

ENRICO CATELLANI

prof. ordinario nell'Università di Padova

I CARATTERI SPECIFICI DELLA SOCIETÀ INTERNAZIONALE

E DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Estratto dalla *Rivista di Diritto Internazionale*, Serie II, vol. IV, fasc. III-IV



ATHENÆUM

SOCIETÀ EDITRICE ROMANA

1915.

R. Biblioteca Universitaria

* PADOVA *

MISCELLANEA

1452 in 8°

N. 22.

137 1752 in 8° / 22

R. Biblioteca Universitaria
* PADOVA *
MISCELLANEA
1752 in 8°
N. 22

ENRICO CATELLANI

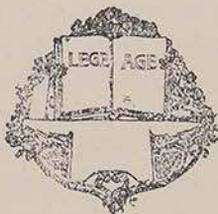
prof. ordinario nell'Università di Padova

CJ B0173482

I CARATTERI SPECIFICI DELLA SOCIETÀ INTERNAZIONALE

E DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Estratto dalla *Rivista di Diritto Internazionale*, Serie II, vol. IV, fasc. III-IV



ATHENÆUM
SOCIETÀ EDITRICE ROMