle obbligazioni, concludendo poi il suo studio con una parte dedicata all'esame del Protocollo di Ginevra e ai diversi progetti in corso in materia d'arbitrato, tra cui la Convenzione adottata il 10 giugno 1958 a New York dalla Conferenza delle Nazioni Unite, e sottolineando come da ogni parte si manifesti un interesse accresciuto per l'arbitrato e come siano da notare a questo riguardo le efficaci tendenze all'unificazione.

Dei problemi connessi all'arbitrato si occupa anche il *Mezger* (pp. 104-109) nella nota a una sentenza del Tribunale civile di Amburgo vertente su una clausola compromissoria, inclusa in un contratto stipulato da una cooperativa agricola di vendita francese secondo i modi abituali della Borsa del frumento di Amburgo.

Dopo l'analisi compiuta da *Roger Jambu-Merlin* (pp. 1-35) sulla storia dei conflitti di legge in Oriente e nell'Africa del Nord, è riportato, tradotto in francese, il rapporto presentato da *Kurt H. Nadelmann* (pp. 37-51) alla X Conferenza dell'Inter-American Bar Association sui metodi di unificazione del diritto internazionale privato: la legislazione uniforme e le convenzioni internazionali. L'autore, ponendo in risalto la delicatezza e l'importanza del problema afferma che le convenzioni multilaterali al giorno d'oggi non possono dare risultati soddisfacenti che su scala regionale, mentre il metodo della legislazione uniforme può costituire l'unico in grado di raggiungere quell'uniformità delle norme di conflitto su un piano mondiale, che è una necessità vivamente sentita nei rapporti internazionali.

Marthe Simon-Depitre (pp. 285-320) compie quindi un'accurata analisi dei problemi che si pongono e delle soluzioni che si possono trarre, allo stato attuale, a proposito delle norme di conflitto in materia di diritto del lavoro, ponendo in luce le profonde lacune esistenti e la necessità di colmarle e di studiare e risolvere al più presto i problemi in questa importante materia.

D. F. Ramzaitsev (pp. 459-478) tratta della giurisprudenza in materia di diritto internazionale privato della Commissione arbitrale sovietica per il commercio estero e *Albert Tomasi* (pp. 651-671), attraverso l'esame dei principali aspetti dei conflitti di leggi sulla rappresentanza internazionale e delle soluzioni date al problema in Francia e negli altri principali paesi, pone in luce l'opportunità di una convenzione internazionale che regoli la materia. Conclude infine la rivista un studio di *Pierre Gannagé* (pp. 673-691) sugli effetti dei giudizi stranieri di divorzio in un sistema giuridico non laicizzato.

Numerose e importanti sono le sentenze pubblicate, tra cui si segnala quella del Tribunale di Roma sugli effetti in Italia delle nazionalizzazioni di beni situati all'estero, con nota del *De Nova* (pp. 534-542). Completano ogni fascicolo, sempre notevoli per ampiezza e varietà, la documentazione e la bibliografia.

CLAUDIA ARTONI

The American Journal of International Law, vol. 52, 1958, n. 1-4, Washington, The American Society of International Law, pp. 896.

Interessante e vasto come sempre per la varietà degli argomenti trattati e la ricchezza della documentazione l'American Journal del 1958.

Apre la rivista la ormai consueta rassegna della giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia per l'anno 1957 a cura dell'*Hudson* (p. 1): oltre alla rassegna vera e propria di giurisprudenza sono segnalati i nomi dei giudici succeduti a coloro che erano rimasti in carica i nove anni precedenti, e degli Stati che hanno accettato la giurisdizione obbligatoria della Corte durante il 1957. Un interessante e scottante argomento che riguarda appunto la Corte internazionale di Giustizia è quindi trattato e discusso ampiamente da *Leo Gross* (p. 16): la questione dell'uguaglianza delle parti davanti alla Corte quando, nei procedimenti consultivi, si verifichi la partecipazione di individui. L'art. XII dello Statuto del Tribunale Amministrativo dell'I.L.O. e l'art. 11 dello Statuto del Tribunale Amministrativo delle Nazioni Unite prevedono infatti la possibilità di chiedere pareri consultivi alla Corte, contro decisioni da loro pronunciate nei confronti di funzionari civili internazionali. L'art. 11 dello Statuto del Tribunale Amministrativo delle Nazioni Unite attribuirebbe a tale procedura il valore di un vero e proprio procedimento d'appello. Secondo il *Gross* si tratterebbe di autentici procedimenti contenziosi, non concepibili allo stato attuale del diritto internazionale, che non prevede la possibilità per gli individui di partecipare personalmente ad un procedimento davanti alla Corte.

È infatti ammissibile che la Corte si pronunci, quando manca la caratteristica principale di un procedimento contenzioso, che è l'uguaglianza delle parti? L'autore suggerisce, per poter risolvere il problema, un emendamento dello Statuto della Corte, che permetta siano instaurati veri e propri procedimenti di revisione delle decisioni dei Tribunali amministrativi, e che tenga conto del fatto che ormai il funzionario civile internazionale è un soggetto di diritto internazionale e come tale « an essential cog in the machinery of international organizations ».

Una serie di articoli successivi, a carattere più propriamente politico-economico, sviluppano il problema della « clausola della nazione più favorita », quale apposta ai trattati di commercio, sia considerata nei suoi aspetti più generali da *M. Domke* e *J. M. Hazard* (p. 55), i quali sottolineano come, soprattutto per le diverse esigenze degli Stati ad economia libera e di quelli ad economia controllata, tale clausola non possa più incrementare il commercio, in modo da favorire realmente la cooperazione pacifica tra gli Stati; sia nei suoi aspetti più particolari da *Robert E. Clute* e da *Robert R. Wilson* (p. 455), i quali compiono un'indagine storica, da cui si rileva il sistema seguito dai paesi del Commonwealth riguardo all'uso nei trattati della suddetta clausola, in riferimento ai trattamenti preferenziali che per tradizione essi si concedono reciprocamente nell'ambito del Commonwealth stesso. Uno studio chiaro e documentatissimo dedica *Carlston Kenneth* (p. 260) agli accordi di concessione e alle nazionalizzazioni: attraverso l'esame dei casi presentatisi in questo ultimo mezzo secolo, l'autore discute la validità della revoca di concessioni da parte degli Stati agli individui stranieri, prima della scadenza del termine dell'accordo e senza giusta causa. Secondo l'opinione dell'autore un simile atto sarebbe invalido se non contro adeguato compenso prontamente pagato. Sia comunque che lo Stato agisca « iure gestionis », esercitando in buona fede un diritto contrattuale,

sia « iure imperii », gli interessi del concessionario saranno protetti: nel primo caso dal diritto interno dello Stato concedente, salva la protezione diplomatica nel rispetto della regola del previo esperimento dei ricorsi interni; nel secondo caso direttamente dal diritto internazionale. In questa seconda ipotesi occorrerà stabilire se l'atto sia da configurarsi come violazione del diritto dello Stato a cui appartiene il concessionario, con la conseguenza di una responsabilità internazionale a carico dello Stato concedente. E l'autore invoca al riguardo, come principio di diritto internazionale quello generalissimo dell'obbligatorietà dei contratti.

Louis B. Sohn (p. 229) riprende un argomento divenuto di attualità e già oggetto di vari studi in seguito agli avvenimenti di Suez del 1957: qual'è il potere delle Nazioni Unite di costituire una propria forza permanente? Le disposizioni della Carta attribuirebbero questo potere sia al Consiglio di Sicurezza che all'Assemblea Generale. Ciò ammesso rimarrebbe però da stabilire quale sia il potere di controllo delle Nazioni Unite su detta forza, e quali debbano e possano essere i rapporti tra le Nazioni Unite e lo Stato sul cui territorio si debba agire. Il *Sohn* affronta questi problemi suggerendo soluzioni prevalentemente teoriche, che finiscono per lasciare allo Stato interessato quasi tutta la libertà d'azione e di decisione.

Un accurato studio è dedicato da *Myres S. Mc Dougal e Florentino P. Feliciano* (p. 241) al tentativo di risolvere il delicato problema della determinazione dell'inizio dello stato di guerra: è così discussa l'esattezza dei vari criteri assunti per la soluzione del problema, (quale la ricerca di un soggettivo *animus belligerendi*) attraverso l'analisi delle opinioni di autori della levatura del *Kelsen* e dello *Stone*. Gli autori poi fanno una distinzione delle controversie in vari tipi e categorie, rilevando che ogni processo di coercizione si svolge per gradi di maggiore o di minore intensità (*accelerating and decelerating degrees of intensity*) ed è quindi in continuo cambiamento. Si rende perciò necessario, che coloro che abbiano la responsablità di valutare l'esistenza di uno stato di guerra, tengano conto sia delle costanti sia, e soprattutto, delle variabili di un simile processo, quale si può presentare in momenti diversi, per avere la sicurezza del giudizio.

Articolo prevalentemente informativo è quello del Presidente della delegazione degli Stati Uniti a Ginevra *Dean H. Arthur* (p. 607), che analizza i lavori compiuti e i risultati raggiunti dalla Conferenza del mare del 1958, prima conferenza mondiale per la materia dopo il 1930. L'autore espone e illustra le principali disposizioni adottate per il mare territoriale, la zona contigua, la linea di base, l'alto mare, lo sfruttamento della piattaforma continentale e la conservazione delle risorse marine, riportando sia le soluzioni della Commissione di Diritto internazionale, sia quelle della Conferenza basate sui lavori della prima, e sulle osservazioni e le proposte dei vari Stati partecipanti. L'articolo è più che altro un'esposizione, che tiene conto delle opinioni manifestatesi in vari sensi negli Stati Uniti. Ancora ai lavori della Conferenza del mare di Ginevra è dedicato lo studio di *Marjorie Whiteman* (p. 629) che analizza gli articoli della convenzione sulla piattaforma continentale, riportando il progetto della Commissione di Diritto internazionale e riferendo le osservazioni e proposte dei vari Stati, che hanno portato alla adozione del testo finale della Convenzione.

Ancora *Myres S. Mc Dougal*, questa volta in collaborazione con *Leon Lipson* (p. 407), propone delle ipotesi sul futuro possibile sviluppo del diritto dello spazio extra-atmosferico in connessione col progresso della scienza e della tecnica, mentre

Ivan Sipkov (p. 469) si propone di presentare un più completo quadro della legislazione bulgara del dopoguerra sulla pianificazione e nazionalizzazione dell'economia nazionale, con particolare riguardo ai suoi effetti sugli stranieri e i loro diritti e interessi di proprietà. Al fine di dimostrare come nessuno Stato sia più attento dell'U.R.S.S. a dare un'apparenza giuridica ad ogni azione compiuta, *George Ginsburgs* (p. 69) analizza particolareggiatamente e discute, nella loro correttezza, gli argomenti giuridici portati appunto dall'U.R.S.S., a sostegno della propria condotta, in seguito all'occupazione della Polonia orientale del 17 settembre 1939.

Altri articoli da segnalare sono quello di *Robert D. Scott*, (p. 432) che si propone di rivedere la decisione pronunciata nel 1907 dalla Corte Suprema degli Stati Uniti sulla controversia in materia di acque tra Kansas e Colorado, e quello del *Clegern* (p. 280), che esamina i precedenti storici e i documenti giustificativi della controversia tra Guatemala e Gran Bretagna per il territorio di Belize.

Infine un lungo e accurato studio dedica *Charles B. Selak Jr.* (p. 660) allo stato giuridico del Golfo di Aqaba: le sue acque sono da considerarsi come acque interne oppure come soggette al regime dell'alto mare? L'autore compie un esame dei documenti e degli avvenimenti storici che hanno portato alla situazione attuale del golfo, e attraverso un'analisi delle contrastanti opinioni degli Stati arabi e di Israele e degli argomenti portati a loro sostegno, nonchè dei principi affermati nella Convenzione sul mare territoriale, conclude che, allo stato attuale, non sembrerebbe di poter riconoscere il carattere di « mare clausum » al golfo. Solo forse una decisione di un'autorità giudiziaria, quale ad es. la Corte internazionale di Giustizia, potrebbe portare ad una risoluzione definitiva della delicata controversia. Chiude la rivista (p. 699) una rassegna dell'evoluzione della dottrina sovietica, dal sorgere dell'U.R.S.S. ad oggi, relativa ai trattati e alle altre fonti di norme nelle relazioni internazionali.

Tra gli « editorial comments » è da richiamare l'attenzione, sia per l'autorità dell'autore, che per l'interesse dell'argomento trattato, su di una vivace e radicale critica portata dal *Kunz* (p. 85) alla teoria dell'*Ago* del diritto internazionale « spontaneo »: il diritto consuetudinario che sorge nella coscienza dei membri della comunità, in cui trova la sua sede, e che si contrappone al diritto « positivo », al diritto « positum ». Errate sarebbero le premesse storiche da cui muove l'*Ago* nello stabilire il significato del termine « diritto positivo », che, lungi dal voler indicare solo il diritto posto da una determinata autorità competente seguendo una determinata procedura, indica anche il diritto consuetudinario. Diritto positivo sarebbe dunque espressione da contrapporre a diritto naturale, non a diritto consuetudinario. Caduta la premessa, solo una parte limitata delle affermazioni che l'Ago ne trae rimarrebbero valide.

Completa ogni fascicolo, come sempre, una vasta parte dedicata alla rassegna di giurisprudenza, a cura di *Brennon Mac Chesney*, alle recensioni, alle esaurienti bibliografie, ai notiziari e ai documenti ufficiali (tra cui particolarmente importanti i testi delle risoluzioni e delle Convenzioni approvate dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul Diritto del mare).

CLAUDIA ARTONI

The British Year Book of International Law, vol. 34°, 1958, London, Oxford University Press, 1959, pp. 468.

Conforme ad una tradizione ormai affermatasi in trentaquattro edizioni, anche il numero del 1958 del *British Year Book of International Law* contiene una cospicua ed interessante serie di rassegne e di studi di diritto internazionale pubblico e privato, curati da autori insigni e nel complesso ben noti agli studiosi di questa materia.

Nel perdurare di una tradizione è in primo luogo da ricordare la consueta e attesa rassegna critico-sistematica di *Sir Gerald Fitzmaurice*, quest'anno particolarmente estesa (pp. 1-161), dedicata a questioni di carattere processuale, di giurisdizione e di competenza, quinto ed ultimo articolo della serie riguardante i problemi di diritto sostanziale e procedurale trattati dalla Corte internazionale di Giustizia negli anni 1951-1954. La trattazione si compone di una parte preliminare, nella quale è posto in rilievo il carattere fondamentalmente raccomandatorio delle risoluzioni dell'Assemblea delle Nazioni Unite, a cui segue (dopo una preziosa e accurata indagine terminologica) il tema centrale della rassegna, sui principi generali relativi alla giurisdizione e alla competenza, sulle questioni particolari e incidentali di giurisdizione poste in luce dalla giurisprudenza contenziosa della Corte internazionale di Giustizia e sui pareri consultivi emessi dalla stessa in materia. Lo studio termina con un breve accenno a specifici problemi di carattere procedurale.

Algot Bagge si occupa in un breve articolo (pp. 162-175) del potere di intervento degli Stati a protezione dei diritti di propri sudditi, lesi da atti commessi da autorità di altri Stati in violazione al diritto internazionale: e ciò in particolare quando i mezzi ordinari di tutela siano esauriti o non possano essere comunque invocati. L'autore tratta anche il problema più delicato del diritto di intervento da parte dello Stato il cui suddito abbia soltanto una partecipazione azionaria in una Società straniera di capitali, colpita da provvedimenti contrari al diritto internazionale.

La teoria del riconoscimento « in fieri » è l'argomento trattato dal prof. *C. H. Alexandrowicz* (pp. 176-198), il quale traccia un profilo storico dell'istituto, ponendo in evidenza le contrastanti conclusioni finora raggiunte dalla dottrina del 19° e 20° secolo.

Segue un articolo di *D.P. O' Connel* su problemi di giurisdizione relativi alle coste dell'Australia (pp. 199-259). È questo uno studio assai particolareggiato e documentato, nel quale l'autore ricerca i criteri di giurisdizione applicabili alle questioni di pesca nelle acque territoriali dell'Australia. In effetti la Costituzione dello Stato prevede che la giurisdizione interna in materia di pesca sia applicabile entro i « limiti territoriali », al di fuori dei quali è invece applicabile la giurisdizione del Commonwealth. Ma è appunto da questa non chiara dizione (si parla infatti di « *territorial limits* ») che sorge il problema di determinare se le acque territoriali (a questo problema è collegato anche quello della determinazione della loro estensione) siano al di qua o al di là del limite territoriale posto dalla Costituzione.

La rinuncia all'immunità giurisdizionale da parte degli Stati è l'argomento trattato da *E. J. Cohn* (pp. 260-273), il quale nota in particolare come l'applicazione del concetto di immunità assoluta sia al giorno d'oggi prerogativa quasi esclusiva delle Corti britanniche. L'autore critica questo sistema, di cui auspica una revisione, nella quale si tenga conto dei principi noti e applicati in tutte le altre

Nazioni, e che si basano principalmente sulla distinzione tra atti *jure imperii* ed atti *jure gestionis*.

Il contributo di *Paul O' Higgins* è dedicato invece alla legislazione e alla pratica irlandese in tema di estradizione (pp. 274-311). L'autore esamina in un accurato studio i rapporti della Repubblica Irlandese con l'Irlanda del Nord, la Gran Bretagna, il Commonwealth e gli altri Stati stranieri. Poichè dopo la sua costituzione (1921) la Repubblica Irlandese non ha concluso nuovi trattati in merito all'estradizione, sorge il problema di determinare se i trattati precedenti, conclusi cioè quando l'Irlanda faceva parte del Regno Unito, siano ancora in vigore. L'autore oppone una risposta negativa: tuttavia espone in una appendice all'articolo i punti di vista espressi, dietro sua personale richiesa, dalle autorità diplomatiche di vari Stati: e le risposte sono invero assai contrastanti.

Segue un articolo di *Robert M. Slusser* sulla ratifica dei trattati nell'Unione Sovietica (pp. 312-333), nel quale l'autore compie una diligente indagine di pratica e di dottrina sulla natura giuridica dell'istituto della ratifica, ed esamina i casi più significativi della prassi seguita dall'Unione Sovietica negli ultimi trentacinque anni.

R. Y. Jennings tratta infine, in un interessante e documentato studio, del progresso del diritto internazionale (pp. 334-355). In questa rassegna degli ultimi cento anni, l'illustre autore traccia le linee essenziali della evoluzione del diritto internazionale, da quando la Comunità internazionale era una società decentralizzata, nella quale gli Stati, forti del potere ad essi derivante dalla sovranità territoriale, attribuivano alla propria esclusiva competenza il maggior numero di questioni (compreso il diritto di usare le armi contro altri Stati), fino al tempo attuale, caratterizzato da una significativa restrizione della sfera di riservato dominio.

Completano il volume alcune « note », brevi studi dedicati quest'anno a problemi di diritto internazionale pubblico, due rassegne di giurisprudenza delle Corti inglesi negli anni 1957-1958, curate per il diritto internazionale pubblico da *H. G. Darwin* e per il diritto internazionale privato da *P. B. Carter*, ed una serie di accurate ed interessanti recensioni.

MAURIZIO ULRICH-BANSA

The International and Comparative Law Quarterly, vol., 7°, 1958, n. 1-4, London, The Society of Comparative Legislation, pp. 796.

La nota rivista della Society of Corporative Legislation britannica rinnova, nel suo 7° volume, l'interesse degli studiosi, che trovano in essa una nutrita serie di studi di diritto internazionale pubblico e privato e di diritto comparato.

Sarà qui fatta menzione particolare solo di quegli studi di più immediato interesse per gli studiosi di diritto internazionale, quale l'articolo di *E. A. Snyder* e *H. W. Bracht* (pp. 54-71), un'interessante rassegna delle dottrine sovietiche del diritto internazionale, dal sorgere dell'Unione Sovietica ad oggi, attraverso i tre periodi più significativi: il cosiddetto periodo di transizione, che va circa fino al '35-'36, in cui il diritto internazionale era considerato un compromesso per rendere possibili le relazioni tra l'U.R.S.S. e gli Stati capitalisti, fino alla totale scomparsa di questi ultimi; il periodo seguente, fino al 1950 circa, in cui si afferma la necessità della cooperazione fra mondo socialista e mondo capitalista, regolata dal

diritto internazionale e garantita da opportune sanzioni per farlo rispettare; il terzo periodo, dal 1950 ai giorni nostri, basato sulla teoria della potenza creativa della cosiddetta « sovrastruttura », che dovrebbe avere la funzione di consolidare la base economica su cui si fonda. Il diritto internazionale è considerato come parte sia della sovrastruttura socialista che di quella capitalista, e le sue norme, per permettere una pacifica coesistenza fra gli Stati, non dovrebbero essere violate con l'uso arbitrario della forza nelle relazioni internazionali.

R. R. Baxter (pp. 72-81) analizza i principali problemi che sorgono nell'applicazione del *NATO Status of Forces Agreement* per ciò che, in particolare, concerne la giurisdizione penale sulle truppe della NATO dislocate nei vari Paesi facenti parte dell'organizzazione. Come è noto, sia lo Stato ospite che lo Stato a cui appartengono le truppe hanno giurisdizione esclusiva per i reati punibili per la legge di uno dei due Stati e non per quella dell'altro; mentre lo Stato a cui appartengono le truppe ha un diritto primario di esercitare la giurisdizione, se il reato è commesso contro lo Stato cui appartengono le truppe, o nell'esecuzione di un dovere d'ufficio. Negli altri casi il diritto primario di esercitare la giurisdizione spetta allo Stato ospite. I problemi principali nell'applicazione dell'accordo sorgono in caso di rinuncia all'azione da parte dello Stato con giurisdizione primaria in favore dell'altro, il quale però ometta di assumerla. Secondo l'a., e contro l'opinione della Corte francese, in questo caso l'azione deve considerarsi comunque rinunciata e lo Stato con giurisdizione primaria non può più riassumerla. Altro problema che suscita discussioni e disaccordi è la esatta definizione di reato commesso nell'esercizio di un dovere d'ufficio. Sebbene le conclusioni a cui giunge l'autore lascino indovinare una certa parzialità (il punto di vista statunitense è largamente accolto) lo studio è nel complesso esposto con chiarezza e rigore di argomentazione.

Quindi un articolo di *J. Cobb Cooper* (pp. 82-91) su di un problema sempre più attuale: lo stato giuridico dello *flight-space* in cui si muovono i satelliti artificiali. Quale parte di esso è da considerarsi soggetto alla sovranità statale, qual'è lo stato giuridico dei satelliti e la possibilità di controllo sul loro volo? Sono problemi per i quali l'a. propone una soluzione, sempre però lasciando larga parte alla possibilità di discussioni e di obiezioni in una materia in cui le norme consolidate sono così poche e il progresso tecnico così rapido, da non permettere un adeguato sviluppo del diritto internazionale che lo regola. Delle fonti del diritto internazionale privato aereo invece, dei problemi che sorgono dal conflitto delle varie leggi e dei metodi di unificazione di questa importante branca del diritto internazionale si occupa *J. G. Verplaetse* (pp. 405-416) in un accurato studio. L'a. auspica che l'uniformità della regolamentazione di questa materia avvenga attraverso la creazione di un diritto sostanziale uniforme, piuttosto che attraverso l'unificazione delle norme di conflitto. L'a. conclude con un esame delle principali Convenzioni ora vigenti su particolari materie del diritto aereo, fra cui la più importante è la Convenzione di Varsavia del 1929.

Lord Justice Hodson (pp. 205-216), in un breve articolo intitolato « Common Law Marriage », esamina la validità e gli effetti, nell'ambito dell'ordinamento giuridico inglese, dei cosiddetti matrimoni di *common law*, i quali, a stretto rigore, sarebbero soltanto quelle unioni « costituite » e « non contratte », ossia costituite in virtù del mero consenso in forma puramente privata, senza intervento e cooperazione di organi statali od ecclesiastici. Ma l'esame dell'a. — condotto, secondo il

noto metodo dei giuristi anglosassoni, attraverso l'analisi dei singoli casi concreti —, si sposta a tutta una serie di casi nei quali non si può dire che il matrimonio sia stato celebrato secondo la *lex loci actus*, anche se ci si possa ravvisare l'intervento di organi, soprattutto ecclesiastici. In tal modo l'argomento viene a coincidere con quello trattato nello studio seguente, « The formalities of marriage », di *D. Mendes da Costa* (pp. 217-261). L'a., partendo dalla constatazione che dal 1957 in poi si sono verificati nella giurisprudenza inglese mutamenti per quanto riguarda la disciplina internazionale privatistica della validità formale del matrimonio — pacificamente regolata, fino ad allora, dalla *lex loci celebrationis*, mentre alcune recenti decisioni vorrebbero sottrarvela per sottoporla ad altre leggi nei casi in cui secondo la prima si dovesse ammettere l'invalidità —, si propone di esaminare la reale portata della regola *locus regit actum* per la materia in questione, la reale estensione delle eccezioni che la giurisprudenza ha voluto introdurre, e infine il significato del rinvio alla *lex loci*. La conclusione è in un certo senso dubitativa, in quanto, mentre si ritiene opportuno il riconoscimento di validità a matrimoni (contratti, peraltro, in circostanze piuttosto eccezionali, quali i cosiddetti matrimoni polacchi, contratti in tempo di guerra da membri delle Forze armate in Italia), che non l'avrebbero secondo la *lex loci*, si nega che questo rappresenti sempre e soltanto un'eccezione al principio della legge locale, dovendo vedersi piuttosto, nella mancata applicazione di questa, il risultato di fenomeni di altra natura, come, secondo l'a., un parziale accoglimento del principio del rinvio, strettamente limitato, però, alla materia in questione.

Uno studio approfondito del *Mac Gibbon* (pp. 468-513) offre allo studioso un quadro chiaro e ampio dello stato attuale dell'eccezione « estoppel » nel diritto internazionale. Rinunciando a risolvere l'annoso e difficile problema se le basi giuridiche dell'« estoppel » siano da ricercarsi nel diritto internazionale consuetudinario, piuttosto che nei principi generali di diritto, l'a. si propone di richiamare l'attenzione su alcuni aspetti dell'azione come sono stati espressi nei procedimenti davanti ai tribunali internazionali, nella corrispondenza diplomatica e particolarmente nei pareri al Governo britannico dei *Law Officers* della Corona. (In particolare l'« estoppel » in relazione al principio di buona fede, l'atto di riconoscimento e l'acquiescenza come « estoppel », l'« estoppel » come una *rule of evidence* e così via). Il comune denominatore dei vari aspetti dell'eccezione, appare essere l'esigenza che uno Stato debba mantenere nei confronti di una determinata situazione giuridica o di fatto un'attitudine coerente con quella adottata nella stessa circostanza in precedenti occasioni. Ciò per garantire la stabilità nelle relazioni giuridiche tra gli Stati. Non si può comunque affermare, secondo l'a., che il fondamento dell'« estoppel » sia nei principi generali di diritto. Quello che si può ritenere probabile è che l'eccezione in qualche suo aspetto stia per adempiere ai criteri richiesti per la formazione di una consuetudine internazionale.

La protezione da parte di uno Stato di persone che non siano suoi cittadini è generalmente esclusa dal diritto internazionale. Questo principio soffre però di un'eccezione: uno Stato ha il diritto, riconosciuto dalla prassi internazionale, di proteggere i marinai stranieri, che prestino servizio su navi mercantili che battono la sua bandiera. Lo scopo dello studio di *A. D. Watts* (pp. 691-711), che si occupa di questo argomento, è di tentare di stabilire quale sia il fondamento e quali i limiti di un simile diritto, compatibilmente alla brevità dello scritto, tale da non permettere un notevole approfondimento della questione. Ancora a proposito della gente

di mare è da segnalare un commento di *P. Weis* (pp. 334-348) all'accordo dell'Aja relativo ai marinai rifugiati. Un articolo più che altro informativo è quello di *J. Brownlie* (pp. 712-735), che studia la posizione giuridica delle « bande armate » secondo il diritto internazionale attuale. L'a. dà notizia dell'origine storica del concetto di « bande armate », delle principali norme contenute nei trattati, che hanno ad oggetto la loro attività e della prassi degli Stati in materia, quale risulta dalle controversie sorte in seguito alle loro scorribande. Nessun dubbio che, scrive l'a., allo stato attuale del diritto internazionale tali attività siano da considerarsi illecite e facciano sorgere una responsabilità a carico dello Stato sul cui territorio si formano e vivono le « bande armate ».

Un interessante studio è dedicato da *E. H. Wall* (pp. 737-751) all'accordo sul petrolio del 1957 tra Italia e Iran. In seguito all'esame delle particolari caratteristiche di questo accordo stipulato tra una società di diritto privato soggetta al controllo statale, l'AGIP Mineraria, e una corporazione commerciale di Stato di diritto pubblico, la National Iranian Oil Company, e in particolare nel fatto che le eventuali controversie sull'applicazione del trattato sono sottoposte al diritto internazionale per la loro soluzione, l'a. crede di individuare una tendenza secondo la quale nelle relazioni industriali tra i paesi che abbiano raggiunto un certo livello economico e quelli sottosviluppati, sia i legislatori che le parti del contratto guardano sempre più al diritto internazionale per la regolamentazione dei loro rapporti, evitando il riferimento alle eventuali norme di diritto interno. Questo processo può far sì, scrive l'a., che il diritto internazionale divenga qualcosa di più di un diritto pubblico esteso a tutta l'Europa. Esso avrà anzi la possibilità di divenire un corpo di leggi utilizzabile sia dalle persone di diritto privato (v. AGIP Mineraria), che da quelle di diritto pubblico (v. National Iranian Oil Company), superando così gli ostacoli del diritto internazionale privato.

Infine *E. Schwelb* (pp. 303-333) tratta con molta accuratezza dei recenti sviluppi del problema della revisione e degli emendamenti della Carta delle Nazioni Unite.

La consueta rassegna a cura dell'illustre studioso del diritto internazionale *E. Lauterpacht*, purtroppo recentemente scomparso, sulla prassi contemporanea del Regno Unito nel campo del diritto internazionale e la parte giurisprudenziale e bibliografica completano, come ogni anno, la rivista.

CLAUDIA ARTONI

International Organization, vol. XII, 1958, n. 1-4, Boston, World Peace Foundation, pp. 564.

Ad argomenti soprattutto politico-economici è dedicato il numero XII della nota rivista della World Peace Foundation, che, per questa ragione, desterà maggior interesse negli studiosi delle scienze politiche ed economiche piuttosto che in quelli del diritto.

Notevole, come sempre, la ricchezza degli articoli, di cui ricordiamo quello del *Bloomfield* (pp. 1-16), che compie un riesame critico di dieci anni di insoddisfacente condotta politica degli Stati Uniti nei confronti dell'O.N.U., e quello del *Lyons* (pp. 180-192) che studia in particolare la politica americana nei confronti del pro-

gramma delle N.U. per la ricostruzione coreana; l'altro del *Macmahon Ball* (pp. 17-25), breve analisi degli scopi e dell'attività della S.E.A.T.O.; quello di *Whitney T. Perkins* (pp. 26-42), che, attraverso l'esame della questione indonesiana nei suoi sviluppi politici, auspica un'efficace azione delle N.U. in casi analoghi, per evitare l'uso della forza e giungere a conclusioni soddisfacenti per ambo le parti in causa, a cui deve essere garantita sempre la libertà d'espressione.

Dean Mc Henry e *Richard Rosecrance* (pp. 320-329), successivamente, indagano sulle ragioni che hanno portato all'esclusione del Regno Unito dal *Patto di Anzus*, stipulato dalla Nuova Zelanda, dall'Australia e dagli Stati Uniti nel 1951, contro i pericoli di una eventuale aggressione del Giappone nella zona del Pacifico; mentre *Inis Claude Jr.* (pp. 43-54) tratta della diplomazia multilaterale, chiarendone i fini, le funzioni e l'utilità nel mondo attuale delle relazioni internazionali.

Lo studio più interessante dal punto di vista giuridico è quello di *Leland Goodrich* (pp. 273-287) — sempre notevole per la sua incisività e chiarezza — sul Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Il fallimento del Consiglio di Sicurezza riguardo al suo compito principale: il mantenimento della pace e della sicurezza, ha fatto sorgere il problema, scrive l'a., se il Consiglio stesso sia da considerarsi alla stregua dell'appendice umana, e cioè come un organo atrofizzato di nessuna utilità, oppure se sia possibile, riattivandone le funzioni, riportarlo alla vitalità e all'importanza che gli annettevano originariamente gli autori della Carta delle N.U.

Delineate esattamente le funzioni, che le proposte di Dumbarton Oaks prima e la Carta poi attribuivano al Consiglio, l'a. mostra come la differenziazione netta, che si voleva mantenere tra le funzioni del Consiglio e dell'Assemblea Generale, sia venuta col tempo a mancare in gran parte, a netto vantaggio dell'organo generale, la cui importanza è sempre aumentata. Quali sono state le ragioni della decadenza del prestigio del Consiglio? L'unica e di gran lunga sufficiente, la sua inefficienza nei momenti di più urgente necessità. Dovuta prevalentemente, questa inefficienza, non all'ammissibilità del «veto» nella procedura di votazione, ma alla rottura dell'alleanza tra Stati Uniti, U.R.S.S. e Regno Unito, avvenuta immediatamente dopo la fine della guerra. Ciò ha portato ad adoperare il Consiglio più come un mezzo di propaganda, che come strumento per l'armonizzazione delle politiche e interessi contrari. Si aggiunga a ciò il sorgere di nuovi Stati in Asia e Africa, che hanno alterato l'equilibrio delle forze mondiali, e hanno preferito rivolgersi, per la tutela dei propri interessi, all'Assemblea Generale piuttosto che al Consiglio di Sicurezza; e ancora il ruolo di maggiore importanza assunto dall'opinione pubblica nella attività di governo, e quindi l'attenzione rivolta dagli uomini politici all'Assemblea Generale come a un foro mondiale.

L'autore ritiene però, malgrado la situazione esistente, che sia possibile ridare vitalità al Consiglio, non tanto, come è stato proposto, attraverso la modificazione della procedura di votazione o della sua composizione, quanto piuttosto attraverso l'uso di appropriati procedimenti tecnici. E cioè un uso effettivo delle riunioni private del Consiglio; la vitalizzazione dell'art. 28 (2), che prevede periodiche riunioni a cui dovrebbero assistere ministri degli esteri, capi o altri membri dei vari governi, e così via. In questo modo, il *Goodrich* sostiene, il Consiglio di Sicurezza potrebbe raggiungere, se non l'importanza ad esso attribuita dagli autori della Carta, almeno la posizione di vigoroso e attivo guardiano della pace.

Ernst Haas (pp. 440-458), a sua volta, compiendo un'analisi critica dei metodi adottati in uno studio sul regionalismo dal *Princeton Center for Research on World Political Institutions*, indaga sulle ragioni storico-politiche, che stanno alla base dell'integrazione regionale. Egli sottolinea come sia necessario, per esattamente comprendere questo caratteristico ed importante fenomeno del nostro tempo, combinare l'analisi istituzionale delle varie organizzazioni regionali, con lo studio del processo politico, che ad esse ha condotto. In materia di organizzazioni regionali il *Sanderson* (pp. 193-200), in un breve studio, esamina i risultati raggiunti in cinque anni di attività dalla Comunità Europea per il Carbone e l'Acciaio, prospettando le difficoltà che si sono presentate nel suo funzionamento, con particolare riguardo alle attività, ai poteri e alle funzioni dell'Alta Autorità.

Degli sforzi per una comune condotta politica degli Stati appartenenti alla NATO si occupa *Ruth Lawson* (pp. 163-179); mentre *Arnold Wolfers* (pp. 425-439) afferma la necessità che le forze terrestri della NATO siano rinforzate, per impedire sia un attacco per terra che con armi nucleari da parte dell'U.R.S.S.. Gli Stati Europei, infatti, non devono fare troppo assegnamento sulle forze nucleari statunitensi.

Infine un gruppo di articoli a carattere più specificamente economico: *Arnold Rivkin* (pp. 303-319) propone, tenuto conto della stretta interdipendenza tra l'economia degli Stati africani e quella del mondo libero, una nuova forma di collaborazione multilaterale, che permetta di estendere all'Africa assistenza tecnica ed economica, valendosi anche dell'opera delle già esistenti organizzazioni economiche, che si occupano dei problemi africani (v. OECE - CEE etc.).

Robert Asher (pp. 288-302), compiuto un rapido esame delle attività delle varie organizzazioni economiche sorte nel mondo dopo la II guerra mondiale nell'ambito delle Nazioni Unite, rileva come esistano le fondamenta per un'utile cooperazione economica fra gli Stati membri dell'O.N.U., ma manchi la volontà di costruire su di esse.

Infine *Alvin Rubinstein* (pp. 459-472) tratta della politica seguita dall'U.R.S.S. nella Commissione Economica per l'Asia e l'Estremo Oriente (ECAFE), e *Gerald Mangone* con *Anand Srivastava* (pp. 475-485) ci offrono un interessante panorama del bilancio delle N.U.; l'articolo è completato da numerose tabelle, che indicano le spese affrontate dalle N.U. per le varie voci, fino al 1958.

Da menzionare con particolare rilievo, come sempre del resto, l'ampia parte dedicata all'attività delle varie organizzazioni internazionali e alla bibliografia, che chiude ogni fascicolo.

CLAUDIA ARTONI

The Japanese Annual of International Law, n. 2, 1958, Tokyo, « The Japan branch of the International Law Association ».

Il volume è edito dalla Japan Branch of the International Law Association, fondata nel 1920 da Saburo Yamada, presidente onorario dell'Associazione, fondatore della rivista « Journal of International Law and Diplomacy », presidente dell'Accademia giapponese. La Japan Branch opera in stretta collaborazione con la Association of International Law of Japan, creata nel 1897 ed è corrispondente dell'Istituto di Diritto Internazionale in Europa.

Presidente effettivo della Japan Branch è il prof. Shigeru Kuriyama. La rivista si occupa in generale di problemi concreti di diritto internazionale, relativi al Giappone ed ai suoi rapporti con i paesi esteri.

Apre il n. 2 (1958) un articolo di *Zengo Ohira* su « *Fishery problems between Soviet Russia and Japan* » (Problemi di pesca tra la Russia Sovietica ed il Giappone) (pagg. 1-18). L'autore, dopo essersi ampiamente soffermato sull'aspetto storico dei rapporti tra i due paesi, ricordando che fin dal XVIII secolo il Giappone aveva sviluppato una notevole attività economica nel Sagalin e presso le Isole Kurili, esamina i trattati che in materia vennero stipulati, di cui il primo il 7 febbraio 1855 (Trattato *detto di* Poutiatine) ed il successivo il 7 maggio 1875 (Trattato di St. Petesbourg). Il Trattato di Pace che fu stipulato in seguito alla guerra Russo-Giapponese, contemplava anche l'attività di pesca dei due paesi (5 settembre 1905); il periodo rivoluzionario in Russia condusse ad un perturbamento nei rapporti dei due paesi ed i tentativi di sistemazione fallirono sistematicamente, fino alla conclusione dell'accordo del 20 gennaio 1925, che condusse alla « Fishery convention between Japan and Union of Soviet Socialist Republic » del 23 gennaio 1928. Il contrasto più grave riguardava l'estensione delle acque territoriali, che per il Giappone doveva essere di tre miglia e per l'Unione Sovietica di dodici, intendendo quest'ultima esercitare nel limite massimo di dodici miglia non i diritti territoriali, ma controlli doganali ed ispezioni sull'attività di pesca. L'Unione Sovietica irrigidì la sua posizione dopo la seconda guerra mondiale, affermando diritti territoriali sulle acque comprese entro dodici miglia dalla costa. Nell'ambito di tale presa di posizione deve essere considerata la chiusura della Baia di Pietro il Grande, annunciata dal Consiglio dei Ministri sovietico il 20 luglio 1957, ed a proposito della quale l'autore conclude: « La conservazione e lo sviluppo delle risorse marine non deve essere promosso da azioni unilaterali dei paesi costieri ».

Segue un articolo di *Yuichi Takano*, professore di diritto internazionale all'Università di Tokyo, su « *Foreign armed forces and criminal jurisdiction of Japan* » (Le forze armate straniere e la giurisdizione penale giapponese). L'A. distingue il suo studio in due parti: la prima relativa al periodo dell'occupazione, e la seconda al periodo successivo al trattato di pace stipulato con il Giappone.

Il 19 febbraio 1946 il Comando Supremo indirizzò al Governo giapponese un Memorandum sull'esercizio della giurisdizione criminale, per il quale si sottraeva al Giappone l'esercizio della giurisdizione sugli appartenenti alle Nazioni Unite, ivi comprese le organizzazioni e le corporazioni, sulle forze d'occupazione e fu negata anche per tutti quegli atti pregiudizievoli agli obbiettivi dell'occupazione: le persone responsabili di tali atti erano sottoposte alla giurisdizione delle forze di occupazione, la cui competenza era quindi assai ampia, estendendosi non solo al personale delle forze di occupazione, ma anche ai Giapponesi, ai Coreani, ai cittadini dei paesi neutrali etc. Con il Memorandum del 1950 la giurisdizione giapponese fu ampliata: resta escluso naturalmente, l'esercizio della giurisdizione sul personale delle forze di occupazione. Dopo la conclusione del Trattato di Pace, per le truppe degli Stati Uniti stazionanti sul territorio giapponese fu stabilita l'immunità generale e la sua estensione ai dipendenti delle forze armate degli Stati Uniti, ivi compresi i civili.

Si tratta di uno studio condotto soprattutto sotto un profilo storico, ma non per questo meno interessante; è pregevole la sua completezza.

Yoshio Tameike nello studio su « *Nationality of Formosans and Koreans* » (Nazionalità degli abitanti di Formosa e di Corea), partendo dal principio, affermatosi nel diritto internazionale, del cambio di nazionalità conseguente alla cessione del territorio di uno Stato, salvo accordi bilaterali tra Stato che cede e Stato che acquista, sviluppa tale problema in relazione alla cessione di Formosa ed all'indipendenza della Corea.

Compare in questo numero della rivista un pregevolissimo articolo di *Teruhisa Ishii*, professore di diritto commerciale, relativo alla responsabilità dell'imprenditore di trasporti (*Carriers' liability — With particular reference tho the international carriage of goods by sea act* —). L'A. prende in esame la Convenzione Internazionale per l'unificazione di talune regole relative alla Polizza di carico, conclusa a Bruxelles il 1924, ratificata dal Giappone il 1 gennaio 1958.

Nel suo articolo, *Yasuo Yamashita*, esamina il problema della disposizione della proprietà del Giappone e dei Giapponesi in Corea (*Title claim to Japanese property in Korea*).

Il volume del 1958 è corredato anche di *note*, di cui una molto interessante sui principi della politica estera giapponese e la proibizione degli esperimenti nucleari (pag. 104-109) di *Mitsuo Maebara*, È ricordata l'attività della prima sessione dell'*Asian Legal Consultative Commitee*, composti di membri designati dai Governi aderenti, vale a dire, Burma, Ceylon, India, Indonesia, Iraq, Giappone e Siria.

Completano il volume le rassegne di giurisprudenza, la cronologia degli affari esteri e dei trattati ed accordi internazionali conclusi dal Giappone, oltre ad una serie di documenti. Mancano le rassegne bibliografiche d'uso nelle riviste occidentali e non vi sono articoli di carattere generale o teorico. Se ciò presenta degli indubbi lati negativi, permette tuttavia di accostarsi ai concreti problemi del Giappone, non sufficientemente conosciuti.

MARIA GRAZIA CURLETTI

The Year Book of World Affairs, vol. 12°, 1958, London, a cura del London Institute of World Affairs, Ed. Stevens & Sons, pp. XVIII-471.

L'annuario diretto da George W. Keeton e Georg Schwarzenberger presenta nel volume del 1958 vari studi di rilievo, anche se di interesse prevalentemente politico.

Da ricordare anzitutto il saggio « Assistenza tecnica ed idealismo » di *A. G. Dickson* (pp. 199-225), in cui l'autore critica la tendenza a considerare in modo preponderante gli aspetti finanziari dell'assistenza ai Paesi sottosviluppati, obiettando che in molti casi la situazione locale è tale che l'assorbimento di capitali non può avvenire se prima non si risolvono altri problemi, principalmente di educazione e formazione tecnica; ed indicando altri problemi che debbono avere la precedenza, ad esempio la stabilizzazione dei prezzi delle materie prime. L'A. mette anche in luce il pericolo che i Paesi sottosviluppati finiscano per pretendere aiuti sempre più elevati, senza rendersi conto del correlativo dovere di usare saggiamente dei capitali loro forniti. Essenziali sono dunque il modo con cui gli aiuti vengono dati e lo spirito con cui vengono ricevuti. Bisogna dare a questi Paesi la sensazione che anche il mondo occidentale ha bisogno di loro, cioè ricercare una contro-

partita agli aiuti dati, il che inoltre è più consono alla dignità di chi li riceve. Ma sopratutto è importante l'atteggiamento delle classi dirigenti, che devono aiutare le popolazioni ad elevarsi con l'esempio ed il sacrificio personale. Questo è anche ciò che devono fare i funzionari internazionali inviati per l'assistenza tecnica, con uno spirito veramente missionario. L'autore conclude infatti affermando che il contatto fra gli uomini sarà più efficace di qualsiasi aiuto finanziario.

Assai chiaro lo studio di *G. D. N. Worswick*, « L'Inghilterra, il Mercato Comune e una Zona di libero scambio » (pp. 181-198). Dopo avere analizzato le finalità perseguite dai sei Paesi aderenti alla Comunità Economica Europea, l'a. pone in rilievo le difficoltà di carattere economico che l'Inghilterra incontrerebbe in una sua adesione alla C.E.E. L'articolo si raccomanda per l'accuratezza dell'indagine e per la chiarezza dell'esposizione.

Ancora ai Paesi sottosviluppati, e precisamente ai loro problemi demografici, si rivolge l'attenzione di *E. Grebenik* (pp. 226-241). Dopo una breve analisi della «rivoluzione demografica» dell'Oriente, l'autore passa ad esaminare la situazione di codesti Paesi, rilevando la diminuzione dei quozienti di mortalità, l'aumento della popolazione e i mutamenti nella fecondità, con particolare riguardo all'India e al Giappone, per i quali esistono dati sufficienti. La conclusione cui egli perviene è la previsione di un forte aumento della pressione demografica, con un moderato ottimismo sulla possibilità di introdurre pratiche limitatrici, pratiche che, se non hanno dato risultati soddisfacenti in India per l'ostilità della popolazione, hanno invece causato un brusco declino dei quozienti di fecondità in Giappone.

Su un piano strettamente politico si muove l'indagine di *R. Lowenthal*, « La crisi ideologica del comunismo internazionale » (pp. 29-54). L'A., prendendo le mosse dal Congresso dei Partiti comunisti tenutosi a Mosca nel novembre del 1957, esamina i vari aspetti della « destalinizzazione » ponendo in rilievo le contraddizioni della concezione leninista, la rivalità russo-cinese nella lotta per la *leadership* del mondo comunista, e la crisi che il prestigio sovietico avrebbe subito particolarmente a causa della sanguinosa repressione della rivoluzione ungherese. L'autore procede quindi ad una accurata indagine sulle reazioni dei movimenti comunisti in Europa e in Asia (con particolare attenzione per la Cina e la teoria dei « Cento fiori »), concludendo che, dopo gli avvenimenti d'Ungheria, è divenuta ormai un'assurdità parlare di un carattere « proletario » della dittatura comunista, e che il comunismo internazionale, se ha superato le difficoltà pratiche derivate da tali avvenimenti, ne ha tuttavia risentito duramente le conseguenze ideologiche.

Di indubbio interesse è anche l'articolo di *Harold D. Lasswell*, « Lo studio scientifico delle relazioni internazionali » (pp. 1-28). L'A. rileva in sostanza come questo studio debba ispirarsi ad una visione d'insieme, che tenga conto di tutti gli aspetti, militari, ideologici, diplomatici ed economici che le relazioni internazionali presentano. Completano il panorama delle questioni mondiali lo studio di *H. E. Archdale* dedicato alle rivendicazioni territoriali sull'Antartide (pp. 242-263); e gli scritti di *Susan Strange* sull'opportunità degli *embargo* (pp. 55-73), di Sir *John Troutbeck* sulle inquietudini del mondo arabo (pp. 74-95), di Lord *Birdwood* sul Pakistan (pp. 96-114), di *Werner Levi* e di *C. H. Alexandrowicz*, rispettivamente sulla politica estera dell'India (pp. 115-132) e sulla sua riorganizzazione (pp. 133-155); infine, di *R. St. John Macdonald*, sulla politica estera canadese (pp. 156-180). Chiude il

volume un'ampia parte dedicata alla bibliografia e alle recensioni di pubblicazioni riguardanti i vari aspetti, politici, giuridici, economici, sociologici, istituzionali, strategici e psicologici delle relazioni internazionali, di indubbia utilità per lo studioso.

EZIO CARÌA

Die Friedens-Warte, Vol. 54, fasc. 3° e 4°, Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft, pp. 197-388, 1958.

Seguendo una consuetudine ininterrotta, riferirò circa i contributi contenuti nell'interessante rivista che più direttamente interessano il diritto internazionale. Il periodico infatti, dedicato com'è allo studio dl tutti i problemi relativi alla convivenza pacifica della comunità internazionale, contiene una serie di articoli di sociologia, di scienza politica e di storia della politica internazionale i quali tutti sarebbero degni di esame e di menzione: la lettura è quindi utilissima consultazione non solo per lo studioso di diritto internazionale, cui sono dedicate queste *Comunicazioni*.

Aperto a indirizzi sociologici, ma di interesse prevalente giuridico è l'articolo in cui *Hans Wehberg* esamina i rapporti fra il diritto internazionale e la pace (pp. 202-208). L'autore mette in rilievo come il contributo che i tribunali internazionali attualmente funzionanti possono dare alla causa della pace sia necessariamente modesto e perchè la validità della pronunzia è normalmente limitata alla volontà delle parti, e perchè la competenza di essi è limitata a materie ristrette. L'organizzazione internazionale che si accentra attorno alle Nazioni Unite comporta un deciso progresso, ma è anch'essa condizionata alla buona volontà degli Stati di attuare le sentenze pronunciate. Per questo l'autore auspica si radichi la convinzione che un consolidarsi della morale internazionale è altrettanto necessario alla causa della pace quanto un consolidarsi delle istituzioni internazionali.

Hans Wiebringhaus esamina l'istituzione e l'attività della Commissione dei diritti dell'uomo di Strasburgo (pp. 252-271). Come è noto la Convenzione di Roma del 1950, integrata dal Protocollo aggiuntivo di Parigi del 1952, prevede la istituzione di una Commissione la quale deve operare per la applicazione dei principi accolti e attuare i propri buoni uffici per appianare le eventuali controversie che ne derivassero: in caso di insuccesso dei buoni uffici la Commissione deve fare rapporto al Consiglio dei Ministri. Alla Commissione dal 1955 al 1958 furono proposti 346 reclami di cui due hanno carattere interstatuale. Come si vede si ha una grande prevalenza di ricorsi individuali, i quali sono possibili solo nei confronti degli Stati che abbiano aderito a una speciale clausola facoltativa.

Ad una commossa commemorazione di Walther Schücking, dovuta a *Wilhelm Hartz* segue un articolo di *Rodolfo De Nova* sulla neutralità permanente dell'Austria (pp. 298-320): in esso si riproducono, in forma più breve, le considerazioni contenute nell'articolo apparso in queste *Comunicazioni e Studi*, vol. 8°, pp. 3 e ss. La fine indagine dell'Autore rivolta ad individuare i fondamenti nell'ambito internazionale dello *status* di neutralizzazione dell'Austria appare anche nel testo tedesco in pieno rilievo. *Kurt Nadelmann* presenta un contributo di diritto internazionale privato circa i metodi di unificazione del diritto internazionale privato (pp. 321-334).

Nell'articolo si esamina la tesi, recentemente ripresa da studiosi americani e canadesi, che propugna accanto al metodo tradizionale; consistente nel predisporre convenzioni internazionali, quello di elaborare schemi di legge interne, ad opera anche di organizzazioni internazionali. Dell'uno e dell'altro metodo il Nadelmann mette in rilievo pregi e difetti — i quali, occorre avvertire, vanno valutati in relazione alle mutevoli esigenze della vita internazionale. Occorre considerare che le Convenzioni di diritto internazionale privato si sono potute realizzare solo fra piccoli gruppi di stati che abbiano legislazioni di tipo affine: e non si deve dimenticare che la norma di diritto internazionale privato è soggetta ad una evoluzione quanto mai rapida. In base a tali considerazioni l'elaborazione di schemi di leggi interne appare più duttile ed efficace, in quanto non è limitata all'ambito degli stati contraenti. Ciò spiega l'iniziativa del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite per riunire nel giugno del 1956 a New York una conferenza per elaborare un Trattato relativo all'obbligo degli alimenti.

Infine un'ottima rassegna di *Jean Salmon* informa il lettore circa i dibattiti svolti durante la 48ª sessione dell'Istituto di diritto internazionale (Amsterdam, settembre 1957) e circa i risultati raggiunti. La Rivista contiene inoltre una larga documentazione ed accurate recensioni.

ALESSANDRO MIGLIAZZA

Ö*sterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Neue Folge, Vol. IX°, 1958-59, Wien, Springer Verlag, pp. 592.

Fedele alla sua tradizione la rivista viennese offre al lettore una serie di contributi di teoria generale del diritto, di diritto pubblico interno e di diritto internazionale: solo intorno a questi ultimi, come è consuetudine, si riferirà nella recensione. L'alto livello dei singoli contributi si accompagna ad una azione direzionale attenta e sapiente che dà alla Rivista uno stile unitario su cui ancora una volta si deve richiamare l'attenzione del lettore.

Il IX volume si apre con uno scritto di *Robert Langer*, sulla lotta per le Convenzioni sui diritti dell'uomo in seno alle Nazioni Unite (pp. 1-65). L'autore dimostra come la nomina di un Presidente repubblicano negli Stati Uniti d'America abbia gravemente pregiudicato lo sviluppo dell'azione delle Nazioni Unite per l'elaborazione di norme convenzionali sui diritti dell'uomo: in base a timori e preoccupazioni nazionalistiche la politica nordamericana ostacolò infatti, in seno all'organizzazione internazionale, quell'opera che era stata invece caldeggiata e promossa dal Presidente Truman. L'atteggiamento degli Stati Uniti non va però valutato isolatamente, ma come l'espressione di quei dubbi che nel mondo moderno si agitano circa l'ambiente rispettivo di azione del diritto statuale e del diritto internazionale, e quindi circa la possibilità dell'individuo di adire gli organi internazionali. Lo sviluppo delle norme della comunità internazionale pone in discussione il concetto stesso di sovranità e le sue estrinsecazioni: e ciò ha avuto un riflesso nelle Nazioni Unite dove la Unione Sovietica ha sempre tenacemente difeso il principio della sovranità statuale, sostenendo nella discussione relativa ai diritti dell'uomo che ci si dovesse limitare a porre obblighi internazionali degli Stati, senza attribuire agli individui una legittimazione innanzi agli organi internazionali.

Questi i dati del problema: di cui il Langer esamina anche i precedenti, soffermandosi ampiamente sulla Convenzione di Roma del 1950, ed esponendo le linee principali del progetto di convenzione elaborato dalle Nazioni Unite. Merito dell'autore è di dimostrare come dall'insieme di questi tentativi e sforzi, non sempre attuati, appaia evidente come si formi nel mondo internazionale la convinzione non solo della necessità di una tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, ma dell'esigenza che tale tutela avvenga sotto l'egida di organizzazioni internazionali.

Per il rilievo che l'argomento trattato ha rispetto alla scienza del diritto internazionale si fa qui un cenno del lavoro dello *Zampetti*, dal titolo « Considerazioni metodologiche circa il rapporto fra norma e fatto » (pp. 87-103). Norma e fatto sono due aspetti di un medesimo modo di essere, coesistendo, così come la forma coesiste col contenuto. La contrapposizione fra norma e fatto è quindi semplicemente il risultato dell'adozione di un diverso criterio di indagine. Di conseguenza l'autore respinge la concezione del c.d. fatto normativo, sostenendo l'aspetto puramente normativo della consuetudine.

Appare chiara, nel pregevole studio, l'adesione a talune impostazioni di massima accolte nella rivista. Da esse si distacca invece, in un successivo contributo (Il diritto naturale nel diritto positivo, pp. 129-151) il *Messuer*, che pure accetta l'affermazione chiarita con tanto vigore dal Kelsen del significato puramente metodologico della differenza e del contrasto fra i diversi rami della scienza. La scienza del diritto positivo è scienza dell'essere, la scienza del diritto naturale appartiene alla metafisica naturale dello spirito umano, per usare l'espressione del Bergson.

È quindi un errore della scienza del diritto ignorare l'esistenza e i fini del diritto naturale: e lo stesso dicasi per il fenomeno inverso. Appare evidente come l'Autore accettando talune affermazioni del positivismo in senso filosofico, respinga le concezioni del c.d. positivismo giuridico: e particolarmente interessante, sotto questo profilo, è l'adesione dell'Autore al pensiero del Nawiasky.

Di tutt'altro indirizzo è il contributo di *Paylos Tzermias* sul diritto all'autodecisione dei Ciprioti, che per l'Autore si fonda su solide ragioni giuridiche e politiche, ricollegandosi ad un principio difficilmente sostenibile nell'ambito del diritto internazionale generale, ma senza alcun dubbio esistente nell'ordinamento delle Nazioni Unite: principio la cui efficacia tende ad estendersi (pp. 190-212).

In un ampio lavoro *Helmut Urbanek* esamina il problema della sentenza di un giudice interno contraria al diritto internazionale (pp. 213-275). Nell'articolo si chiarisce innanzitutto che con l'espressione « diniego di giustizia » si comprendono dalla dottrina tre fenomeni diversi: *a*) la mancata concessione ad uno straniero dell'esercizio di un diritto che gli spetterebbe secondo il diritto internazionale; *b*) l'impedimento frapposto ad uno straniero ad adire i tribunali, o ad ottenere un provvedimento; *c*) qualsiasi fatto di un organo giudiziario o di cui lo Stato debba rispondere. A questa confusione si ricollega una inesatta impostazione del problema della responsabilità dello Stato, che talvolta risponde per i danni arrecati ad uno Stato straniero (e per lo più ai sudditi di esso) per l'azione internazionalmente illegittima dei propri tribunali, ed altre volte per la inosservanza da parte dei propri organi giudiziari dei principi che secondo il diritto internazionale si impongono agli Stati civili.

Partendo da questi principi l'autore esamina e chiarisce una ricca casistica giudiziaria.

Un articolo in lingua inglese del *Vordross* analizza il problema del trattamento dei beni stranieri sulla base degli accordi di sviluppo economico con clausole arbitrali (pp. 449-463).

Dopo aver richiamato l'affermazione, fino a qualche tempo fa costante in dottrina e in giurisprudenza, secondo cui la tutela dei diritti quesiti da stranieri è prevista da una norma di diritto internazionale generale, e pertanto l'espropriazione è lecita solo ove si attribuisca un risarcimento, il Verdross osserva che si considerava proprietà protetta quella ottenuta in base al diritto privato dello stato espropriante, ma che in prosieguo la tutela venne estesa alla proprietà ottenuta in base a concessioni amministrative, ma non si estende alla proprietà ottenuta per accordi su base paritaria fra lo stato espropriante e il privato. Si tratta dei *quasi international agreements* di cui l'Autore delinea con grande chiarezza le caratteristiche. Tali accordi opererebbero in un proprio sistema particolare, dato dalla *lex contractus* applicabile esclusivamente alle parti: e tali accordi contengono spesso clausole arbitrali che prevedono il diritto applicabile in caso di controversie e che sono quanto mai diverse. Essi hanno infatti richiamato: *a*) i diritti nazionali delle parti; *b*) i principi generali del diritto; *c*) il diritto internazionale applicato *bona fide*; *d*) la stessa buona fede. Altri accordi fondono questi principi o non contengono alcun riferimento specifico.

Poichè la *lex contractus* regola completamente le obbligazioni delle parti e dei principi richiamati da esse, l'efficacia del contratto può venire esclusa solo dalla forza maggiore. Normalmente le Convenzioni fra Stati e privati comprendono clausole arbitrali. Ma ove lo stato si rifiuti di adempiere alle obbligazioni arbitrali, entra in gioco la protezione diplomatica.

Il Verdross richiama nello studio talune sue affermazioni circa la possibilità di esistenza di un diritto che non è nè nazionale, nè internazionale, le quali sono state largamente accolte nella dottrina successiva.

Come ho già avvertito non esamino qui i contributi tutti di alto interesse, ma che rientrano più specificatamente in altre discipline Purtroppo in sede di recensione si devono accogliere criteri di distinzione che sono quanto mai estranei alla rivista viennese che anche attraverso questo volume, riafferma la esigenza di unitarietà nello studio del diritto.

ALESSANDRO MIGLIAZZA

Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht (*Annuaire suisse de droit international*), pubblicato dalla *Schweizerische Vereinigung für internationales Recht*, vol. XIV-1957, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1958, pp. 282; vol. XV-1958, *ivi*, 1959, pp. 326.

I due ultimi volumi dell'Annuario svizzero, che mantiene inalterati i caratteri ormai consolidati da un'apprezzata tradizione, presentano entrambi numerosi e pregevoli studi di dottrina in aggiunta alle abituali rassegne dovute al *Guggenheim*, per la prassi svizzera in materia di diritto internazionale pubblico, al *Diez* per il repertorio degli accordi internazionali contratti dalla Svizzera, al *Thévenaz* per le note bibliografiche di d.i. pubblico, e al *Vischer* per quelle di d.i. privato, al *Lalive*

e al *Gutzwiller* per la giurisprudenza svizzera di d.i. privato nel vol. XIV e al *Fritzsche* per quella di diritto proc. civ. internazionale nel vol. XV.

Il primo dei due volumi si apre con uno studio del *Thévenaz* dal titolo « Vattel, ou la destinée d'un livre » (pp. 9-16), nel quale l'a. illustra concisamente con persuasiva efficacia le ragioni dalle quali è dipesa l'eccezionale fortuna dell'opera del Vattel nella pratica internazionale, dopo averne ricordato i caratteri e quelli del suo autore. Lo stesso *Thévenaz* si occupa in altro articolo (pp. 69-88) delle Zone franche dell'Alta Savoia e del Paese di Gex con riflessioni sull'origine storica della situazione, sullo stato presente, sulle prospettive future.

Della società semplice nel diritto internazionale privato scrive *Werner von Steiger* (pp. 17-32), in una succinta ma completa trattazione che ha tra l'altro il pregio di approfondire un tema trascurato, ma di notevole interesse per la sua stessa incerta definizione tra i rapporti di obbligazione e le condizioni soggettive, oltre che per la diversità dei criteri di collegamento che sembrano imporsi rispettivamente per i rapporti tra i soci (l'a. suggerisce lo statuto personale della società) e con i terzi, al cui riguardo occorre fare varie distinzioni, e così tra i problemi attinenti alla rappresentanza del socio per la società rispetto a quelli della capacità della società e dei suoi organi, tra quelli delle obbligazioni proprie della società rispetto a quelli delle obbligazioni dei soci per le attività sociali e così via. Ciascuno di tali punti è singolarmente trattato dall'a. con riguardo al d.i. p. svizzero, e al diritto sostanziale francese, tedesco e svizzero nelle loro rispettive definizioni della società semplice.

Del diritto applicabile ai matrimoni misti celebrati all'estero si occupa il successivo articolo del *Lachenal* (pp. 33-42) con riguardo al d. i.p. svizzero e in particolare al caso Caliaro che aveva già sollecitato l'interesse del Lalive nel precedente volume dell'annuario svizzero. L'a. prende infatti in esame la sentenza del Tribunale federale in quel discusso caso, nel quale è stata confermata la tradizionale prassi di non riconoscere in Svizzera il secondo matrimonio di persona, la cui legge nazionale non riconosca il divorzio, quand'anche il divorzio sia stato pronunziato dagli stessi tribunali svizzeri. Nel caso Caliaro, cittadino italiano divorziato da una cittadina svizzera e risposatosi in Inghilterra con altra cittadina svizzera, era in questione l'applicabilità di due diverse norme della L.R.D.C., ossia dell'art. 7 *c*, o dell'art 7 *f*, l'una riguardante i matrimoni di svizzeri con stranieri, l'altra i matrimoni celebrati all'estero. Il Tribunale federale ha ritenuto che il caso rientrasse nella prima delle due norme, che fa riferimento alle leggi nazionali rispettive, e non nella seconda che fa riferimento alla legge del luogo di celebrazione. Per parte sua il Lachenal si mostra piuttosto critico, in quanto ritiene iniqua la soluzione nei confronti della seconda moglie, cittadina svizzera come la prima, ma sfavorita rispetto ad essa; e da ciò trae motivo per dissentire, considerando che il Giudice doveva giudicare nel caso a norma dell'art. 1 C.C. svizzero ossia con la libertà del legislatore, data l'incompletezza delle norme scritte esistenti, la prima delle quali non è stabilito che valga per i matrimoni celebrati all'estero, mentre della seconda non è stabilito che debba valere per i soli matrimoni all'estero dei cittadini svizzeri. Egli sollecita inoltre l'intervento del legislatore per emendare la insufficiente e imprecisa legge di diritto internazionale privato.

L'articolo che segue del *Vischer* (pp. 43-68) tratta questioni metodologiche relative ai criteri obiettivi di collegamento nel diritto internazionale dei contratti, ossia nel caso che le parti non abbiano manifestato la loro scelta circa la legge applica-

bile. L'a. più precisamente pone il quesito seguente: si deve stabilire in via generale il criterio di collegamento rispetto ad ogni tipo di contratto, o invece si deve ricercare il criterio di collegamento caso per caso tenendo conto di tutte le circostanze del caso di specie? Il quesito ha fondamento, e non poca importanza, rispetto a tutti i sistemi, come lo svizzero, che attribuiscono ai criteri di collegamento obiettivi in materia contrattuale valore indicativo di una presunta volontà delle parti, considerando tale volontà come l'unica base del collegamento.

La questione è grossa, e l'a. ne tratta con quella accuratezza che ne ha fatto una delle forze migliori della scuola svizzera di diritto internazionale privato, svolgendo il tema nelle sue premesse generali, come indica anche il titolo del lavoro, ed insistendo su di esse e sulle modalità nelle quali impostare la ricerca delle soluzioni concrete, dalla quale l'a. per il momento si astiene.

Un articolo sulla libertà di informazione e la responsabilità della stampa, del *von Mandach* (pp. 89-108), prende lo spunto dalla conferenza delle N.U. aperta a Ginevra il 23 marzo 1948, e considera il progetto di convenzione del 1951. Mentre informa al riguardo degli accordi di Nizza del 1957 per la revisione delle convenzioni per la protezione della proprietà industriale l'avv. *G. Béguin* (pp. 109-124).

Il volume XV inizia con un ampio scritto dell'ambasciatore *Paul Ruegger* (pp. 9-39), che tratta degli sforzi delle N.U. per la codificazione del diritto internazionale, con particolare riguardo alle Convenzioni approvate nella Conferenza di Ginevra del 1958 sul regime giuridico dei mari, alla quale l'a. aveva partecipato come capo della delegazione svizzera. L'articolo si sofferma anche sulla particolare posizione della Svizzera riguardo all'opera delle N.U. per la codificazione, in generale e in questo caso particolare, anche in relazione al fatto che la Svizzera non fa parte delle N.U. Un successivo scritto, assai ampio, è dedicato dal prof. *Perrin* all'esame della controversia dell'Interhandel, con particolare riguardo alle questioni della concessione di misure cautelari, e della interpretazione della dichiarazione statunitense di accettazione preventiva della giurisdizione della C.G.I., per la riserva ivi apposta rispetto alle questioni di competenza interna (pp. 39-92). Tali due argomenti costituiscono l'oggetto dello studio particolare del Perrin nella seconda delle due parti nelle quali è diviso il suo scritto, mentre la prima è dedicata ad una completa e accurata esposizione delle fasi attraverso le quali la controversia si è svolta davanti alla Corte. Come è evidente, la questione più grossa è quella della dichiarazione statunitense, che secondo l'a. non deve essere interpretata nel senso che spetti agli S.U. di decidere se la questione appartenga o no alla loro competenza riservata, ma nel senso invece che tale decisione non possa essere sottratta alla Corte.

Ad altra famosa controversia dibattuta molto prima avanti alla Corte, quella del Canale di Corfù tra Regno Unito ed Albania, è dedicato lo studio successivo di *René-Jean Wilhelm* dal titolo « Realizzazione del diritto per mezzo della forza o della minaccia delle armi » (pp. 93-130), titolo che indica chiaramente gli aspetti presi in esame, tra tutti quelli rilevanti di quella controversia, ossia principalmente la valutazione delle misure di autotutela attuate dal Regno Unito a seguito dell'esplosione delle mine, e giustificate dal suo agente, Sir Beckett, essenzialmente come misure urgenti di carattere conservativo, dirette ad acquisire tempestivamente le prove materiali del fatto. Profilo assai importante, che l'a. rimprovera alla Corte di avere respinto troppo perentoriamente con la riaffermazione pura e semplice del divieto del ricorso alla forza tra gli Stati membri delle N.U. Tuttavia l'a. rico-

nosce che altri motivi più profondi giustificano per altro verso il carattere assoluto della pronuncia della Corte su quel punto, sì che ne deriva un problema di coordinazione tra principi ed esigenze diversi e in parte contraddittori, al cui esame l'a. si dedica nell'ultima parte del suo importante studio.

Seguono due studi in materia di diritto internazionale fluviale, il primo di *W. Schaumann* (pp. 131-151) sul trattato tra Italia e Svizzera riguardo al fiume Spöl, nel quale vengono riesaminati i problemi dell'utilizzazione dei fiumi internazionali come fonti di energia, il secondo di *W. Müller* (pp. 153-186) che esamina la posizione della Svizzera rispetto alla revisione dell'Atto per la navigazione sul Reno del 17 ottobre 1868. Entrambi studi ampi e documentati che rinnovano l'interesse per questo capitolo vivo ed importante del diritto internazionale.

Il prof. *Aubert* in un suo scritto (pp. 187-214) esamina la revisione tentata dal Francescakis del diritto internazionale privato nel suo noto libro « La théorie du renvoi », cui è dedicata una recensione in questo medesimo volume del nostro annuario. Dopo un riassunto ampio del volume l'a. passa (pag. 303 ss.) all'esame critico, che conduce analiticamente con riguardo ai vari temi trattati dal Fr. ed alle varie soluzioni, in prevalenza accolte dall'a., compresa l'ultima sull'opportunità di respingere il rinvio come principio generale, ma di utilizzarlo come espediente per i servizi che può rendere. Chiude il volume una relazione di *A. E. von Overbeck* sul progetto preliminare di convenzione approvato all'Aia il 15 maggio 1959 sulla legge applicabile alla forma dei testamenti (215-242).

Un carattere generale dell'annuario svizzero, che va messo in opportuno rilievo anche perchè risulta particolarmente evidente in quest'ultimo volume, è il puntuale complemento che la parte dedicata alla documentazione offre rispetto alle trattazioni dottrinali, e reciprocamente la presenza di adeguati studi rispetto alle questioni importanti di cui viene data la documentazione. A parte gli altri evidenti vantaggi, ne deriva un aspetto sistematico dell'intero volume, che appare concepito secondo un disegno unitario e complessivo, pur nella molteplicità dei temi, delle voci e degli indirizzi.

PIERO ZICCARDI

Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, vol. 19, 1958, 1-4, Stuttgart, Kohlhammer, pp. VIII-910.

I primi tre fascicoli dell'annata 1958 della rivista di Heidelberg, usciti in unico volume, contengono gli scritti di diritto pubblico in onore di Alexander Makarov e furono già recensiti nel precedente volume di questo annuario.

Nel fascicolo di novembre, il quarto del 1958, *Ernst Reibstein* (p. 607-636) riesamina la classica opera del Vattel, pubblicata esattamente due secoli prima, su « Le Droit des Gens ou Principes de la Loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains ». Oggetto dello studio del noto storico tedesco del diritto è la determinazione di come, nel sistema del Vattel, si concilino i due opposti momenti dell'obbligatorietà del diritto internazionale e della libertà dello Stato. Con terminologia moderna il Reibstein qualifica la costruzione del Vattel come «dialettica dell'uguaglianza sovrana»: lo Stato è strettamente obbligato all'osservanza del diritto, ma il giudizio su quanto il diritto esiga è riservato allo Stato

stesso, nel rispetto tuttavia del giudizio della controparte sul contenuto del proprio diritto, Nel gioco di questa dialettica contrapposizione trovano spiegazione e si inquadrano vari istituti internazionalistici, ad esempio l'intervento e la protezione diplomatica, ed in particolare il fenomeno bellico, affermazione suprema della libertà dello Stato. Di *Raymond Probst* (p. 637-667) segue uno studio sui problemi giuridici del volo spaziale con particolare riferimento agli aspetti che interessano uno Stato in condizione di « neutralità permanente ». L'autore espone innanzitutto in sintesi le principali tesi dottrinarie e la più recente prassi degli Stati in materia di estensione della sovranità territoriale allo spazio aereo ed al c.d. spazio esterno. È questa una necessaria premessa, in quanto il Probst accoglie a ragione il principio che i diritti e gli obblighi nei quali consiste lo status di neutralità permanente riguardano tutti gli spazi ai quali si estende la sovranità dello Stato neutrale. Tenuto conto della pratica impossibilità per uno Stato neutrale, particolarmente se di piccole dimensioni, di influire sulla traiettoria di un mezzo spaziale o balistico che passi attraverso il « settore di spazio esterno » sovrastante il suo territorio, l'autore conclude affermando la necessità che una norma non equivoca di diritto internazionale precisi i limiti della sovranità nello spazio e contemporaneamente i limiti del dovere di difesa della neutralità da parte dello Stato neutrale, in modo tale che lo spazio esterno ne rimanga escluso. *Ottmar Bühler* (p. 688-692) presenta poi uno studio sui rapporti tra diritto internazionale e diritto interno in materia fiscale. Chiude il fascicolo un'ampia nota di *Hans-Joachim Hallier* (p. 708-727) sulle diverse giurisdizioni arbitrali previste negli accordi di Londra del 27 febbraio 1953 sui debiti esteri tedeschi, cui seguono il testo degli accordi e di alcune decisioni arbitrali. Recensioni, bibliografie e accurati indici completano il ricco volume.

CESARE FABOZZI

Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, vol. 23, 1958, n. 1-4, Tübingen, Walter de Gruyter, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), pp. XI-877.

Come la rivista consorella dell'Istituto Max-Planck di Heidelberg per il diritto pubblico, anche lo Zeitschrift dell'Istituto di Amburgo presenta un numero speciale, costituito dal terzo e dal quarto fascicolo del 1958, contenente studi di diritto internazionale privato, in senso ampio, in onore di Alexander Makarov. L'imponente raccolta che si apre con brevi note sulla vita e l'opera del Makarov a cura di *Paul Heinrich Neuhaus* (p. 399-402), comprende diciotto studi tutti meritevoli di particolare attenzione.

Max Gutzwiller (p. 403-430) delinea in tratti concisi l'evoluzione del diritto internazionale privato dall'inizio del secolo, quando ancora le grandi controversie ideologiche (nazionalismo contro internazionalismo, domicilio contro nazionalità) dominavano la scienza internazionalprivatistica, attraverso il primo dopoguerra, che vide un rilevante sviluppo dei tribunali arbitrali misti, delle convenzioni multilaterali e delle codificazioni interne, al secondo dopoguerra ed ai giorni nostri con nuovi problemi sociali ed economici e corrispondenti soluzioni elaborate non meramente su base ideologica, bensì in relazione anche alle componenti sociali ed economiche del problema. Quali siano i principi che dovrebbero guidare un moderno codificatore del d.i.p. è il quesito che

si pone *Sevold Braga* (p. 421-448) con riferimento al metodo da seguire nella scelta delle qualificazioni e dei criteri di collegamento. Per le prime l'autore si dichiara per l'utilizzazione di termini che designino singoli istituti giuridici aventi una propria funzionalità tipica e sempre presente, da determinarsi mediante una ricerca comparativistica, piuttosto che per il ricorso a termini derivanti dalla sistematica dell'ordinamento del codificatore. In ordine ai criteri di collegamento l'autore ne critica la scelta in base a principi generali precostituiti senza riferimento alla tipicità di ogni singolo istituto, ed esamina una serie di principi o punti di vista che devono essere sempre tenuti presenti nella ricerca del miglior criterio di collegamento per i diversi istituti. I principi più strettamente internazionalprivatistici sono quello della « sede naturale del rapporto » e quello della « regolamentazione unitaria del rapporto » nei diversi ordinamenti. Punti di vista politico-legislativi rilevanti sono invece la protezione del commercio giuridico internazionale, della buona fede e degli interessi politici generali. Sempre con particolare riferimento alla codificazione del diritto internazionale privato *Fritz Frhr. v. Schwind* (p. 449-465) esamina il fenomeno dell'applicazione contemporanea di diversi ordinamenti giuridici ai diversi aspetti di un unico rapporto giuridico, che, *de lege lata*, si verifica sia a causa di particolari restrizioni poste all'applicazione del diritto richiamato da parte della *lex fori* (si pensi all'art. 17, co. 2, disp. prel. c. c. it.); sia a causa del richiamo, per la regolamentazione di una parte del rapporto, di un ordinamento diverso da quello che lo regola nel suo complesso (si apre qui la problematica delle questioni preliminari); sia infine attraverso il gioco dell'ordine pubblico. Secondo il v. Schwind questo frazionamento dei rapporti, questa atomizzazione del diritto privato, di cui sono analizzate le inaccettabili conseguenze, è in quanto possibile da evitare e il metodo suggerito è quello di una più accurata determinazione dei limiti delle fattispecie qualificate, non con riferimento alla sistematica dell'ordinamento interno, bensì alla natura del rapporto reale in un'ampia visione comparativistica: sono evidenti sia l'influsso della scuola rabeliana, sia l'affinità con la posizione del Braga sopra esaminata.

Seguono tre studi in tema di nazionalità. *Phocion Francescakis* (p. 466-497) esamina, con ampio apparato di ricerca comparativistica e con acuto senso critico, le diverse soluzioni date al problema della scelta della legge regolatrice della questione di stato dalla quale dipenda l'attribuzione della nazionalità. L'autore, nel quadro di una visione del problema non limitata in senso razionalistico, si dichiara particolarmente contrario alle disposizioni legislative che rinviano alla *lex fori* per la soluzione delle questioni preliminari di stato. Nel medesimo spirito internazionalistico si pone *Murad Ferid* (p. 498-514) che combatte la normale preferenza data nella giurisprudenza tedesca alla nazionalità tedesca della persona che abbia anche altra nazionalità: anche il giudice interno dovrebbe al contrario, secondo questo autore, applicare il principio di nazionalità effettiva. Alcuni esempi che provano l'opportunità di questa soluzione sono tratti dall'inesauribile e complessa problematica della nazionalità germanica dei rifugiati politici del periodo hitleriano e delle popolazioni di lingua tedesca dei territori dell'Europa orientale. Il principio di nazionalità effettiva, come affermato dalla Corte internazionale di Giustizia nella tanto discussa sentenza Nottebohm, è poi riesaminato da *Jacques Maury* (p. 515-534). Anche questo autore, come tutti coloro che hanno studiato la nota sentenza, si trova di fronte alla difficoltà di determinare quale sia l'esatta portata della pronuncia della Corte. L'interpretazione del Maury (la nazionalità « non ef-

fettiva » non è opponibile ad alcuno Stato; la mancanza di un rapporto reale con lo Stato naturalizzante al momento della naturalizzazione fa presumere la non sincerità di ogni successivo realizzarsi di tale rapporto, ad esempio mediante il trasferimento del domicilio in tale Stato; il principio di nazionalità effettiva si applica anche ai casi di acquisizione della nazionalità con mezzi diversi dalla naturalizzazione nonchè a tutti gli altri effetti della nazionalità, oltre quello della protezione diplomatica) appare forse eccessivamente ampia e può portare a pericolose conseguenze in ordine alla certezza ed alla stabilità del rapporto tra Stato e cittadino: di ciò d'altra parte ben si accorge l'illustre autore che avverte come l'estensione del del principio di nazionalità effettiva nel campo del diritto interno della nazionalità e del diritto internazionale privato, ove la nazionalità è un frequente criterio di collegamento, porterebbe a conseguenze estremamente gravi. Salvo ovviamente il caso in cui il principio sia applicato al fine di scegliere tra le due nazionalità di una persona: ma l'estensione del principio anche oltre il campo della doppia nazionalità è d'altra parte proprio l'aspetto più nuovo della sentenza Nottebohm.

Wilhelm Wengler (p. 535-572) esamina il complesso problema del gioco dell'elemento « tempo » nel funzionamento della norma di diritto internazionale privato. L'illustre autore studia in particolare due aspetti del problema: in mancanza di espressa disposizione legislativa, quale delle nazionalità eventualmente susseguentesi deve essere considerata come criterio di collegamento nel caso che la norma di d.i.p. richiami la « legge nazionale » di una determinata persona? Dell'ordinamento richiamato dovranno essere applicate le norme vigenti al momento nel quale venne in essere il criterio di collegamento in questione, ovvero dovranno essere tenute in considerazione anche le norme successive, e dovranno inoltre trovare applicazione anche le norme c.d. di diritto intertemporale? Il Wengler espone innanzitutto le diverse possibili soluzioni e le principali idee direttive alle quali possono essere ricondotte e ne esamina poi, in un'accurata e complessa analisi di cui anche la più ridotta fedele esposizione non sarebbe possibile in queste brevi note, i vantaggi e gli inconvenienti, nonchè i rapporti con altri fondamentali problemi di d.i., quale il rinvio.

Uno studio di diritto processuale civile internazionale riguarda il noto problema dei poteri del giudice in ordine al controllo di legittimità della norma straniera richiamata. Non sussiste, secondo *Karl H. Neumeyer*, autore dell'interessante studio (p. 573-598), una norma di diritto internazionale pubblico che ponga un qualsiasi limite in questo campo; neppure è il giudice soggetto a quei limiti che eventualmente la *lex fori* gli imponga in ordine al controllo di legittimità delle norme del suo stesso ordinamento; si troverebbe invece il giudice interno nella medesima posizione nella quale si trova il giudice dell'ordinamento cui appartiene la norma richiamata. Se nessun problema praticamente sorge nel caso che la *lex causae* vieti al giudice ogni controllo, ovvero permetta il più ampio controllo, quid nel caso frequente in cui il controllo di legittimità sia riservato ad un apposito organo, come, in Italia, la Corte costituzionale, le cui decisioni abbiano valore *erga omnes*? La soluzione propugnata, di cui l'autore riconosce la natura *de jure condendo*, raggiungibile anzi solo mediante appositi accordi internazionali, è quella della rimessione della questione di legittimità all'organo competente dell'ordinamento richiamato.

L'importante contributo che i paesi scandinavi hanno dato al diritto internazionale privato è messo in luce da *Friedrich Korkisch* (p. 599-623) che pone in parti-

colare rilievo l'unificazione da tali paesi raggiunta in questo campo attraverso vari accordi multilaterali anche in ordine a questioni nelle quali i diversi sistemi locali erano particolarmente divergenti.

Segue una serie di contributi su questioni speciali di d.i.p. *Rolf Serick* (p. 624-642) esamina il problema del riconoscimento delle società fiduciarie del Liechtenstein in Germania: particolarmente interessante è l'analisi del funzionamento del limite dell'ordine pubblico in tema di riconoscimento delle persone giuridiche straniere. *Konrad Zweigert* (p. 643-658) presenta uno studio sulla legge regolatrice della cessione di contratto. Di *Bernhard Aubin* (p. 659-707) segue un ampio contributo su una particolare tecnica legislativa, utilizzata nel diritto internazionale privato tedesco in tema di rapporti famigliari, consistente nell'utilizzazione, quale criterio di collegamento sussidiario o sostitutivo, in determinati casi legislativamente previsti, del medesimo criterio principale puntualizzato tuttavia in un momento cronologicamente anteriore: così, con esempi noti anche al diritto italiano, il criterio dell'ultima legge nazionale comune, sussidiario rispetto al criterio dell'attuale legge nazionale comune, per la determinazione della legge regolatrice dei rapporti personali tra coniugi.

Rodolfo De Nova (p. 730-763) presenta poi un interessante studio in lingua italiana dal titolo « Considerazioni comparative sull'adozione in diritto internazionale privato ». L'autore esamina particolarmente il problema del riconoscimento di un'adozione costituita all'estero, come dibattuto nella dottrina anglo-americana e come risolto brillantemente, soprattutto per merito del Morelli, nella dottrina italiana, nonchè quello dell'incidenza dell'adozione nella sfera dei rapporti di successione che siano, in ipotesi, sottoposti a una legge diversa da quella regolatrice dell'adozione, così come si presenta nella giurisprudenza anglo-americana. *Gerhard Luther* (p. 764-790) tratta poi dell'affiliazione nel diritto internazionale privato: l'autore rileva l'assoluta unicità di questo istituto, noto solo al diritto italiano. Particolarmente interessante è la parte dedicata allo studio del problema dal punto di vista del diritto internazionale privato tedesco. Alcune « riflessioni » sulla legge regolatrice delle successioni svolte da *Henri Batiffol* (p. 791-801) vanno oltre l'interesse limitato di uno studio in materia speciale, ed offrono un ottimo esempio di un'equilibrata valutazione dei vari elementi sociologici, tecnico-giuridici e di struttura dell'ordinamento che occorre tener presente nel riesame critico di una norma di d.i.p. *Georges S. Maridakis* (p. 802-818) riaffronta il tema della successione dello Stato nei beni « vacanti » nel diritto internazionale privato. *Franz Gamillscheg* (p. 819-850) delinea un sistema di « diritto internazionale del lavoro »: in questa materia il problema internazionalprivatistico è reso particolarmente complesso a causa della presenza di elementi giuspubblicistici che interferiscono profondamente sul normale funzionamento della norma di d.i.p. Essenziale nel sistema del Gamillscheg è la distinzione tra gli aspetti privatistici e quelli pubblicistici della materia qui esaminata (da determinarsi principalmente in base alla *lex fori*) e la sottoposizione dei primi alla legge scelta in base agli usuali criteri applicabili ai rapporti contrattuali e dei secondi alla legge del luogo dove il rapporto di lavoro si svolge. Singoli momenti di contrasto tra le diverse leggi applicabili sono accuratamente esaminati dall'autore. Specifici problemi di non facile soluzione trovano un'accurata trattazione: così quelli relativi all'intervento delle autorità amministrative, all'eventuale applicazione del diritto pubblico straniero, agli aspetti penalistici, etc.

Si ricorda infine un articolo di *Günther Beitzke* (p. 708-729) su un problema particolare di diritto processuale civile tedesco, cioè l'intervento del pubblico ministero nei giudizi su questioni di stato riguardanti cittadini stranieri. Il Festgabe è completato da una bibliografia delle opere del Makarov in tema di diritto straniero e internazionale privato, nonchè di nazionalità.

Tra gli articoli pubblicati nei primi due fascicoli dell'annata 1958, riguardano il diritto internazionale uno studio di *Demetrios Markianos* (p. 21-43) sulle *res in transitu* del d.i.p. tedesco e una lunga nota di *T.S. Rama Rao* (p. 259-279) sul d.i.p. in India. *Konrad Zweigert* ((p. 1-20) presenta uno studio di diritto comparato sulla buona fede nell'acquisto di cosa mobile. Pure comparativistico è lo studio di *Friedrich Korkisch* (p. 201-230) sul diritto privato dell'Europa centro-orientale.

CESARE FABOZZI

INDICE

pag.

I. - GROS ANDRÉ, *L'Organisation internationale de la Securité de la navigation aerienne: Eurocontrol* 1

II. - GUGGENHEIM PAUL, *Max Huber (28 dicembre 1874-1° gennaio 1960)* 13

III. - JENKS C. WILFRED, *Le prospettive del processo internazionale* 35

IV. - ROLIN HENRI, *Verso un concetto di ordine pubblico realmente internazionale* 53

V. - ARANGIO RUIZ GAETANO, *I priucipi fondamentali delle convenzioni internazionali in tema di copertura di danni nucleari.* 77

VI. - CAPOTORTI FRANCESCO, *Accordi internazionali sulla circolazione stradale e « Codici della strada »* 113

VII. - GIULIANO MARIO, *Il significato e la portata del diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale* 133

VIII. - SPERDUTI GIUSEPPE, *La persona umana e il diritto internazionale* 159

IX. - ZICCARDI PIERO, *La consuetudine internazionale nella teoria delle fonti giuridiche* 187

X. - BATTAGLINI GIOVANNI, *L'appartenenza allo stato negli ordinamenti complessi* 259

XI. - GANDOLFI GIUSEPPE, *Un documento del diritto internazionale antico: il primo trattato fra Roma e Cartagine* (VI sec. a.C.) 321

XII. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *L'attività interpretativa della Corte di Giustizia delle Comunità sopranazionali europee* 351

RASSEGNE:

XIII. - KOJANEC GIOVANNI, *La dottrina italiana di diritto internazionale pubblico negli anni 1957-1958* 393

XIV. - RUINI ANTONIO, *La dottrina italiana di diritto internazionale privato e processuale (1956-1957)* 469

XV. - FABOZZI CESARE, *La giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia nel 1958* 601

XVI. - LUZZATTO RICCARDO, *I problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana (1957)* 623

XVII. - BIANCHI FEDERICO, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale (1957)* 691

RECENSIONI:

Jus et lex. Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller (P. ZICCARDI), p. 783; Edouard Bustin, *La décentralisation administrative et la évolution des structures politiques en Afrique Orientale Britannique*

(M. G. CURLETTI), p. 747; Mohammed Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales* (G. P. BIASIN), p. 747; Philippe Cahier, *Etude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les états où elles résident* (M. G. CURLETTI), p. 749; Stelios Castanos, *Les tendences juridiques de l'integration européenne* (M. G. CURLETTI), p. 752; Georges Fischer, *L'énergie atomique et les Etats-Unis* (G. P. BIASIN), p. 753; Phocion Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de sistèmes en droit international privé* (A. MIGLIAZZA), p. 754; Jean-David Roulet, *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public* (M. G. CURLETTI), p. 758; *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (M. GORLA), p. 759; *La querelle de la CED* (E. CARIA), p. 760; Dragoslav Avramovic, *Debt Servicing Capacity and Postwar Growth in International Indebtness* (G. SCIOLLI), p. 760; M. Margaret Ball, *NATO and the European Union Movement* (M. G. CURLETTI), p. 762; Berber, *Rivers in International Law* (E. A. MACCHI), p. 763; Joseph S. Berliner, *Soviet Economic Aid* (E. CARIA), p. 764; Hans Blix, *Treaty-making Power* (P. ZICCARDI), p. 765; Wolfang G. Friedmann e Richard C. Pugh, *Legal Aspects of Foreign Investments* (R. LUZZATTO), p. 766; R. H. Graveson, *Status in the Common Law* (P. ZICCARDI), p. 769; Leslie C. Green, *International Law through the Cases* (M. GORLA), p. 770; Roberto Regala, *The Trends in Modern Diplomatic Practice* (G. SALTINI), p. 771; Shabtai Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice* (P. ZICCARDI), p. 772; Alf Ross, *On Law and Justice* (P. ZICCARDI), p. 773; Nagendra Singh, *Nuclear Weapons and International Law* (G. SALTINI), p. 776; Julius Stone, *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression* (G. SALTINI), p. 777; F. A. Vali, *Servitudes of International Law* (G. SALTINI), p. 780; Naval War College, *International Law Studies*, 1954, vol. 39°, Collective Security under International Law, by Hans Kelsen (M. GIULIANO), p. 781; Naval War College, *International Law Studies*, 1955, vol. 40°, The Law of War and Neutrality at Sea, by Robert W. Tucker (G. P. BIASIN), p. 782; *The International Labour Code* (G. BOSSOTTI), p. 783; *Uruguay and the United Nations* (C. ARTONI), p. 784; Ennecerus-Kipp-Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I, Ludwig Ennecerus, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (P. ZICCARDI), p. 785; Friedrich August Freiherr von der Heydte, *Völkerrecht* (P. ZICCARDI), p. 786; *Jus et lex - Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller* (P. ZICCARDI), p. 788; Ernst Reibstein, *Völkerrecht* (P. ZICCARDI), p. 791; *Berichte der Deutschen Geselschaft für Völkerrecht* (G. KOJANEC), p. 792; Enrique Fernandez del Castillo, *En torno alla Declaration Universal de los Derechos del Hombre* (G. BOSSOTTI), p. 794; Jos Perez Montero, *La neutralidad en el presente* (G. BOSSOTTI), p. 795; *El Derecho Internacional Interpretado por la Corte Suprema de la Nacion* (E. A. MACCHI), p. 795; *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, 1959 (M. G. CURLETTI), p. 796; *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1958, 1959 (M. G. CURLETTI), p. 797; *Annuaire français de droit international*, 1957 (M. G. CURLETTI), p. 797; *Journal du droit international*, 1958 (G. BOSSOTTI), p. 802; *Revue générale de droit international public*, 1958 (G. BOSSOTTI), p. 806; *Revue critique de droit international privé*, 1958 (C. ARTONI), p. 810; *The American Journal of International Law*, 1958 (C. ARTONI), p. 813; *The British Year Book of International Law*, 1958 (M. ULRICH-BANSA), p. 816; *The International and Comparative Law Quarterly*, 1958 (C.

ARTONI), p. 817; *International Organiatzion*, 1958 (C. ARTONI), p. 820; *The Japanese Annual of International Law*, 1958 (M. G. CURLETTI), p. 822; *The Year Book of World Affairs*, 1958 (E. CARIA), p. 824; *Die Friedens-Warte*, 1958 (A. MIGLIAZZA), p. 826; *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1958-59 (A. MIGLIAZZA), p. 827; *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, 1958 (P. ZICCARDI), p. 829; *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1958 (C. FABOZZI), p. 832; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1958 (C. FABOZZI), p. 833.

INDICE 839

APPENDICE AL VOLUME X:

Indice Sommario dei Vol. I-X di *Comunicazioni e Studi* . . . 3*
Elenco delle tesi di laurea discusse presso l'Istituto di Diritto internazionale e straniero negli anni 1940-1960 . . . . . 23*

APPENDICE AL VOLUME X

INDICE SOMMARIO DEI VOLUMI I - X

DI

COMUNICAZIONI E STUDI

VOLUME PRIMO - 1942

Prefazione 5

I. - MORELLI GAETANO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere e il nuovo codice di procedura civile* 7

II. - SCERNI MARIO, *L'influenza del blocco sul commercio marittimo neutrale* 31

STUDI SUI PROBLEMI GIURIDICI CREATI DALLE ANNESSIONI AL REGNO D'ITALIA DI TERRITORI DELL'EX-REGNO DI JUGOSLAVIA 55

III. - BISCOTTINI GIUSEPPE, *Le recenti annessioni territoriali e il diritto internazionale* 57

IV. - TOSATO EGIDIO, *Problemi di diritto costituzionale e amministrativo relativi ai territori annessi* 91

V. - DE NOVA RODOLFO, *Problemi di diritto interlocale e internazionale privato creati dalle recenti annessioni* 127

VI. - CHIOMENTI PASQUALE, *Cenni sul diritto privato vigente nei territori annessi* 185

VII. - BETTIOL VINCENZO, *Problemi di diritto penale e processuale penale relativi ai territori annessi* 235

VIII. - ANDRIOLI VIRGILIO, *Problemi di diritto processuale civile relativi ai territori annessi* 255

APPENDICE. — Testi delle principali disposizioni emanate dallo Stato italiano per l'organizzazione giuridica dei territori annessi 297

INDICE 337

VOLUME SECONDO - 1946

Premessa 5

I. - BESTA ENRICO, *Il diritto internazionale nel mondo antico* . . 7

II. - BOGNETTI GIAMPIERO, *Formazione storica dell'Europa e diritto internazionale nel Medio Evo* 21

III. - VALSECCHI FRANCO, *L'Europa nella politica internazionale dell'u.timo secolo* 39

IV. - PICCARDI LEOPOLDO, *Il diritto di preda e l'attuale conflitto* . . 69

V. - MORELLI GAETANO, *Considerazioni sulla soluzione giudiziaria delle controversie internazionali* 109

VI. - AGO ROBERTO, *Occupazione bellica dell'Italia e Trattato lateranense* 129

VII. - GIULIANO MARIO, *Considerazioni sulla costruzione dell'ordinamento internazionale* 172

VIII. - SPERDUTI GIUSEPPE, *La reciprocità nella giurisdizione sugli stranieri nel riconoscimento delle sentenze di stati esteri* 223

INDICE 249

VOLUME TERZO - 1950

A Dionisio Anzilotti 5

I. - ZICCARDI PIERO, *Note sull'opera scientifica di Dionisio Anzilotti* 7

II. - MORELLI GAETANO, *Estinzione e soluzione di controversie internazionali* 43

III. - PARADISI BRUNO, *Norma fondamentale e contratto alle origini della comunità internazionale* 55

IV. - SPERDUTI GIUSEPPE, *Sulla colpa in diritto internazionale* . . . 79

V. - GIULIANO MARIO, *Rilievi sul problema storico del diritto internazionale* 105

VI. - BISCOTTINI GIUSEPPE, *L'appropriabilità delle risorse marine e la recente prassi internazionale* 119

VII. - DECLEVA MATTEO, *Relazioni e collegamenti tra le unioni internazionali* 159

VIII. - SERRA ENRICO, *La designazione della « Lex contractus »* (art. 25 disp. prel.) 175

IX. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *L'indegnità a succedere nel diritto internazionale privato italiano* 195

RASSEGNE:

MIGLIAZZA ALESSANDRO, *L'attività della Corte internazionale di Giustizia dai suoi inizi al* 1949 221

CAPOTORTI FRANCESCO, *Problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana recente* 247
ZICCARDI PIETRO, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale* (1945-1949) 297

RECENSIONI:

E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)* (R. AGO), p. 331; R. Ago, *Scienza giuridica e diritto internazionale* (R. DE NOVA), p. 334; J. L. Kunz, *Latin-american Philosophy of Law in the Twentieth Century* (R. AGO), p. 335; H. Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé* (R. AGO), p. 337; J. P. Niboyet, *Cours de droit international privé français* (R. AGO), p. 339; G. C. Cheshire, *Private International Law* (R. AGO), p. 341; R. H. Graveson, *The Conflict of Laws* (R. AGO), p. 342; A. V. Dicey, *Conflict of Laws* (R. AGO), p. 343; H. F. Goodrich, *Handbook of the Conflict of Laws* (R. AGO), p. 344; A. Nussbaum, *Principles of Private International Law* e M. Wolff, *Private International Law* (S. MIGLIAZZA), p. 345; E. Rabel, *The Conflict of Laws* (S. MIGLIAZZA), p. 346; E. Riezler, *Internationales Zivilprozessrecht* (S. MIGLIAZZA), p. 348; *Revue critique de droit international privé*, voll. 38 e 39 (R. AGO), p. 349; *Revue de droit international et de droit comparé*, Tome XXVII (R. AGO), p. 351; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1949 (R. AGO), p. 351; *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, voll. 2° e 3°, 1949-1950 (S. MIGLIAZZA), p. 353; *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 6°, 1949 (S. MIGLIAZZA), p. 354.

INDICE 357

VOLUME QUARTO - 1952

I. - DE NOVA RODOLFO, *Appunti sull'illecito civile in diritto internazionale privato comparato* 5
II. - CANSACCHI GIORGIO, *Realtà e finzione nell'identità degli Stati* . . 23
III. - ARANGIO-RUIZ GAETANO, *Note sugli « accordi risolutivi di controversie » nel diritto internazionale* 99
IV. - LIPSTEIN K., *Esame degli atti legislativi esecutivi e giudiziari di una potenza occupante* 115
V. - BARILE GIUSEPPE, *Osservazioni sulla indicazione di misure cautelari nei procedimenti davanti alla Corte internazionale di Giustizia* 143
VI. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *La divisione ereditaria nel diritto internazionale privato* 157

VII. - BENTIVOGLIO LUDOVICO MATTEO, *Rilievi sulla natura della sentenza internazionale* 231

VIII. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *L'attività della Corte internazionale di Giustizia negli anni* 1950 e 1951 249

IX. - CAPOTORTI FRANCESCO, *Problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana recente. Parte seconda: anni* 1950-1951 . . 293

X. - ZICCARDI PIERO, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale (1950-1951)* 361

XI. - BARILE GIUSEPPE, *Tendenze e sviluppi della recente dottrina italiana di diritto internazionale pubblico (1944-1951)* 397

XII. - PAU GIOVANNI, *I problemi generali del diritto internazionale privato nella recente dottrina italiana (1945-1951)* 481

XIII. - MALINTOPPI ANTONIO, *Orientamenti della dottrina italiana in tema di diritto internazionale civile e processuale (1946-1951)* . . 503

RECENSIONI:

Elliot E. Cheatham, Herbert F. Goodrich, Erwin N. Griswold, Willis L. M. Reese, *Cases and Materials on Conflict of Laws* (R. DE NOVA), p. 547; H. Jellinek, *Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Staatensukzession* (R. DE NOVA), p. 549; Leo Raape, *Internationales Privatrecht. Ein Lehrbuch* (R. DE NOVA), p. 551; J. Maury, *L'éviction de la loi normalement compétente: l'ordre public international et la fraude à la loi* (R. DE NOVA), p. 556; W. Goldschmidt, *Sistema y filosofia del derecho internacional privado. Con especial consideración del derecho internacional privado español* (R. DE NOVA), p. 558; G. Barile, *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale* (G. CANSACCHI), p. 561; G. Biscottini, *Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale* (G. CANSACCHI), p. 564; U. S. Naval War College, *International Law Documents 1948-49* (G. BISCOTTINI), p. 567; M. Pagenstecher *Der Grundsatz des Entscheidungseinklangs im internationalen Privatrecht. Ein Beitrag zur Lehre vom Renvoi* (M. GIULIANO), p. 568; B. Hofstetter *L'hypothèque aérienne. Etude de droit comparé et de droit international* (M. GIULIANO), p. 568; Alfonsin Quintìn, *Regimen internacional de los contratos* (M. GIULIANO), p. 570; L. B. Sohn, *Cases and Other Materials on World Law. The Interpretation and Application of the Charter of the United Nations and of the Constitutions of Other Agencies of the World Community* (M. GIULIANO), p. 571; J. P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, 2ª ed. (P. ZICCARDI), p. 572; M. Domke, *The Control of Alien Property, Supplement to Trading with the Enemy in World War II* (P. ZICCARDI), p. 573; L. Cavarè, *Le droit international public positif* (P. ZICCARDI), p. 573; G. Perrenoud, *Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales en Suisse* (P. ZICCARDI), p. 576; H. B. G. Irmer, « *Comity* ». *een Studie van het Internationaal Privaatrecht van de Verenigde Staten* (P. ZICCARDI), p. 577; Torsten Gihl, *Den internationella privaträttens historia och allmänna principer* (P. ZICCARDI), p. 578;

Martin Wolff, *Private International Law* (P. ZICCARDI), p. 580; G. Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato italiano* (P. ZICCARDI), p. 580; R. Monaco, *L'efficacia della legge nello spazio* (*Diritto internazionale privato*), vol. 1°, del *Trattato di diritto civile italiano* (P. ZICCARDI), p. 581; G. Stadtmüller, *Geschichte des Völkerrechts* (P. ZICCARDI), p. 583; E. REIBSTEIN, *Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts-Studien zu den « Controversiae illustres » des Fernandus Vasquins* (P. ZICCARDI), p. 584; L. M. Moreno Quintana e C. M. Bollini Shaw, *Derecho internacional público. Sistema nacional de derecho y politica internacional* (P. ZICCARDI), p. 585; I. G. Starke, *An Introduction to International Law* (P. ZICCARDI), p. 586; L. Delbez, *Manuel de droit international public. Droit général et droit particulier des Nations Unies* (P. ZICCARDI), p. 587; Ernst Wolff, *Vorkriegsverträge in Friedensverträgen* (A. MIGLIAZZA), p. 588; H. Ficker, *Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts* (A. MIGLIAZZA), p. 590; A. N. Makarov, *International Privatrecht und Rechtsvergleichung* (A. MIGLIAZZA), p. 592; *Beiträge zum öffentlichen Recht*, von Ernst Wolff (A. MIGLIAZZA), p. 593; H. K. Frey, *Die disziplinarische und gerichtliche Bestrafung von Kriegsgefangenen* (A. MIGLIAZZA), p. 595; Alf Ross, *Lehrbuch des Völkerrechts* (A. MIGLIAZZA), p. 596; *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 4°, 1951-52 (R. AGO), p. 599; *Archiv des Völkerrechts*, vol. 3°, 1951-52 (R. AGO), p. 600; *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 7° (P. ZICCARDI), p. 602; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 16°, 1951 (A. MIGLIAZZA) p. 603; *Journal de droit international*, vol. 77°, 1950 e vol. 78°, 1951 (A. MIGLIAZZA), p. 604; *Revue critique de droit international privé*, vol. 40°, 1951 (A. MIGLIAZZA), p. 606; *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. 28°, 1951 (A. MIGLIAZZA), p. 607; *The British Yearbook of International Law*, vol. 27°, 1950 (P. ZICCARDI), p. 608; *The American Journal of International Law*, vol. 45°, 1951 (P. ZICCARDI), p. 610; *International Organization*, vol. 4°, 1950 (L. LUZZATTI-LENGHI), p. 612.

INDICE 615

VOLUME QUINTO - 1953

I. - PARRY CLIVE, *British Nationality Law and the History of Naturalisation* 1

II. - BISCOTTINI GIUSEPPE, *I consorzi amministrativi nella collettività internazionale* 109

III. - BARILE GIUSEPPE, *La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice* . . 141

IV. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *A proposito dei concetti di giurisdizione e di competenza per territorio nel diritto processuale civile internazionale* 231

V. - BENTIVOGLIO LUDOVICO MATTEO, *Sull'interpretazione della sentenza internazionale* 269

VI. - GENTILE FRANCESCO CARLO, *Competenza del Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea generale in materia di mantenimento e ristabilimento della pace* 283

VII. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *L'attività della Corte internazionale di Giustizia dal luglio 1952 a tutto il 1953* 358

VIII. - CAPOTORTI FRANCESCO, *Problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana recente* 387

IX. - ZICCARDI PIERO, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale (1952)* 437

X. - BARILE GIUSEPPE, *Recenti tendenze della dottrina italiana di diritto internazionale pubblico (1952-1953)* 467

XI. - MALINTOPPI ANTONIO, *Note su la recente dottrina italiana di diritto internazionale privato (1952-1953)* 497

RECENSIONI:

Lectures on the Conflict of Laws and International Contracts. University of Michigan Law School di Ann Arbor (R. AGO), p. 569; G. C. Chesire, *Private International Law* (R. AGO), p. 569; E. Castrén, *The Present Law of War and Neutrality* (R. AGO), p. 570; *A Symposium on Conflict of Laws* vol. 6°, n. 3 (R. DE NOVA), p. 571; E. Hambro, *La jurisprudence de la Cour Internationale* (*The Case Law of the International Court*) (P. ZICCARDI), p. 580; G. Schwarzenberger, *Power Politics. A Study of International Society* (P. ZICCARDI), p. 581; *Kingdom of the Netherlands-Foreign Service, Consular Manuel* (M. GIULIANO), p. 583; R. F. Mikesell, *United States Economic Policy and International Relations* (M. GIULIANO), p. 584; Viscount Maugham, *U.N.O. and War Crimes* (A. MIGLIAZZA), p. 584; Ivor Jennings e C. M. Young, *Constitutional Laws of the Commonweath* (C. FABOZZI), p. 585; Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* (C. FABOZZI), p. 586; Paul Shepard, *Sovereignity and State-owned Commercial Entities* (C. FABOZZI), p. 588; *Conference on Science, Philosophy and Religion in their Relation to the Democratic Way of Life, Foundations of World Organisation: A Political and Cultural Appraisal* (C. FABOZZI), p. 590; Alf Ross, *Constitution of the United Nations, Analysis of Structure and Function* (C. FABOZZI), p. 591; A. H. Feller, *United Nations and World Community* (C. FABOZZI), p. 592; G. J. Mangone, *The Idea and Practice of World Government* (C. FABOZZI), p. 593; *Constitutions, Electoral Laws, Treaties of State in the Near and Middle East* (L. CITARELLA), p. 594; *Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für Rudolf Smend. Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien*, vol. 3°, 1952 (R. AGO), p. 595; A. Nussbaum, *Grundzüge des internationalen Privatrechts* (R. AGO), p. 596; Werner Niederer, *Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts* (R. AGO), p. 596; A. N. Makarov, *Quellen des internationalen Privatrechts*, vol. 1° *Gesetzestexte* (R. AGO), p. 597; P. H. Neuhaus, *Die Ver-*

pflichtungen des unehelichen Vaters im deutschen internationalen Privatrecht (R. AGO), p. 597; H. Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre System der rechtlichen Grundbegriffe* (R. AGO), p. 598; W. Schätzel, *Der Staat. Staatsmänner und Philosophen über den Staat* (R. AGO), p. 598; G. Schwarzenberger, *Einführung in das Völkerrecht* (P. ZICCARDI), p. 599; H. Jürgen Schlochauer, *Der Rechtsschutz gegenüber der Tätigkeit internationaler und übernationaler Behörden*, vol. 1° degli *Schriften des Instituts für ausländisches und internationales Wirtshaftsrecht* (P. ZICCARDI), p. 600; *Die sittliche Ordnung der Völkergemeinschaft*, 1950, pubblicato dalla *Internationale Soziale Studienvereinigung* (P. ZICCARDI), p. 602; P. Ottemwälder, *Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius* (P. ZICCARDI), p. 602; G. Stratenwerth, *Die Naturrechtslehre des Johannes Duns Scoto* (P. ZICCARDI), p. 603; H. Furler, *Das internationale Musterrecht, Kommentar zum Haager Musterabkommen* (P. ZICCARDI), p. 604; Enneccerus, *Allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts* (P. ZICCARDI), p. 605; H. WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Prolegomena zu einer Rechtsphilosophie* (P. ZICCARDI), p. 606; C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (P. ZICCARDI), p. 607; *Festschrift für Martin Wolff. Beiträge zum Zivilrecht und internationalen Privatrecht*, a cura di E. von Caemmerer, F. A. Mann, W. Hallstein, L. Raiser (P. ZICCARDI), p. 608; M. Gutzwiller - W. Niederer, *Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht, Kaufrecht-Gesellschaftsrecht* (A. MIGLIAZZA), p. 611; I. Seidl-Hohenveldern, *Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht* (A. MIGLIAZZA), p. 614; A. Troller, *Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht* (A. MIGLIAZZA), p. 616; W. Jellinek, *Die Zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile* (A. MIGLIAZZA), p. 617; K. Siegert, *Grundlinien des Völkerstrafprozessrechts* (A. MIGLIAZZA), p. 620; Festschrift für Ernst Rabel, vol. 1°: *Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht* (A. MIGLIAZZA), p. 621; Karl-Heinz Mattern, *Die Exilregierung* (A. MIGLIAZZA), p. 624; *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts in den Jahren 1945-1949*. A cura di A. N. Makarov (A. MIGLIAZZA), p. 626; F. Engelmann, *Der Kampf gegen die Monopole in den U.S.A.* (G. VALENTINIS), p. 629; P. Grunebaum-Ballin et Renèe Petit, *Les conflicts collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain* (R. AGO), p. 630; E. Siegrist, *De la dévolution successorale en application de la convention franco-suisse du 15 juin 1869* (A. MIGLIAZZA), p. 630; P. REUTER, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier* (C. PAPI), p. 632; P. SAFA, *La faillite en droit international privé* (C. PAPI), p. 633; C. KNAPP, *Essai sur la sauvegarde de l'ordre public et la protection des faibles en droit international privé* (L. CITARELLA), p. 634; P. Arminjon, *Précis de droit international privé*, vol. 3° (L. CITARELLA), p. 635; *Les Conventions de Genève du 12 aout 1949*, Commentaire publié sous la direction de J. S. Pictet. 1° *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne* (L. CITARELLA), p. 636; A. Miajia de la Muela, *Derecho internacional privado* - I. *Introduccion y parte general* (R. AGO), p. 636; S. Ferrarini e M. Jannuzzi, *Codice della navigazione marittima e interna* (P. ZICCARDI), p. 637; *The Year Book of World Affairs*, vol. 7°, 1953 (P. ZICCARDI), p. 638; *Current Legal Problems*, 1952, vol. 5° a cura di G. W. Keeton e G. Schwarzenberger (A. MIGLIAZZA), p. 641; *The American Journal of In-*

ternational Law, vol. 46°, 1952; vol. 47°, 1953 (L. CITARELLA), p. 642; *The British Year Book of International Law*, vol. 28°, 1951; vol. 29°, 1952 (L. CITARELLA), p. 645; *International Organization*, vol. 5°, 1951; vol. 6°, 1952; vol. 7°, 1953 (L. CITARELLA), p. 647; *Jahrbuch für internationales Recht*, vol., 3° 1954 (R. AGO), p. 651; *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 8°, 1951 e vol. 9°, 1952 (P. ZICCARDI), p. 651; *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 5°, 1952-1953 (A. MIGLIAZZA), p. 656; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 17°, 1952 (A. MIGLIAZZA), p. 658; *Archiv des Völkerrechts*, 1952-1953, vol. 4° (A. MIGLIAZZA), p. 660; *Journal du droit international*, vol. 79°, 1952; vol. 80°, 1953 (L. CITARELLA), p. 663; *Revue critique de droit international privé*, vol. 41°, 1952 e vol. 42°, 1953 (L. CITARELLA), p. 666; *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. 29°, 1952 e vol. 30°, 1953 (L. CITARELLA), p. 668; *Annuaire des droits de l'homme pour 1950* (L. CITARELLA), p. 669.

INDICE 671

VOLUME SESTO - 1954

I. - HERRERO RUBIO ALEJANDRO, *Nuevo regimen de la nacionalidad en el Código civil español* 1

II. - GIULIANO MARIO, *Lo stato, il territorio e la sovranità territoriale* 19

III. - ZICCARDI PIERO, *I criteri speciali di competenza giurisdizionale e la qualificazione delle controversie* 55

IV. - PAU GIOVANNI, *I princìpi dell'ordinamento interno degli Stati civili nella teoria delle fonti del diritto internazionale* 97

V. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *La disciplina della forma degli atti di ultima volontà nel diritto internazionale privato* 179

VI. - MARAZZI ALESSANDRO, *La N.A.T.O. e la giurisdizione degli Stati membri* 251

RASSEGNE:

VII. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *L'attività della Corte internazionale di Giustizia e dei Tribunali arbitrali internazionali sino a tutto il luglio 1954* 319

VIII. - FABOZZI CESARE, *Problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana (1953)* 357

IX. - ZANNINI WALTER, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale (1953)* 419

RECENSIONI:

C. Cansacchi, *Nozioni di diritto internazionale bellico* (A. MIGLIAZZA), p. 471; C. Rousseau, *Droit international public* (G. CANSACCHI), p. 472; H. Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé* (A. MIGLIAZZA), p. 473; P. LE-

rebours Pigeonnière, *Précis de droit international privé* (A. MIGLIAZZA), p. 478; F. E. Klein, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé* (A. MIGLIAZZA), p. 482; R. Perret, *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers aux Etats-Unis* (L. BETTA), p. 486; *Travaux du Comité français du droit international privé (1948-1952)* (G. ROSA), p. 489; Nils Örvik, *The Decline of Neutrality 1914-1941* (A. MIGLIAZZA), p. 491; Clive M. Schmitthoff, *The English Conflict of Laws* (L. BETTA), p. 493; F. Vischer, *Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht* (P. ZICCARDI), p. 498; A. Bülow - H. Arnold, *Das internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen* (A. MIGLIAZZA), p. 499; A. TROLLER, *Internationale Zwangsverwertung und Expropriation von Immaterialgütern* (A. MIGLIAZZA), p. 500; M. Wolff, *Das internationale Privatrecht Deutschlands* (A. MIGLIAZZA), p. 502; *Festschrift für Hans Lewald* (A. MIGLIAZZA), p. 505; *Festschrift für Ernst Rabel*: vol. 2°, *Geschichte der antiken Rechte und allgemeine Rechtslehre* (A. MIGLIAZZA), p. 511; Dr. F. Breitner, *Der Gerichtshof der Montangemeinschaft und seine Anrufung bei fehlerhaften Organakten* (C. PAPI), p. 512; *Revue générale de droit international public*, vol. 24°, 1953; vol. 25°, 1954 (L. GENTILI), p. 514; *Journal du droit international*, 1954 (L. GENTILI), p. 520; *Revue critique du droit international privé*, 1954, vol. 43° (G. ROSA), p. 523; *Grotius Society Transactions for the Year 1953*, vol. 39° (C. FABOZZI), p. 529; *The Year Book of World Affairs*, vol. 8°, 1954 (C. FABOZZI), p. 530; *The British Year Book of International Law*, vol. 30°, 1953 (C. FABOZZI), p. 532; *Current Legal Problems* a cura di C. W. e G. Keeton Schwarzenberger, vol. 6°, 1953; vol. 7°, 1954 (L. LUZZATTI LENGHI), p. 534; *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2°, 1953 e vol. 3°, 1954 (L. GENTILI), p. 536; *The American Journal of International Law*, vol. 48° (C. FABOZZI), p. 541; *International Organization*, vol. 8°, 1954 (P. CALZINI), p. 544; *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 10°, 1953 (P. ZICCARDI), p. 545; *Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 4°, 1954 (A. MIGLIAZZA), p. 547; *Die Friedens-Warte*, vol. 52°, 1953-1955 (A. MIGLIAZZA), p. 549; *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 15°, 1953-1954 (A. MIGLIAZZA), p. 552; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 18°, 1953 e vol. 19°, 1954 (A. MIGLIAZZA), p. 554; *Revista española de derecho internacional*, vol. 5°, 1952 (L. LUZZATTI LENGHI) p. 559.

INDICE 563

VOLUME SETTIMO - 1955

I. - GUGGENHEIM PAUL, *Jus gentium, jus naturae, jus civile et la communauté internationale issue de la divisio regnorum intervenue au cours des 12° et 13° siècles* 1

II. - AGO ROBERTO, *Diritto positivo e diritto internazionale* 33

III. - CANSACCHI GIORGIO, *La continuità dello Stato Pontificio* . . . 97

IV. - CAPOTORTI FRANCESCO, *Sulla competenza a stipulare degli organi di unioni* 143

V. - DURANTE FRANCESCO, *Evoluzione del diritto internazionale marittimo e protezione degli interessi nazionali* 199

VI. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *I rapporti fra il Tribunale amministrativo dell'Organizzazione internazionale del Lavoro e la Corte internazionale di Giustizia* 255

VII. - PARINI ERMINIO, *I rapporti fra l'Italia e gli altri Stati in tema di protezione della proprietà industriale ed i loro recenti sviluppi* 299

VIII. - ZICCARDI PIERO, *Oggetto delle qualificazioni e funzioni dei criteri di collegamento. Note critiche su alcuni aspetti tecnici delle norme di diritto internazionale privato* 365

RASSEGNE:

IX. - BENTIVOGLIO LUDOVICO MATTEO, *La dottrina italiana di diritto internazionale privato (1954-1955)* 437

X. - MALINTOPPI ANTONIO, *La dottrina italiana di diritto internazionale pubblico (1954-1955)* 517

XI. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *La giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia (dal 15 luglio 1954 al 15 luglio 1955)* . . . 579

XII. - ZANNINI WALTER, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale (1954)* 607

XIII. - FABOZZI CESARE, *Problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana (1954)* 655

RECENSIONI:

Raccolta della giurisprudenza della Corte della CECA, vol. 1°, 1954-1955 (M. GIULIANO), p. 719; N. Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation. A Commentary* (M. GIULIANO), p. 719; United Nations, *Répertoire of the Practice of the Security Council 1946-1951* (M. GIULIANO), p. 720; J. F. Green, *The United Nations and Human Rights* (M. GIULIANO), p. 721; P. WEIS, *Nationality and Statelessness in International Law* (M. GIULIANO), p. 722; *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 6°, 1955 United Nations (L. LUZZATTI LENGHI), p. 723; Kelsen, *La teoria comunista del diritto* (G. CASSONI), p. 723; L. M. Goodrich and A. P. Simons, *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security* (M. ULRICH-BANSA), p. 726; *Research Frontiers in Politics and Governments*, 1955; *The Changing Environment of International Relations*, 1956 (C. FABOZZI), p. 727; J. M. Grossen, *Les présomptions en droit international public* (L. BETTA), p. 728; P. Poullet, *Manuel de droit international privé belge* (C. FABOZZI), p. 729; A. Meyer, *Internationale Luftfahrtabkommen* (M. GIULIANO), p. 730; Caemmerer-Bargen -Späth, *Internationale Rechtsprechung zu Genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht*, ecc., (M. GIULIANO), p. 730; R. Wiethöl-

ter, *Einseitige Kollisionsnormen als Grundlage des internationalen Privatrechts* (A. MIGLIAZZA), p. 731; A. Lochner, *Darlehen und Anleihe im internationalen Privatrecht* (A. MIGLIAZZA), p. 733; J. H. Schmid, *Die völkerrechtliche Stellung der Partisanen im Kriege* (A. MIGLIAZZA), p. 735; *Das internationale Familienrechts Deutschlands und Frankreichs in vergleichender Darstellung* (A. MIGLIAZZA), p. 738; W. Sauer, *System des Völkerrechts* (A. MIGLIAZZA), p. 740 G. Römer, *Gesetzesumgehung im deutschen internationalen Privatrecht* (A. MIGLIAZZA), p. 742; E. BRAND, *Die schweizerische Neutralität* (A. MIGLIAZZA), p. 745; H. Accioly, *Tratado de direito internacional publico*, vol. 1° (L. LUZZATTI LENGHI), p. 747; *The American Journal of International Law*, vol. 49°, 1955 (C. FABOZZI), p. 747; *The Grotius Society-Transactions for the Year 1955*, vol. 40° (M. ULRICH-BANSA), p. 750; *The British Year Book of International Law*, vol. 31°, 1956 (M. ULRICH-BANSA), p. 752; *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 4°, 1955 (M. ULRICH-BANSA), p. 754; *The Year Book of World Affairs*, vol. 9°, 1955 (L. BETTA), p. 759; *International Organization*, vol. 9°, 1955 (L. BETTA) p. 759; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 20°, 1955 (C. FABOZZI), p. 761; *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 16°, 1955-56 (C. FABOZZI), p. 765; *Archiv des Völkerrechts*, vol. 5°, 1955-56 (A. MIGLIAZZA), p. 767; *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 6°, 1953- 54-55 (A. MIGLIAZZA), p. 769; *Jahrbuch für internationales Rechts*, vol. 5°, 1955 (A. MIGLIAZZA), p. 772; *osteuropa-Recht*, vol. 1°, 1955 e vol. 2°, 1956 (C. FABOZZI), p. 774; *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 11°, 1954 (P. ZICCARDI), p. 775; *Revue critique de droit international privé*, vol. 43°, 1955 (G. ROSA), p. 777; *Journal du droit international*, 1955, (G. ROSA), p. 780; *Revue générale de droit international public*, vol. 26°, 1955 (L. GENTILI), p. 785; *Revista española de derecho internacional*, vol. 6°, 1953 e vol. 7°, 1954 (L. LUZZATTI LENGHI), p. 789.

INDICE 793

VOLUME OTTAVO - 1956

I. - DE NOVA RODOLFO, *Considerazioni sulla neutralità permanente dell'Austria* 1

II. - GIULIANO MARIO, *La sudditanza degli individui e il suo rilievo nell'ordinamento internazionale* 33

III. - SPERDUTI GIUSEPPE, *L'unione degli Stati partecipanti alla Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio* 81

IV. - SPINI GIORGIO, *Sulle origini del concetto di organizzazione internazionale* 119

V. - BENTIVOGLIO LUDOVICO MATTEO, *Sulla natura dei criteri di collegamento utilizzati dalla norma di diritto internazionale privato* 141

VI. - BIANCHI FEDERICO, *Una norma speciale di competenza giurisdizionale* 157

VII. - MARMO LUIGI, *Il diritto internazionale e la distinzione tra diritto pubblico e la distinzione tra diritto pubblico e privato. Spunti critici introduttivi allo studio delle organizzazioni internazionali* 185

VIII. - RUINI ANTONIO, *I corpi di truppa all'estero nel diritto internazionale generale. Premesse storiche* 253

RASSEGNE

IX. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *La giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia (dal 15 luglio 1955 al 23 ottobre 1956)* . . . 347

X. - FABOZZI CESARE, *Problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana (1955)* 369

XI. - CITARELLA LUIGI, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale (1955)* 417

RECENSIONI:

C. A. Colliard, *Institutions internationales* (A. MIGLIAZZA), p. 447; L. Delvaux, *La Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier* (C. FABOZZI), p. 449; *Le droit des gens et les conventions internationales* (P. ZICCARDI), p. 450; R. Gregoire, *Administrations nationales et organisations internationales* (A. ARBASINO), p. 450; T. Suontuasta, *La souveraineté des Etats* (M. ULRICH-BANSA), p. 451; G. V. Hecke, *Problèmes juridiques des emprunts internationaux* (M. GIULIANO), p. 452; D. P. O' Connell, *The Law of State Succession* (M. GIULIANO), p. 453; J. A. Houston, *Latin America in the United Nations* (A. ARBASINO), p. 454; *International Organization*, scritti di P. Jessup, A. Lande, O. Lissitzyn e J. P. Chamberlain (A. MIGLIAZZA), p. 456; A. H. Robertson, *The Council of Europe. Its Structure, Functions and Achievements* (P. ZICCARDI), p. 457; S. Rosenne, *The International Court of Justice, An Essay in Political and Legal Theory* (P. ZICCARDI), p. 458; *United States Foreign Policy* a cura di W. Reitzel, M. A. Kaplan, C. G. Coblenz (A. ARBASINO), p. 459; D. Wightman, *Economic Cooperation in Europe. A Study of the United Nations Economic Commission for Europe* (M. GIULIANO), p. 460; F. O. Wilcox and C. M. Marcy, *Proposals for Changes in the United Nations* (P. ZICCARDI), p. 461; R. Blühdorn, *Internationale Beziehungen, Einführung in die Grundlagen der Aussenpolitik* (P. ZICCARDI), p. 462; Ennecerus-Kipp-Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 3° vol., M. Wolff, *Sachenrecht* (C. FABOZZI), p. 463; H. Guradze, *Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht* (G. GIULIANO), p. 463; E. Sauer, *Grundlehre des Völkerrechts* (P. ZICCARDI), p. 464; W. SCHAUMANN, *Die Gleichheit der Staaten* (M. BESANA), p. 465; J. SODER, *Die Vereinten Nationen und die Nichtmitglieder. Zum Problem der Weltstaatenorganisation* (P. ZICCARDI), p. 467; W. Wengler, *Der Begriff des Politischen im internationalen Recht* (M. BESANA), p. 468; H. Accioly, *Tratado de direito internacional publico*, vol. 2° (L. LUZZATTI LENGHI),

p. 469; A. Truyol y Serra, *Fundamentos de derecho internacional publico* (M. GIULIANO), p. 470; C.E.C.A., *Raccolta della giurisprudenza della Corte*, vol. 2°, 1955-56 (A. MIGLIAZZA), p. 471; *Annuaire français de droit international*, 1955 (P. ZICCARDI), p. 471; *Journal du droit international*, 1956 (G. ROSA), p. 474; *Revue critique de droit international privé*, vol. 45°, 1956 (G. ROSA), p. 477; *Revue générale de droit international public*, 1956 (A. ARBASINO), p. 479; *The American Journal of International Law*, vol. 50°, 1956 (C. FABOZZI) p. 483; *The British Year Book of International Law*, vol. 32°, 1955-56 (M. ULRICH-BANSA), p. 488; *Current Legal Problems*, a cura di G. W. Keeton e G. Schwarzenberger, vol. 8°, 1955 (M. ULRICH-BANSA), p. 490; *The Grotius Society-Transactions for the Year 1955*, vol. 41° (M. ULRICH-BANSA), p. 491; *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 5°, 1956 (M. ULRICH-BANSA), p. 492; *International Organization*, 1956 (L. BETTA) p. 498; *World Polity, A Yearbook of Studies in International Law and Organization*, vol. 1°, 1957 (F. BIANCHI), p. 497; *The Year Book of World Affairs*, 1956 (L. BETTA), p. 499; *Die Friedens-Warte*, 1956, vol. 53° (A. MIGLIAZZA), p. 501; *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 7°, 1955 (A. MIGLIAZZA), p. 504; *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 12°, 1955 (P. ZICCARDI), p. 506; *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 17°, 1956-57 (C. FABOZZI), p. 508; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 21°, 1956 (C. FABOZZI), p. 512; *Rçvista española de derecho internacional*, vol. 8°, 1955 (L. LUZZATTI LENGHI) p. 515.

INDICE 517

VOLUME NONO - 1957

I. - KOPELMANAS LAZARE, *La reconnaisance en droit international* 1

II. - WOLF FRANCIS, *L'Organisation internationale du travail, sa composition et les transformations étatiques* 47

III. - BADIALI GIORGIO, *La struttura dell'accordo di amministrazione fiduciaria e il problema degli « Stati direttamente interessati »* . . 73

IV. - BALLARINO TITO, *Problemi generali del diritto internazionale privato nella recente letteratura tedesca* 117

V. - CONFORTI BENEDETTO, *Le convenzioni di Ginevra sul « diritto del mare »* 201

VI. - LIMENTANI CALABI IDA, *Arbitrato internazionale e annessione territoriale nell'Antica Grecia* 239

RASSEGNE:

VII. - CAPOTORTI FRANCESCO, *La dottrina italiana di diritto internazionale pubblico nel 1956* 255

VIII. - CITARELLA LUIGI, *La giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia* 299

IX. - FABOZZI CESARE, *I problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana* (1956) 325

X. - BIANCHI FEDERICO, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale* (1956) 367

RECENSIONI:

Maarten Bos, *Les conditions du procès en droit international public* (P. ZICCARDI), p. 415; G. Feuer, *Les aspects juridiques de l'assistance technique dans le cadre des Nations Unies et des institutions spécialisées* (A. MIGLIAZZA), p. 415; D. Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux* (M. G. CURLETTI), p. 417; *Comité français de droit international privé, La codification du droit international privé* (P. ZICCARDI), p. 418; H. Kelsen, *Collective Security under International Law* (M. GIULIANO), p. 419; R. W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea* (G. P. BIASIN), p. 420; H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (P. ZICCARDI), p. 421; G. Schwarzenberger, *International Law*, vol. 1° (P. ZICCARDI), p. 422; C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind* (P. ZICCARDI), p. 423; G. Schwarzenberg, *The Legality of Nuclear Weapons* (M. G. CURLETTI), p. 425; W. L. Gould, *An Introduction to International Law* (G. P. BIASIN), p. 426; I. Foighel, *Nationalisation, A Study in the Protection of Alien Property in International Law* (R. BERGONZONI), p. 429; V. A. Seyid Muhammad, *The Legal Framework of World Trade* (C. FABOZZI), p. 433; N. Singh, *Termination of Membership of International Organisations* (A. MIGLIAZZA), p. 434; *Immunities in International Law*, a cura di G. L. F. van Essen e J. L. G. Tichelaar (M. GIULIANO), p. 435; *The Suez Canal. A Selection of Documents* (M. GIULIANO), p. 436; H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (P. ZICCARDI), p. 437; E. Rabel, *Das Recht des Warenkaufs*, vol. 1°, 1957 e vol. 2°, 1958 (C. FABOZZI), p. 438; K. Zemanek, *Das Verragsrecht der internationalen Organisationen* (A. MIGLIAZZA), p. 439; G. Decker, *Republik Maluku Selatan* (C. FABOZZI), p. 440; M. Hagemann, *Die europäische Wirtschaftsintegration und die Neutralität und Souveränität der Schweiz* (C. FABOZZI), p. 441; *Problèmes actuels du droit international, Conférences du VIIème congrès de l'A.A.A.* (B. OSIO), p. 441; *Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge* (C. FABOZZI), p. 443; *Festgabe für Alexander N. Makarov* (A. MIGLIAZZA), p. 444; *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la huitième session*, e *Projets établis et discutés au cours de la session et acte final* (P. ZICCARDI), p. 449; Corte di Giustizia della CECA, *Raccolta della giurisprudenza della Corte*, vol. 3° (C. FABOZZI), p. 450; *Vocabulaire du traité instituant la CECA* (C. ARTONI), p. 451; Centro italiano di studi giuridici, *Actes officiels du congrès international d'études sur la CECA*, vol. 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° (P. ZICCARDI), p. 451; *Journal du droit international*, 1957 (B. OSIO), p. 452; *Revue critique de droit international privé*, 1957, vol. 46° (C. FABOZZI), p. 453; *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, 1957 (M. G. CURLETTI), p. 456; *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1957 (M. G. CURLETTI), p. 456; *Revue géné-*

rale de droit international public, vol. 28°, 1957 (M. G. CURLETTI), p. 457; *The American Journal of International Law*, vol. 51°, 1957 (B. OSIO), p. 460; *The British Year Book of International Law*, vol. 33°, 1957 (M. ULRICH-BANSA), p. 462; *The Grotius Society Transactions for the Year 1956*, vol. 42° (M. ULRICH-BANSA), p. 465; *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 6°, 1957 (R. LUZZATTO), p. 467; *International Organization*, vol. 11°, 1957 (C. ARTONI), p. 473; *The Yearbook of World Affairs*, vol. 11°, 1957 (C. ARTONI), p. 475; *Die Friedens-Warte*, vol. 54°, 1957 (M. BESANA)), p. 477; *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 8°, 1957-1958 (A. MIGLIAZZA), p. 480; *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 13°, 1956 (P. ZICCARDI), p. 482; *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 18°, 1957-1958 (C. FABOZZI), p. 483; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 22°, 1957 (C. FABOZZI), p. 486; *Internationales Recht und Diplomatie*, 1956-1957 (M. BESANA), p. 488; *Archiv des Völkerrechts*, vol. 6°, 1956-1957 (A. MIGLIAZZA), p. 492.

INDICE 495

VOLUME DECIMO - 1958-1959

I. - GROS ANDRÉ, *L'Organisation internationale de la Securité de la navigation aerienne: Eurocontrol* 1

II. - GUGGENHEIM PAUL, *Max Huber (28 dicembre 1874 - 1° gennaio 1960)* 13

III. - JENKS C. WILFRED, *Le prospettive del processo internazionale* . . 35

IV. - ROLIN HENRI, *Verso un concetto di ordine pubblico realmente internazionale* 53

V. - ARANGIO RUIZ GAETANO, *I principi fondamentali delle convenzioni internazionali in tema di copertura di danni nucleari* 77

VI. - CAPOTORTI FRANCESCO, *Accordi internazionali sulla circolazione stradale e « Codici della strada »* 113

VII. - GIULIANO MARIO, *Il significato e la portata del diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale* 133

VIII. - SPERDUTI GIUSEPPE, *La persona umana e il diritto internazionale* 159

IX. - ZICCARDI PIERO, *La consuetudine internazionale nella teoria delle fonti giuridiche* 187

X. - BATTAGLINI GIOVANNI, *L'appartenenza allo stato negli ordinamenti complessi* 259

XI. - GANDOLFI GIUSEPPE, *Un documento del diritto internazionale antico: il primo trattato fra Roma e Cartagine* (VI sec. a.C.) 321

XII. - MIGLIAZZA ALESSANDRO, *L'attività interpretativa della Corte di Giustizia delle Comunità sopranazionali europee* 351

XIII. - KOJANEC GIOVANNI, *La dottrina italiana di diritto internazionale pubblico negli anni 1957-1958* 393

XIV. - RUINI ANTONIO, *La dottrina italiana di diritto internazionale privato e processuale (1956-1957)* 469

XV. - FABOZZI CESARE, *La giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia nel 1958* 601

XVI. - LUZZATTO RICCARDO, *I problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana (1957)* 623

XVII. - BIANCHI FEDERICO, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale (1957)* 691

RECENSIONI:

Jus et lex. Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller (P. ZICCARDI), p. 788; Edouard Bustin, *La décentralisation administrative et l'évolution des structures politiques en Afrique Orientale Britannique* (M. G. CURLETTI), p. 747; Mohammed Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales* (G. P. BIASIN), p. 747; Philippe Cahier, *Etude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats où elles résident* (M. G. CURLETTI), p. 749; Stelios Castanos, *Les tendences juridiques de l'integration européenne* (M. G. CURLETTI), p. 752; Georges Fischer, *L'énergie atomique et les Etats-Unis* (G. P. BIASIN), p. 752; Phocion Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de sistèmes en droit international privé* (A. MIGLIAZZA), p. 754; Jean-David Roulet, *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public* (M. G. CURLETTI), p. 758; *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (M. GORLA), p. 759; *La querelle de la CED* (E. CARIA), p. 760; Dragoslav Avramovic, *Debt Servicing Capacity and Postwar Growth in International Indebtness* (G. SCIOLLI), p. 760; M. Margaret Ball, *NATO and the European Union Movement* (M. G. CURLETTI), p. 762; Berber, *Rivers in International Law* (E. A. MACCHI), p. 763; Joseph S. Berliner, *Soviet Economic Aid* (E. CARIA), p. 764; Hans Blix, *Treaty-making Power* (P. ZICCARDI), p. 765; Wolfang G. Friedmann e Richard C. Pugh, *Legal Aspects of Foreign Investments* (R. LUZZATTO), p. 766; R. H. Graveson, *Status in the Common Law* (P. ZICCARDI), p. 769; Leslie C. Green, *International Law through the Cases* (M. GORLA), p. 770; Roberto Regala, *The Trends in Modern Diplomatic Practice* (G. SALTINI), p. 771; Shabtai Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice* (P. ZICCARDI), p. 772; Alf Ross, *On Law and Justice* (P. ZICCARDI), p. 773; Nagendra Singh, *Nuclear Weapons and International Law* (G. SALTINI), p. 776; Julius Stone, *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression* (G. SALTINI), p. 777; F. A. Vali, *Servitudes of International Law* (G. SALTINI), p. 780; Naval War College, *International Law Studies*, 1954, vol. 49°, Collective Security under International Law, by Hans Kelsen (M. GIULIANO), p. 781; Naval War College, *International Law Studies*, 1955, vol. 40°, The Law of War and Neutrality at Sea, by Robert W. Tucker (G. P. BIASIN), p. 782; *The International Labour Code* (G. BOSSOTTI), p. 783; *Uruguay and the United Nations* (C. ARTONI), p. 784; Ennecerus-Kipp-Wolff, *Lehrbuch*

des Bürgerlichen Rechts, I, Ludwig Ennecerus, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (P. ZICCARDI), p. 785; Friedrich August Freiherr von der Heydte, *Völkerrecht* (P. ZICCARDI), p. 786; Ernst Reibstein, *Völkerrecht* (P. ZICCARDI), p. 791; *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* (G. KOJANEC), p. 792; Enrique Fernandez del Castillo, *En torno a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre* (G. BOSSOTTI), p. 794; Josè Perez Montero, *La neutralidad en el presente* (G. BOSSOTTI), p. 795; *El Derecho Internacional Interpretado por la Corte Suprema de la Nacion* (E. A. MACCHI), p. 795; *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, 1959 (M. G. CURLETTI)- p. 796; *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1958-1959 (M. G. CURLETTI), p. 797; *Annuaire français de droit international*, 1957 (M. G. CURLETTI), p. 797; *Journal du droit international*, 1958 (G. BOSSOTTI), p. 802; *Revue générale de droit international public*, 1958 (G. BOSSOTTI), p. 806; *Revue critique de droit international privé*, 1958 (C. ARTONI), p. 810; *The American Journal of International Law*, 1958 (C. ARTONI), p. 813; *The British Year Book of International Law*, 1958 (M. ULRICH-BANSA), p. 816; *The International and Comparative Law Quarterly*, 1958 (C. ARTONI), p. 817; *International Organization*, 1958 (C. ARTONI), p. 820; *The Japanese Annual of International Law*, 1958 (M. G. CURLETTI), p. 822; *The Year Book of World Affairs*, 1958 (E. CARIA), p. 824; *Die Friedens-Warte*, 1958 (A. MIGLIAZZA), p. 826; *Österreichische Zeit, schrift für öffentliches Recht*, 1958-59 (A. MIGLIAZZA), p. 827; *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, 1958 (P. ZICCARDI), p. 829; *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1958 (C. FABOZZI), p. 832; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1958 (C. FABOZZI), p. 833.

INDICE 859

APPENDICE AL VOLUME X:

Indice sommario dei vol. I-X di *Comunicazioni e Studi* 3*
Elenco delle tesi di laurea discusse presso l'Istituto di Diritto Internazionale e straniero negli anni 1940-1960 . . . . . 23*

ELENCO DELLE TESI DI LAUREA DISCUSSE PRESSO L'ISTITUTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE E STRANIERO NEGLI ANNI 1940-1960

ANNO ACCADEMICO 1939-1940

AMADORI TULLIO, *Il regime fluviale della Schelda in diritto internazionale.*
BARDOSCIA TORQUATO, *Il regime internazionale degli stretti.*
COMPIANI GIOVANNI, *Lo stato di guerra nel diritto pubblico interno.*
FOTI EUGENIO, *Gli organi nel diritto internazionale.*
LEINATI ANTONIA, *Il riconoscimento nel diritto internazionale.*
LENGHI LUISA, *Le privative industriali nel diritto internazionale privato italiano e nella legislazione comparata.*
MIGLIAZZA ALESSANDRO, *Il problema del rinvio nel diritto internazionale privato.*
PONCE DE LEON ADELIO, *Sull'ammissibilità di un diritto internazionale africano.*
RAGAZZI EMILIO, *L'acquisto della A.O.I. attraverso i trattati e le convenzioni.*
SALVADORI AMALIA, *La libertà dei mari.*
SULPIZI MATILDE, *La servitù internazionale.*
VERGA ANTONIO, *I rapporti di famiglia nel diritto internazionale privato.*
VERGNA GIUSEPPE, *La natura giuridica dei tribunali arbitrali internazionali.*

ANNO ACCADEMICO 1940-1941

AMBROSINI ITALO, *Il problema dell'unione europea nella storia del diritto internazionale: le sue attuali possibilità.*
CANNATA CARLO, *Le varie forme di relazione fra ordini giuridici statuali diversi.*
MAZZOLA ALESSANDRO, *Le caratteristiche delle convenzioni militari in tempo di guerra.*
MICELI CESARE, *La formazione del consenso nei trattati internazionali.*
PERONI LUISA, *L'attività giurisdizionale straniera rispetto all'ordinamento giuridico italiano.*
PETTENAZZI CESARE, *Il problema della guerra lecita nel diritto internazionale.*
SOLARI LEO, *La questione pregiudiziale nel diritto internazionale privato.*

ANNO ACCADEMICO 1941-1942

CUTILLO LUIGI, *Problemi di diritto internazionale privato creati dalle annessioni territoriali al Regno d'Italia.*
LEONARDI ERMANNO, *Aspetti nuovi del commercio internazionale.*
MOLA ALESSANDRO, *Le successioni nel diritto internazionale privato.*
PELLICANÒ AURELIO, *Stato e territorio nel diritto internazionale.*

ANNO ACCADEMICO 1942-1943

ARESE FRANCO, *Il regime internazionale delle grandi vie d'acqua di comunicazione interna.*

BERTONE FRANCO, *La funzione delle norme di diritto internazionale privato.*
GARELLI LUISA, *Non belligeranza e figure consimili nel diritto internazionale.*
GNECH LUDOVICO, *Il diritto internazionale privato della navigazione.*
MAGLIUCCI FELICE, *Il diritto dello Stato sullo spazio aereo nel diritto internazionale.*
MERLINI ANNA, *I concetti di diritto soggettivo, facoltà giuridiche, potere giuridico nell'ordinamento internazionale.*
PELLIZZI FRANCESCA, *Accordo e contratto nel diritto internazionale.*
PIAZZA CARLO FELICE, *La delibazione delle sentenze straniere di divorzio.*
SACCHETTA ARMANDO, *L'occupazione bellica in diritto internazionale.*

ANNO ACCADEMICO 1943-1944

BARTOLACCI ARISTIDE, *I tribunali misti in Egitto.*
CASSANI GIOVANNI, *L'istituto della prigionia di guerra, il suo sviluppo e la sua regolamentazione nel diritto internazionale.*
FRACCAROLI ARNALDO, *L'impiego del sommergibile dal punto di vista del diritto internazionale.*
GRIONI MARIO, *Rapporti tra diritto naturale e diritto internazionale.*
LONGO MARIO, *Tentativi per un'organizzazione permanente internazionale del lavoro.*
MADONIA SALVATORE, *Sul concetto di blocco nella guerra marittima.*
MASSEROTTI BENVENUTI ROBERTO, *Il regolamento dei rapporti economici nell'ordinamento internazionale.*
PIZZINI DELLE PORTE PIO, *La rappresaglia in diritto internazionale.*
REZZAGHI SILVANO, *Gli insorti nel diritto internazionale.*

ANNO ACCADEMICO 1944-1945

ARDOLFINI ROBERTO, *Sistemi giuridici nella soluzione del problema coloniale.*
BARBIERI LUCIA, *Dalla Società delle Nazioni alle Nazioni Unite.*
BERTOGLIO ANDREA, *La seconda Convenzione dell'Aja sul divorzio e la separazione personale attraverso la giurisprudenza italiana.*
BRAGHIROLI GIACOMO, *Posizione internazionale della Chiesa, Santa Sede e Stato della Città del Vaticano.*
CALZOLARI GIOVANNI, *Le obbligazioni in diritto internazionale privato.*
CANTONATI OSCAR, *La rivoluzione e la continuità dell'ordinamento giuridico.*
CAVAZZONI RENATO, *L'annessione nel diritto internazionale.*
CHIERICI GAETANO, *I mezzi coercitivi al di fuori della guerra.*
DE NICOTTI ALBERTO, *La guerra nei rapporti internazionali.*
DESSY GIUSEPPE, *Il patto Briand-Kellog ed i tentativi di sicurezza collettiva.*
DI MASA LEONARDO, *Lo status della popolazione sotto mandato nella dottrina italiana.*
JACULLI GIUSEPPE, *Il regime giuridico dei fiumi internazionali.*
LO BIANCO FRANCESCO, *La Germania: un esempio di occupazione collettiva.*
MALNATI FRANCO, *Evoluzione dell'ordinamento governativo sovietico dal 1917 ad oggi.*

MARCOLINI RODOLFO, *Osservazioni sull'illecito e sulla responsabilità internazionale.*
MAZZUCCA ALDO, *L'analogia nel diritto internazionale.*
PAGANI CARLO, *L'istituto del riconoscimento nel diritto internazionale.*
RANDONE OLGIATI GIOVANNI, *Natura giuridica dell'intervento.*
RIZZI ANTONIO, *La nozione di sovranità nel diritto internazionale.*
SEMENZA ALDO, *L'arbitrato internazionale.*
SESTO SEBASTIANO, *La riparazione nel diritto internazionale di pace.*
TAGLIASACCHI CLAUDIO, *Il lavoro nel campo internazionale.*

ANNO ACCADEMICO 1945-1946

ALTENBERG BRUNO, *La giurisdizione italiana rispetto al convenuto straniero nel nuovo codice di procedura civile italiano (con particolare riguardo al convenuto tedesco).*
ANTONIO MARIO, *Vari tipi e funzioni dei criteri di collegamento impiegati nelle norme di diritto internazionale privato.*
BALDUCCI UMBERTO, *Le navi private nel diritto internazionale.*
BARBOGLIO LORENZO, *Il movimento panamericano e la formazione eventuale di un diritto particolare internazionale americano.*
BECK MARIO, *Il problema della limitazione della sovranità nell'attuale ordinamento internazionale.*
BIGNARDI GIANFRANCO, *Giurisdizione consolare.*
BONFICHI LUIGI, *Recenti aspetti della liceità della guerra.*
BRUSONI GIANNANTONIO, *Le servitù internazionali con particolare riguardo alle vie di comunicazione.*
BUONAVIA FILIPPO, *L'internazionalizzazione delle grandi vie d'acqua e delle grandi vie di comunicazione terrestre quale presupposto per una federazione europea.*
CASSONI GIUSEPPE, *Il protettorato internazionale.*
CAVAGNOLO ELIO, *Formazione storica della regola « Pacta sunt servanda ».*
CELADA RENATO, *L'opzione di nazionalità nel diritto internazionale con particolare riguardo all'Alto Adige.*
CERETTI LUIGI, *Il blocco marittimo.*
CITO FILOMARINO CARLO, *L'internazionalizzazione delle vie d'acqua interne e degli stretti.*
CRESTO CESARE GIORGIO, *La politica negli U.S.A. e la fine dell'isolazionismo.*
CUTELLI ENZO, *Il regolamento internazionale delle questioni finanziarie da Versailles a Bretton Woods.*
DE GRAZIA VINCENZO, *La pace di Westfalia come origine dell'ordinamento internazionale attuale.*
DEMA NDOC, *Organizzazione dello Stato jugoslavo attuale.*
DE MARTINI PIERLUIGI, *Considerazioni in margine al processo di Norimberga.*
DI TUORO ANTONIO, *La questione dei fosfati del Marocco davanti alla Corte permanente di Giustizia internazionale.*
DONINI ENRICO, *Fattori di stabilità e di evoluzione nell'ordinamento giuridico internazionale.*
FAGGIONI CESARE, *L'intervento nel diritto internazionale.*
FERRAZZI EDO FRANCO, *Intorno ai limiti dell'ordinamento giuridico statuale.*

FIORE MICHELE, *Efficacia e validità dei trattati internazionali.*

FOSCHI LUCIANA, *Recenti sviluppi nel regime delle capitolazioni in Egitto.*

GIROMETTI MARIO, *La responsabilità penale degli individui nel diritto internazionale.*

MACCIARDI LIONELLO, *L'unione degli Stati americani nell'ordinamento internazionale.*

MARIS FRANCO, *Le garanzie internazionali delle norme costituzionali interne degli Stati.*

MERLINI MARIA, *I governi provvisori con particolare riguardo alle vicende costituzionali italiane.*

MOSSO UMBERTINA, *La protezione dei diritti dell'uomo nella società internazionale.*

NACCARI OBERDAN, *La condizione internazionale dell'India.*

OLTOLINA PASQUALE, *Delimitazione rispettiva delle classi di fatti contemplati dagli artt. 22 e 23 delle disposizioni preliminari al c.c.*

OLTOLINA RICCARDO, *La posizione della Svizzera nei confronti della Società delle Nazioni e delle Nazioni Unite.*

PARIBELLI GIAN GIACOMO, *Le limitazioni della capacità di agire degli Stati nel diritto internazionale.*

PARINI ETTORE, *Futuro del trusteeship e analisi del sistema dei mandati.*

PARIS ENZO, *Dal trattato del Trianon all'attuale situazione internazionale dell'Ungheria.*

PESCE ANGELO, *La condizione generale degli italiani non regnicoli.*

PITTONE MARULLO, *L'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile.*

PORRO ALBERTO, *Natura giuridica delle Nazioni Unite.*

PORZIO VINCENZO, *Le formazioni federative e la Commonwealth britannica.*

RAGNO NICOLA, *La qualificazione giuridica delle relazioni fra lo Stato italiano e la Chiesa.*

RIZZI RODOLFO, *Il riconoscimento nel diritto internazionale.*

SALVINI ANGELO, *Il diritto delle minoranze nella storia e nella prassi internazionale.*

SINISCALCHI MANLIO, *Il lavoro in America.*

SIRONI FRANCO, *L'Organizzazione internazionale del Lavoro dalla Società delle Nazioni alle Nazioni Unite.*

STEINER FIORENZA, *Le misure di autotutela degli Stati nel diritto internazionale al di fuori della guerra.*

TOSCA VIRGILIO, *La nuova Corte permanente di Giustizia internazionale.*

VISENTINI NERIO, *La neutralità della Svizzera.*

VITULANO ROSA, *Le sanzioni nel sistema della Società delle Nazioni e nella Carta di S. Francisco.*

ANNO ACCADEMICO 1946-1947

ALBANESE AURELIO, *Il crimine di guerra e la sua cognizione.*

ALIATA MARCO, *La tutela della proprietà industriale nei rapporti di diritto internazionale.*

BALLETTI FRANCO, *Natura giuridica dei concordati.*

BIANCHI ROSA, *Natura e funzioni dell'U.N.R.R.A.*

BRAGA GIUSEPPE, *Il matrimonio concordatario nel diritto internazionale privato italiano.*

BRESCHI ALDO, *Il problema delle origini storiche del diritto internazionale.*

BRUZZESE NICCODEMO, *I Tribunali delle prede e l'attuale conflitto.*

CAIOLI CORRADO, *Esame dei casi di adattamento delle norme straniere nel diritto interno.*

CAMINADA GIORGIO, *Posizione internazionale dei Cantoni svizzeri.*

CAPELLI ELIGIO, *I rapporti tra genitori e figli di diversa nazionalità in diritto internazionale privato.*

CHIARION CASONI SERGIO, *Il diritto internazionale privato americano del Codice Bustamante.*

CIVELLO FRANCO, *L'elemento della colpa nei fatti illeciti internazionali.*

COMBE ALBERTO, *Il regime giuridico delle società commerciali nel diritto internazionale privato.*

CRETTI GIULIANO, *Lo stato attuale della questione palestinese.*

CROCI EZIO, *La politica delle riparazioni ed i problemi finanziari internazionali nell'ambito della Società delle Nazioni e della Banca dei Regolamenti internazionali.*

DAIELLO VITTORIO, *La personalità giuridica internazionale delle Unioni di Stati.*

DELL'ERBA CESARE, *Le caratteristiche dell'organizzazione internazionale in seguito al congresso di Vienna.*

DONDÈ TULLIO, *La questione d'Oriente.*

DUBINI TIZIANO, *La situazione giuridica degli Stati del Medio Oriente nella prima guerra mondiale.*

FERRARI ERMANNO, *La competenza a stipulare i trattati nel diritto internazionale.*

FRAGALÀ SEBASTIANO, *Il processo di Norimberga ed il diritto internazionale.*

GALLARATI SCOTTI LUDOVICO, *La controversia sull'internamento delle navi da guerra italiane alle Baleari.*

GAMBIRASIO ENZO ANGELO, *La sentenza internazionale prima e dopo lo Statuto delle N. U.*

GNECCO FRANCESCO, *Origini e sviluppi della questione del veto davanti alle Nazioni Unite.*

GIOVANELLI VITTORIO, *Basi economiche e politiche di una unione doganale fra Austria ed Italia.*

GRAFF MARIO, *Il mare territoriale nella giurisprudenza francese.*

GRISOVELLI SERGIO, *Il problema delle minoranze con particolare riguardo alla Venezia Giulia.*

LEO ANTONIO, *Il diritto penale internazionale.*

MARISCO NANNI, *Il concetto di ordine pubblico secondo la scienza generale del diritto.*

MALCHIODI EUGENIO, *La rilevanza dello stato di necessità nel diritto internazionale.*

MANCINI OTTORINO, *La forma degli atti nel diritto internazionale privato.*

MARESCOTTI CESARE, *Il problema dell'intervento nel diritto internazionale.*

MASETTI MARIA LUISA, *I principi generali del diritto interno e la loro utilizzazione in diritto internazionale.*

MILANI GIANNI, *Problemi di diritto internazionale privato in materia di filiazione e di adozione.*

PENATI DEMETRIO, *L'autonomia della Chiesa nell'ordinamento giuridico italiano.*

PISTORIO MICHELE, *Requisiti occorrenti alle unioni di Stati per assumere la personalità giuridica internazionale.*

PIZZIGONI BRUNO, *Il diritto alla rivoluzione.*

PUGLISI RENATO, *L'individuo nel diritto internazionale.*

RAIMONDI VITTORIO, *Natura giuridica della Società delle Nazioni e delle Nazioni Unite.*

RAITERI VITALIANO, *Possibilità di revisione dei trattati internazionali sui prigionieri di guerra.*

RICOLFI GIOVANNI, *La revisione dei Trattati.*

SAGRAMOSO ALOISE, *Dell'efficacia in Italia dei provvedimenti stranieri in materia di fallimento.*

SALA CORRADO, *Gli aspetti recenti del regime del Danubio e degli Stretti.*

TROMBETTA PANIGADI PIER LUIGI, *La questione di Tangeri in diritto internazionale.*

VALENTE VALENTINO, *Se l'applicazione del diritto canonico in materia matrimoniale significhi applicazione di una legge straniera.*

VERGA ENRICO, *La posizione giuridica delle Grandi Potenze nella Società internazionale dal 1815 ad oggi.*

VOGHERA DINO, *La sede delle obbligazioni in diritto internazionale privato.*

ZAPPIERI FEDERICO, *Punibilità del delitto commesso all'estero.*

ANNO ACCADEMICO 1947-1948

BASILICO MARIA LUISA, *L'organizzazione federale nell'attuale ordinamento internazionale.*

BERETTA SALVATORE DINO, *La neutralizzazione.*

BOFFA ETTORE, *La questione danubiana.*

CALATRONI MARIO, *La responsabilità del vettore aereo nel diritto aeronautico e nel diritto internazionale.*

CIRRITO GAETANO, *Intervento e rappresaglia nel diritto internazionale di pace.*

DIMITRI MIHAI, *Sviluppi recenti della teoria del commercio internazionale.*

FLORIO FRANCESCO, *La personalità internazionale delle unioni istituzionali di Stati.*

HORODNICEANU COSTANTINO, *L'idea del federalismo europeo.*

MAGNIFICO FEDERICO, *I problemi del commercio internazionale e l'ITO.*

MANELLI MARIO, *L'adattamento del diritto interno alle esigenze del diritto internazionale.*

MARESCA ROSARIO, *L'abuso nel diritto internazionale.*

MARIANI LEONE, *Il Ceresio, lago di frontiera, e l'« Enclave » di Campione nei rapporti italo-elvetici.*

MAZZUCCHELLI GIUSEPPE, *Il protettorato internazionale.*

MONTANO ENZO, *L'applicazione dei modi di regolamento pacifico delle controversie nella risoluzione della questione della Dobrugia fra la Bulgaria e la Romania.*

MORPURGO CLAUDIO, *La formazione del territorio libero di Trieste.*

NOJA EUSTACHIO, *Il trattamento dei beni e degli interessi dei cittadini delle Nazioni Unite nel diritto privato transitorio derivante dal trattato di pace.*

NUVOLARI FERRUCCIO, *La guerra civile senza riconoscimento di belligeranza.*

PEPE CARLO, *Dichiarazioni unilaterali di volontà nel diritto internazionale con particolare riferimento alla politica attuale delle grandi potenze.*

SAMPIETRO CARLO, *Saggio sui problemi giuridici della formazione dello Stato italiano.*

ANNO ACCADEMICO 1948-1949

ANGELETTI PIER GIUSEPPE, *Esecuzione della sentenza internazionale.*

BASTOGI ANTONELLO, *Storia e sviluppi dell'extraterritorialità e delle concessioni internazionali in Cina.*

BELLI NICOLETTI ENZO, *I piani monetari internazionali per il dopoguerra.*

BILLI FRANCESCA, *L'estradizione con particolare riguardo alla estradizione del cittadino.*

BORSIERI FRANCESCO, *L'occupazione bellica.*

BRENELLI PIERO, *La capacità a contrarre matrimonio nel diritto internazionale privato italiano.*

CAMERA GIORGIO, *La disciplina del divorzio nel diritto internazionale privato italiano.*

CAPOVILLA FRANCO, *Il regime internazionale di alcune città nel diritto internazionale odierno.*

CATELLI GIANCARLO, *La delibazione delle sentenze straniere in materia internazionale.*

CETTI SERBELLONI GIAN GALEAZZO, *Le organizzazioni regionali nell'O.N.U.*

COMAZZI ADRIANA, *La condizione giuridica dell'India nell'O.N.U.*

CORTOPASSI ROBERTO, *L'aggressione internazionale.*

DE VECCHI CLAUDIO, *Effetti della rivoluzione sull'ordinamento giuridico.*

DONN SERGIO, *L'azione diplomatica della Santa Sede tra le due guerre mondiali.*

FADINI FRANCESCO, *Recenti sviluppi costituzionali della Comunità britannica.*

FERRIERI GIULIANO, *Il problema dell'esclusione della guerra nell'ordinamento giuridico internazionale.*

FILIPPUCCI ELVIO, *Primi sviluppi del diritto internazionale di guerra moderno nelle opere del Gentili e del Grozio.*

FRATTINI GIOVANNI, *Il principio dell'effettività nell'ordinamento internazionale.*

LEGNANI MARIA, *Le organizzazioni regionali nel sistema della Società delle Nazioni e dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.*

MACCONE FEDERICO, *Alcuni aspetti dell'istituto dell'estradizione in diritto internazionale.*

MARCOLINI ETTORE, *La giurisprudenza come fonte di diritto internazionale.*

MENOTTI ROLANDO, *Le Unioni regionali e il diritto internazionale generale.*

OCCHIPINTI MARIO, *Gli istituti specializzati dell'O.N.U. con particolare riguardo alla F.A.O.*

OLCESE VITTORIO, *Il regionalismo nell'attuale ordinamento internazionale.*

PANNI ETTORE, *L'occupazione della Germania dopo la seconda guerra mondiale.*

RAMPINI ANNA ROSA, *Il diritto internazionale privato negli scritti dei glossatori e post-glossatori.*

ROSSI PETER ANTONIO, *La funzione dell'arbitrato nei rapporti col diritto internazionale privato.*

RUFFONI BIANCA, *Rapporti tra Stato e Chiesa sul piano internazionale.*

SACCHETTA EDMEA, *La condizione internazionale dei partigiani con particolare riguardo alla guerra di liberazione nazionale.*

SALVADORI FAUSTO, *La giurisdizione consolare.*

SCHIAVONE ELIO, *I limiti della legge e della giurisdizione penale italiane.*

TESSITORE GIOVANNI, *Gli effetti della sentenza penale straniera.*

TOSI CARLO, *Mandati internazionali ed amministrazione fiduciaria delle colonie.*

TRAVERSO GIACOMO, *Limitazione degli armamenti e disarmo nella Società delle Nazioni e nell'O.N.U.*

ULIVELLI GIANCARLO, *La neutralità e la sua evoluzione con il patto della Società delle Nazioni e lo Statuto dell'O.N.U.*

VILLA ALBERTO, *I danni di guerra secondo il diritto internazionale.*

WOHINZ ORLANDO, *La questione di Trieste dopo la seconda guerra mondiale.*

ANNO ACCADEMICO 1949-1950

BOLIS MARIA ROSARIA, *Il problema delle qualificazioni nel diritto internazionale privato.*

CAVALLINI GIORGIO, *Gli istituti specializzati e la loro natura giuridica.*

CERVELLERA ALESSANDRO, *Il problema dell'energia atomica nei suoi sviluppi internazionali.*

DENTAMARO MASSIMO, *Nozione dello Stato nello Statuto dell'O.N.U. con particolare riguardo agli articoli 3 e 4.*

DIRAN GURDJIAN, *Il sistema di diritto internazionale privato egiziano secondo i codici misti ed il nuovo codice.*

FUMO ANDREA, *La debellatio in diritto internazionale.*

MINERVINO LEONARDO, *La condizione giuridica dei prigionieri di guerra.*

RAMPINI OTELLO, *La costituenda federazione europea sotto il profilo giuridico.*

STANCULESCU VASILE, *Le norme di diritto internazionale privato della Romania.*

VERCELLI EGIDIO, *Funzione e limiti del concetto di democrazia nelle relazioni internazionali.*

VIVANTI PILADE, *I bombardamenti aerei.*

ANNO ACCADEMICO 1950-1951

BINDA GIORGIO, *L'arbitrato internazionale sulla questione dell'Alpe Cravairola.*

CANTONE GIOVANNI, *Le successioni nel diritto internazionale privato.*

CASAGRANDE GIORGIO, *I limiti e le finalità dell'attività giurisdizionale nell'ordinamento giuridico italiano ed inglese.*

DE VECCHI CARLO, *Le Nazioni Unite e la sovranità degli Stati membri.*

FILIPPI GIOVANNI, *L'I.R.O. e il problema dei profughi.*

FOPPOLI EDGARDO, *Esame del progetto di codificazione del diritto internazionale privato francese.*

FRANCHINA FILADELFIO, *La personalità delle persone giuridiche di diritto pubblico in diritto internazionale privato.*

GALLEANI LEONIERO, *Il diritto di sciopero nella legislazione anglo-americana.*

GARLASCHINI UGO, *L'occupazione bellica delle colonie italiane.*

GRASSO PIETRO, *La natura giuridica della Repubblica Sociale Italiana.*

GUERRERO GIORGIO, *Efficacia delle sentenze matrimoniali straniere.*

GUSELLA SERGIO, *La tutela delle minoranze nell'odierno diritto internazionale.*

LAMPERTICO DIANA, *Ammissione di nuovi Stati all'Organizzazione delle Nazioni Unite.*

LOMBARDINI RAFFAELE, *I rapporti tra diritto interno e diritto internazionale secondo l'art. 10 co. 1 della Costituzione italiana.*

MARRA ERNESTO, *La legge regolatrice della forma degli atti nel diritto internazionale privato.*

MARTEGANI CARLA, *I rapporti patrimoniali fra coniugi nel diritto internazionale privato.*

MERCALLI CESARE, *La legge regolatrice della forma del testamento in diritto internazionale privato.*

NORIS ENZO, *Dell'alleanza.*

OLIVONI LORENZO, *La forma degli atti privati nel diritto internazionale.*

PAPI CLEMENTE, *La punizione dei criminali di guerra.*

POZZI GUALTIERO, *Il concetto di ordine pubblico nella giurisprudenza e letteratura francese più recente.*

PRANDINA PIERO, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo nei riflessi col diritto interno, con particolare riguardo all'ordine pubblico.*

ROSSI GIUSEPPE, *I provvedimenti di volontaria giurisdizione nel diritto internazionale privato e processuale italiano.*

ROVEDA NORBERTO, *Problemi sul mare territoriale.*

SFORZA GIAN LUDOVICO, *Riflessi sull'interpretazione delle norme del diritto internazionale privato delle concezioni strumentale e sostanziale della materia.*

SIVELLI ANNIBALE, *La controversia di Corfù e il problema della colpa nell'illecito internazionale.*

SPAZIO ATTILIO, *Il problema giuridico del territorio libero di Trieste.*

TERZI ALESSANDRO, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.*

TESTONI GIAN LUIGI, *La giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia.*

TOPPANO UMBERTO, *Della possibilità per i cittadini italiani di ottenere il riconoscimento in Italia di sentenze straniere di divorzio o di annullamento di matrimonio.*

TRIANI GIUSEPPE, *La legge regolatrice della capacità delle parti e la legge regolatrice del rapporto giuridico nel diritto internazionale privato.*

TROMBETTA PANIGADI GIORGIO, *Dalla Società delle Nazioni alle Nazioni Unite.*

WALTER CAMILLA, *Il Papa e la Società delle Nazioni.*

ZANAROTTI FLAVIO, *Il sistema delle compensazioni generali negli scambi internazionali con particolare riguardo all'Italia.*

ANNO ACCADEMICO 1951-1952

ANGHILERI ARONNE, *L'opera di Terra Santa.*

BERGONZI JOSEPH A., *Validità dell'arbitrato estero nel diritto italiano e comparato.*

CITARELLA LUIGI, *I principi tradizionali e la prassi attuale in materia di immunità diplomatiche.*

LANATA GIUSEPPE, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato.*

LILLONI ADELE, *L'Organizzazione internazionale del Lavoro.*

SCARLATTI GIULIO, *Delibazione di sentenze straniere di annullamento e di divorzio di matrimoni canonici con effetti civili.*

TOFFOLETTO FERDINANDO, *Rapporti giuridici internazionali nascenti dal progettato canale Locarno-Venezia.*

ANNO ACCADEMICO 1952-1953

BADIOLI ALESSANDRO, *Il problema dell'apolide nell'ordinamento internazionale.*

BANTERLE SILVANA, *La natura giuridica del diritto dello Stato sul suo territorio.*

CALZINI PAOLO, *La costituzione sovietica.*

CONTI GIULIO, *Rapporti di lavoro tra armatori e l'equipaggio nel diritto marittimo ligure medioevale.*

FERRARIS GIORGIO, *Regole ed usi relativi ai crediti documentari nel diritto della navigazione.*

CLARA ROBERTO, *L'unione francese nella teoria delle unioni di Stati.*

MONTOLI ALDO, *Gli estremi del rischio di guerra nel contratto di assicurazione marittima.*

NEGRI CLEMENTI GIANFRANCO, *Natura giuridica della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio.*

PELLEGRINI BALDO, *I funzionari internazionali.*

PFAU GIORGIO, *L'organizzazione internazionale nel campo del commercio.*

POLENGHI MASSIMILIANO, *Gli obblighi del vettore e le clausole tipiche nei contratti di trasporto marittimo.*

RAIMONDI COMINESI CARLO, *La forma della cambiale nel diritto internazionale.*

TIBALDI GIANCARLO, *La polemica intorno allo Stato ed al diritto sovietici.*

ANNO ACCADEMICO 1953-1954

AMMIRAGLI RENATO, *Il riconoscimento in Italia di sentenze straniere di divorzio.*

BETTA LINDA, *Identità e successione di Stati rispetto alle Nazioni Unite.*

CREMONESI ENZO, *Influenza delle regole di York e di Anversa sul diritto marittimo italiano.*

DE MITRI ANTONIO, *Il problema della liceità della guerra nel diritto internazionale comune e nel diritto internazionale particolare.*

FAILLA POMPEO, *La disciplina giuridica della gente di mare con particolare riguardo alla sua formazione storica.*

GAINO SILVIO, *La natura giuridica dei comitati di liberazione nazionale.*

GENTILI LUCA, *La Corte di giustizia della C.E.C.A. e la sua posizione rispetto alla Corte internazionale di Giustizia.*

MENEGUZZER GIOVANNA, *L'accertamento delle norme straniere da parte del giudice italiano.*

MOTTOLA FRANCESCO, *L'intervento nella dottrina tradizionale e nel diritto particolare della S.D.N. e dell'O.N.U.*

PARIMBELLI ANTONIO, *La limitazione della responsabilità dell'armatore nel diritto italiano e comparato.*

PASSAQUINDICI NICOLA, *L'amministrazione fiduciaria internazionale nel sistema della Carta delle Nazioni Unite.*

ROSA GIULIA, *Rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato.*

SANTUCCI FONTANELLI GIANCARLO, *Le più recenti controversie in materia di estensione del mare territoriale.*

SCHIFFMAN FABIO, *Origini e linee generali del diritto marittimo svizzero.*

SIGURANI GIAMBATTISTA, *Le città libere di Trieste e di Danzica.*

TRENTINI LUCIANA, *La disciplina dell'interdizione secondo il diritto internazionale privato italiano.*

VENESIO LUIGI, *Il contratto di lavoro nel diritto internazionale privato.*

ZACCHEI ILDE, *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: suo significato filosofico giuridico.*

ANNO ACCADEMICO 1954-1955

ARBASINO NINO, *La tutela giuridica dei funzionari e il contenzioso amministrativo presso le organizzazioni internazionali, con particolare riguardo al Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite.*

BRAGUZZI BRUNELLA, *Sviluppi recenti dell'occupazione bellica.*

BALASSO PIETRO, *Gli organi dei soggetti giuridici internazionali.*

BERTOZZI ERNESTO, *Il trattamento dello straniero.*

BORTOLOTTI BRUNO, *Linee fondamentali del processo del lavoro nei vari ordinamenti giuridici.*

CALZONI ROBERTO, *Il limite dell'ordine pubblico nel giudizio di delibazione delle sentenze straniere in Italia.*

DE BLASI LUIGI FILIPPO, *Natura giuridica del mare.*

FARRI GIULIANA, *Problemi in tema di ordine pubblico.*

LIVINI MARIA, *Gli aspetti moderni del diritto d'asilo e le organizzazioni internazionali dei profughi e dei rifugiati.*

MANZOTTI LUIGI, *Valutazione interna ed internazionale delle leggi di nazionalizzazione.*

MOLLAME FLORA, *Problemi relativi all'espropriazione nel diritto internazionale.*

MONACO ANTONIO, *Ragioni, limiti e portata delle limitazioni della responsabilità del vettore nel contratto di trasporto marittimo.*

MURARI GIUSEPPE, *La riattivazione dei trattati prebellici tra Stati ex nemici con riguardo alla recente prassi internazionale.*

NICOLETTI VICTOR, *Intorno alla revisione espressa e tacita dello Statuto delle Nazioni Unite.*

PEDRONI ANTONIO, *La disciplina delle forme degli atti nel diritto internazionale privato.*

PERLATI GIULIANA, *Rapporti fra genitori e figli nel diritto internazionale privato italiano.*

PONTINI GIULIO, *Le attribuzioni del giudice internazionale nella posizione della regola di diritto.*

ROSSI ANGELA, *Problemi sulla disciplina della sostanza delle obbligazioni in diritto internazionale privato italiano.*

RUFFETTA FRANCO, *Sulle funzioni del giudice internazionale nell'interpretazione del diritto internazionale.*

SACERDOTE PAOLA, *La giurisprudenza del Tribunale italiano delle prede.*

TORELLI GIUSEPPINA, *Scuole e tendenze di diritto internazionale privato in Francia e l'opera presente di codificazione.*

TROTTI ROSANNA, *I concordati della Santa Sede con gli Stati sotto il profilo internazionale.*

ULRICH BANSA MAURIZIO, *L'esenzione dello Stato estero dalla giurisdizione.*

ANNO ACCADEMICO 1955-1956

BASSANI MARIO, *Il riconoscimento dei governi nel diritto internazionale.*

BATTAGLIA CARLO, *L'istituto del divorzio nei confronti dell'ordinamento giuridico italiano.*

BERARDUCCI ZIPPOLI ANGELA, *La sentenza dichiarativa di fallimento nel diritto internazionale privato.*

CASTAGNARO SERGIO, *I problemi attuali del regime del mare nel diritto internazionale.*

CORBETTA MARIO, *Le attribuzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.*

DE FERRARI LUCIANO, *Rischio e interesse assicurativo nel diritto marittimo.*

DEIDDA MARIA, *L'atto giuridico di abilitazione al comando.*

GELPI ETTORE, *L'ordinamento giuridico di Trieste dall'8 settembre 1943 ai giorni nostri.*

GRUMELLI PEDROCCA PIETRO, *La prova nel diritto internazionale privato e nel diritto processuale civile internazionale.*

LOMBARDI AMEDEO, *La nozione di sovranità e di ordinamento giuridico nell'opera dei glossatori e postglossatori.*

MAGGI GUIDO, *Le attribuzioni rispettive del Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea delle Nazioni Unite per la soluzione delle controversie e per il mantenimento della pace.*

MILANESI SILVIA, *La disciplina dell'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale.*

REDANÒ SIMONETTA, *La posizione degli Stati Uniti nei confronti delle Nazioni Unite.*

RUGGIERO LUIGI, *Le limitazioni alla proprietà privata nemica in tempo di guerra.*

SCALMANA SERGIO DANTE, *Regole di giurisdizione inglesi in procedimenti di divorzio, separazione giudiziale e nullità di matrimonio.*

SPERONI GIAN PIERO, *Gli organi internazionali.*

VIEZZOLI FULVIA, *Caratteri generali dei criteri di collegamento nella legislazione italiana.*

WIZZ AMELIA, *L'elemento internazionale nella concorrenza sleale.*

ZANZOTTERA MARIO, *L'intervento nelle Nazioni Unite.*

ANNO ACCADEMICO 1956-1957

ALLEGRO GIORDANO, *Problemi giuridici di una comunità europea per l'energia nucleare.*

AMMASSARI DARIO, *I funzionari internazionali.*

BIANCA GIUSEPPE, *Le convenzioni umanitarie per il tempo di guerra.*

BOLLA ETTORINA, *La sicurezza sociale nel diritto internazionale.*

BRAMBILLA VERATTI GIANCARLA, *Treaty-making power negli Stati Uniti d'America.*

BRONZI EUGENIO, *Aspetti di diritto interno e di diritto internazionale nel problema dei rifugiati.*

BUZZELLA ENNIO, *Diversità di status giuridici soggettivi degli Stati delle Nazioni Unite.*

CACCIA DOMINIONI FABRIZIO, *Gli istituti specializzati delle Nazioni Unite.*

DEBICKÈ VAN DER NOOT FRANCESCO, *Aspetti giuridici della questione palestinese.*

FAIELLA EUGENIO, *Il regime giuridico dei canali marittimi.*

FALAGUERRA AUGUSTO, *Le riserve alle convenzioni collettive nelle recenti tendenze della dottrina e della giurisprudenza.*

FIAMMENGHI CARLO, *Poteri degli Stati oltre il limite dei mari costieri.*

FISCO ANNA, *Gli istituti del diritto marittimo in tempo di guerra.*

GASPARRI VINICIO, *Organizzazione internazionale della aviazione civile e considerazioni critiche.*

GEROSA GUIDO, *La competenza esclusiva degli Stati nel sistema della Società delle Nazioni e delle Nazioni Unite.*

LUCCHI COSTANTINO, *Le norme del diritto internazionale privato nel Codice della Navigazione. Caratteristiche del diritto internazionale privato marittimo rispetto alle norme del diritto internazionale privato comune.*

MALINVERNI MARIA DRUSILLA, *Prospettive attuali del rinvio in diritto internazionale privato.*

MOLINARI GIOVANNI, *La C.E.C.A. nei rapporti coi terzi Stati.*

OSIO BERNARDINO, *Il principio di eguaglianza degli Stati in diritto internazionale comune e nel sistema delle Nazioni Unite.*

PADOA VERA, *Le obbligazioni ex-delicto nel diritto internazionale privato.*

PAGETTI ALFONSO, *La disciplina internazionale della circolazione stradale.*

PASSERINI GIUSEPPE, *Intorno all'adattamento del diritto straniero richiamato dalle norme di diritto internazionale privato con particolare riguardo alla dottrina italiana.*

PERFETTI ANTIMO, *Nozioni e distinzioni tra il contratto di noleggio a viaggio ed il contratto di trasporto di carico totale.*

PICIOCCHI MARIO, *I rapporti tra l'Assemblea generale ed il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.*

POMPEI GIOVANNI, *Concetto giuridico di cosa. Disciplina dei diritti reali nel diritto internazionale privato. Res in transitu.*

PRESTINI SILVIA, *La capacità degli stranieri nell'ordinamento italiano.*

PONISIO FRANCESCO, *Sulla formazione di un diritto internazionale penale.*

RAVA ANNA MARIA, *La situazione giuridica delle forze armate di uno Stato o di un organismo internazionale nel territorio di un altro Stato.*

RIZZO DIEGO, *Elementi di revisione tacita nello statuto delle Nazioni Unite.*

SORTENI PAOLO, *Possibilità di cooperazione nello sviluppo delle aree europee sottosviluppate e Mercato Comune.*

SPEYER CARLO, *Il sistema di sicurezza sociale negli Stati scandinavi.*

SALOMONE SERGIO, *L'istituto della rappresaglia con riguardo al diritto delle Nazioni Unite.*

STABILE ELISA, *Limitazioni di sovranità nel sistema delle Nazioni Unite.*

STRACCHI GIUSEPPE, *Comparazione della disciplina attuale del contratto di trasporto marittimo con le regole del diritto romano ed esame dei principali fattori della successiva evoluzione.*

TACCHEO BRIERE CARLA, *Formazione di un diritto penale internazionale e il processo di Norimberga.*

TASSO RODOLFO, *Le organizzazioni internazionali in rapporto agli Stati terzi.*

VALZELLI ALDO, *I trattati internazionali nella pratica delle Nazioni Unite.*

VASTARELLA VINCENZO, *Recesso ed esclusione dalle Nazioni Unite.*

VERGANI LEONARDO, *Origini e sviluppi della teoria della sovranità nella letteratura giuridica.*

VERGERIO MUZIO, *Natura di alcune unioni associative tra gli Stati di Europa.*

VOLPE BRUNO, *Natura attuale dei rapporti fra gli Stati membri della Comunità britannica di Nazioni.*

ZAPPALÀ ADRIANA, *La concezione islamica della società internazionale.*

ANNO ACCADEMICO 1957-1958

ARTONI CLAUDIA, *La competenza interna degli Stati nel sistema delle Nazioni Unite con particolare riguardo alle popolazioni coloniali.*

BERTOLA MARIO, *L'individuo e lo Stato nel diritto internazionale.*

BERTOLINI ELENA, *Grandi potenze e unioni di Stati nelle tendenze moderne del diritto internazionale.*

BETTA GIORGIO, *I governi di fatto nel diritto internazionale.*

BOMBARDIERI GRAZIA, *Problemi legali dell'assistenza tecnica nel quadro delle Nazioni Unite.*

BOSSOTTI GIOVANNA, *Le disposizioni sui beni e interessi dei privati nel trattato di pace con l'Italia con particolare riguardo alla giurisprudenza.*

CAMBIAGHI GIAMPIERO. *La questione algerina sotto il profilo del diritto internazionale comune e del diritto delle Nazioni Unite.*

CAZZAMALI GIANCARLO, *Natura ed effetti delle raccomandazioni internazionali.*

CELLINA FEDERICO, *Esame dei progetti e delle iniziative per l'unità europea.*

CHIESA GIOVANNA PAOLA, *Problemi sulla disciplina della sostanza delle obbligazioni convenzionali nel diritto internazionale privato, con particolare riferimento alle obbligazioni accessorie di garanzia.*

COMINELLI MARIA, *Gli atti attribuiti alla competenza degli organi della Comunità Economica Europea.*

COMOLLI ALBERTO, *Il lavoratore italiano nella C.E.C.A. e nel M.E.C.*

COVI GIANNINA, *Le relazioni della C.E.C.A. con le altre organizzazioni internazionali.*

CURLETTI MARIA GRAZIA, *Stato attuale della codificazione del diritto internazionale.*

DAMIANO CARLO, *La prassi italiana attuale nella stipulazione dei trattati internazionali.*

DEGLI ESPOSTI LILIANA, *Recenti aspetti dell'immunità dalla giurisdizione nel diritto internazionale.*

DI MALTA LEDA, *L'intervento nel sistema giuridico delle Nazioni Unite.*

GATTI CARLA, *Dai mandati alle amministrazioni fiduciarie.*

GRAVANAGO MARIA LUISA, *Recenti sviluppi della protezione diplomatica delle società.*

GUGLIELMO GIOVANNA, *La condizione giuridica internazionale dei corpi di truppa all'estero.*

GUSSALLI COSTANZA, *Questioni di diritto internazionale fra la Repubblica di Venezia e il Ducato di Milano per l'attraversamento del territorio cremasco.*

LA GIOIA SAVINA, *La controversia sul regime giuridico dello stretto di Tiran e del golfo di Aqaba.*

LOALDI ADRIANA, *Oggetto del giudizio di delibazione.*

LOMBARDO SALVATORE, *L'Organizzazione delle Nazioni Unite, comunità internazionale particolare, nell'ambito della comunità internazionale generale.*

LUSENA AURORA, *Posizione rispetto alle Nazioni Unite degli Stati non membri.*

LUZZATTO RICCARDO, *La forma degli atti nel diritto internazionale privato.*

MAMBRETTI GIOVANNI BATTISTA, *Il negozio fiduciario nel diritto internazionale privato.*

MAURI LUCIANO, *I principi regolatori della prova e del convincimento del giudice nel processo internazionale.*

METELLI ADRIANO, *Il diritto interno delle Nazioni Unite.*

NISIVOCCIA VINCENZO, *Controversia per la pesca nelle acque costiere tra Italia e Jugoslavia.*

PAOLETTI DANIELE, *Aspetti attuali della rilevanza internazionale delle regole costituzionali relative alle manifestazioni di volontà dello Stato.*

PINGUE ACHILLE, *La situazione dell'Africa del Sud-Ovest ed i problemi internazionali che ne derivano.*

RESNATI MIRELLA, *Istituzioni comuni e separate nelle organizzazioni di collaborazione economica europea.*

ROSTI FORTUNATA, *Aspetti internazionalistici nella regolamentazione del diritto d'autore.*

SALVI ENRICO, *Sovranità nei territori in amministrazione fiduciaria e rapporti tra gli ordinamenti dell'amministrante e dell'amministrato.*

SCORDAMAGLIA VINCENZO, *Lo status internazionale della Germania nel dopoguerra.*

SPINELLI RESSI DECIO, *Le unioni diseguali di Stati.*

TASSI ALDO, *Limiti ed ammissibilità della neutralità nell'ambito delle Nazioni Unite.*

VIGLIERCHIO GABRIELLA, *Nozione di diritto reale nei problemi attuali del diritto internazionale.*

VIGNALI MARINA, *La sfera di validità spaziale delle norme interne e la sua eventuale limitazione derivante dal diritto internazionale privato.*

WALACH ANNA MARIA, *Principi generali del diritto nel processo internazionale.*

ZOLI VLADIMIRO, *Delimitazione del mare territoriale.*

ANNO ACCADEMICO 1958-1959

BIASIA ALMA, *Procedimenti di votazione nelle unioni politiche internazionali.*

BIGNOTTI MARIA PIA, *Diritti ampliati per titoli storici dello stato costiero rispetto al mare adiacente.*

CARABBA LAURA, *L'interpretazione dei trattati internazionali nella giurisprudenza italiana.*

CELLA ANNA MARIA, *L'utilizzazione delle acque interne nel diritto internazionale.*

CURTI EDOARDO, *Lo sfruttamento delle risorse biologiche del mare negli sviluppi dell'organizzazione internazionale.*

D'ALESSANDRO VITTORIO, *I limiti internazionali del potere di imposizione dello Stato.*

DATTOLI CARLO, *Natura ed attribuzioni della Corte per la protezione dei diritti dell'uomo.*

DELLA SETA GIORGIO, *La personalità giuridica internazionale della Repubblica popolare cinese e sua posizione rispetto alle Nazioni Unite.*

FERRARA FILOMENA, *Gli elementi rivelatori delle norme internazionali non scritte nella giurisprudenza internazionale.*

FINZI MICHELE, *Natura della Unione panamericana.*

FONTANA DONATELLA, *Il diritto di asilo e l'immunità della sede diplomatica.*

GALANTI LUCIA, *Le limitazioni poste dal diritto delle Nazioni Unite all'uso della forza al di fuori della guerra.*

JACOMETTI MARCO, *Le Nazioni Unite e il problema della limitazione degli armamenti e dell'uso delle armi.*

LUZZATTO ETTORE, *A proposito del trasferimento in altro Stato della personalità giuridica delle società nazionalizzate.*

MACCHI EMILIO, *Problemi fondamentali inerenti alla protezione internazionale degli investimenti privati all'estero.*

MACCHI GIULIANA, *I rapporti tra i vari organi delle comunità economiche europee.*

MARCAZZAN MARIA LUISA, *Il progetto francese di codificazione del diritto internazionale privato.*

MOLLICA MARIA SIMONETTA, *L'assunzione pattizia di obbligazioni internazionali negli Stati a struttura federale.*

PALIERI LILIANA, *L'opzione di nazionalità nel diritto internazionale con particolare riferimento all'Alto Adige.*

PEDRONI OSVALDO, *Estensione dell'unificazione internazionale del diritto aeronautico e misura dell'autonomia del diritto interno.*

PENNATI UMBERTO, *L'obbligazione alimentare nel diritto internazionale privato e processuale con particolare riguardo ai lavori dell'ottava sessione della Conferenza dell'Aja.*

PIOVELLA MARIA, *La sopravvivenza dell'ordinamento giuridico antecedente nei trasferimenti di territorio, con particolare riferimento al territorio libero di Trieste e alle ex-Colonie italiane.*

PODINI ROSA, *L'aggressione nel diritto internazionale con particolare riguardo alle Nazioni Unite.*

PONTREMOLI ROBERTO, *La responsabilità civile per danni causati da reattore nucleare nel diritto comparato e nel diritto internazionale.*

RIMER ALDA, *L'eccezione « estoppel » nei giudizi davanti ai Tribunali internazionali.*

RODA MARIO, *Determinazione dei principi d'ordine pubblico nel sistema italiano di diritto internazionale privato.*

ROLLIER CLARA ELISA, *Istituzioni relative all'impiego dell'energia atomica nel trattato di Roma e nell'esperienza Statunitense.*

ROSSI GIAN PIERO, *Rilevanza internazionale delle norme costituzionali interne circa le attribuzioni degli organi dello Stato.*

TOCCHETTI ADELE, *Aspetti internazionali della questione dell'Alto Adige.*
TRIMARCHI FRANCESCA, *Concentrazioni e intese industriali nel diritto della C.E.C.A.*
VACCARI MARIA LUISA, *Natura dell'armistizio tra Israele e Stati Arabi, e valutazione delle ostilità successive all'armistizio fino all'ottobre 1956.*
VIGANI MARIA VITTORIA, *Il diritto al nome nel diritto internazionale privato.*
WEZEL WIHLELM, *Convenzioni monetarie in diritto internazionale pubblico.*
ZAZZERI EDILIO, *Rapporti internazionali tra Stati nell'opera di Bartolo Da Sassoferrato.*

ANNO ACCADEMICO 1959-1960

AMATI PASQUALE, *Il diritto internazionale privato in Germania attraverso le dottrine del Waechter e del Savigny.*
AZRIA FRANCESCA, *Le dichiarazioni internazionali dei diritti dell'uomo.*
BASSAN GABRIELLA, *Neutralità e appartenenza all'O.N.U.*
BONDIOLI MARIO, *Le organizzazioni internazionali per l'assistenza economica e finanziaria ai paesi sottosviluppati.*
BORSERINI RICCARDO, *Il problema del diritto cosmico internazionale.*
BOTTINELLI CLAUDIO, *Premesse storiche alla concezione di ordinamento giuridico nel diritto internazionale dalla concezione dell'« unum jus » e « unum imperium » all'umanesimo giuridico.*
CAMPAGNOLA MARIA, *La condizione dello straniero e dell'apolide davanti al Giudice italiano.*
CAPASSO MADDALENA, *Esame delle istruzioni U.S.A. del 1956 secondo il diritto internazionale.*
CARCANO GISELLA, *Esame delle norme interne emanate o programmate sulla disciplina del sottosuolo marino in relazione al diritto internazionale.*
CARDINALI GUGLIELMO, *La condizione giuridica delle pipe-lines nel diritto internazionale.*
CARIA EZIO, *La tutela della libertà di concorrenza nella Comunità Economica Europea.*
CINGIA ANNUNCIATA, *Modifiche di fatto degli statuti delle organizzazioni internazionali.*
CREMONESI LUCIANO, *Il problema del rapporto storico tra diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato.*
DAVICO DI QUITTENGO GIOVANNI, *Il Canale di Suez nell'organizzazione internazionale.*
DEIDDA RAFFAELE, *Competenza a stipulare degli organi delle Unioni inter nazionali.*
DELBUE GIORGIO, *Decisioni sulla propria competenza degli arbitri e giudici internazionali.*
DONNINI MARIA LUISA, *L'interpretazione dei trattati nella giurisprudenza internazionale.*
FERINA STEFANIA, *Il divieto dell'abuso di diritto nel diritto internazionale comune e nel diritto delle Nazioni Unite.*
FERRARIS PIERA, *La colpa come elemento dell'illecito internazionale secondo la giurisprudenza dei Tribunali arbitrali e delle Corti dell'Aja.*

GEI ADALBERTO, *I principi ispiratori dei recenti trattati (amicizia, commercio, navigazione, stabilimento, consolari) stipulati tra gli Stati Uniti d'America e i Paesi dell'Europa occidentale.*

GIACONI GALLIANO, *Significato della frase: « Stati direttamente interessati » rispetto agli accordi di amministrazione fiduciaria.*

GIANNELLI MARIA, *Aspetti e funzioni odierne della neutralizzazione e degli istituti affini.*

GIGLIA FRANCESCO, *Il concetto di sovranità e i rapporti fra Stati nel pensiero della scuola culta.*

GUIDI GRAZIELLA, *La situazione delle imprese pubbliche e di pubblico interesse in rapporto alle clausole economiche del Trattato istitutivo del Mercato Comune Europeo.*

LAMBERTI ZANARDI PIERLUIGI, *Le eccezioni preliminari nel giudizio davanti alla Corte internazionale.*

MACCHI GIORGIO, *La clausola « Rebus sic stantibus » nel diritto internazionale.*

MASLA PIERO, *Esame della tecnica di elaborazione delle convenzioni internazionali sul lavoro da parte dell'O.I.L.*

MILONE TOMMASO, *Rapporti e limiti tra la responsabilità dell'armatore e quella del vettore marittimo.*

MINERVINI ESTHER, *La natura giuridica della N.A.T.O.*

MONESI CARLO, *La rilevanza dell'elemento temporale nel diritto internazionale privato.*

OCCHETTI ROSALBA, *Aspetti giuridici della questione di Suez.*

PELLEGRINI MAGDA, *Valore civilistico e processualistico della sentenza straniera.*

PERCIAVALLE MAGDA, *Stato attuale della soggezione degli Stati stranieri alla giurisdizione italiana, con particolare riguardo alle azioni civili nel processo penale.*

PISSAVINI CAPPA ANGELA, *Sul riconoscimento delle espropriazioni e delle nazionalizzazioni estere con particolare riguardo ai diritti sui beni immateriali.*

PISTOCHINI GIUSEPPE, *Esame delle decisioni emanate dalle Commissioni di Conciliazione per l'esecuzione del Trattato di pace tra l'Italia e le Nazioni Unite.*

POZZI SERGIO, *Controllo sulla validità della legge straniera nell'applicazione interna.*

PROFILI ARMANDO, *La determinazione internazionale della cittadinanza delle persone e della nazionalità delle società ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica.*

SANTULLI ALFREDO, *Gli spazi cosmici nel diritto internazionale.*

SGARAGLI GIULIANO, *Esame delle unioni regionali con riguardo alle strutture delle diverse organizzazioni.*

SIANI ANNA, *Revisione del principio della competenza riservata attraverso la prassi recente degli Stati membri delle Nazioni Unite.*

SILLETTI DUILIO, *La libera circolazione della mano d'opera tra gli Stati membri della Comunità Economica Europea.*

SORGE VINCA, *Norme penali universali e norme penali territoriali.*

SORRENTINI GIULIO, *Esame comparativo dei principali trattati di pace delle Nazioni Unite con le potenze vinte.*

SPOTORNO GIANDOMENICO, *Il formalismo nellle recenti dottrine del diritto internazionale.*

STRUFFOLINO KRUGER GIORGIO, *L'organizzazione delle forze armate internazionali: intervento in Corea e a Suez.*

TASSELLI MARIA GRAZIA, *Il problema del riconoscimento internazionale (da nazione a nazione) dell'atto pubblico.*

TASSI CARLO, *Esame delle obbligazioni internazionali dell'Italia in materia di legislazione sulla libera concorrenza e la repressione delle pratiche limitatrici.*

TOGNASSO ALDO, *Limiti internazionali al potere d'espulsione dell'individuo dallo Stato.*

TRAVELLI ANDREA, *Sulla nozione di leggi politiche nel diritto internazionale pubblico e privato.*

VEUTRO GUIDO, *Nozione e aspetti giuridici delle imprese pubbliche internazionali.*

VITALI GUYA, *Disciplina internazionale del diritto di preda.*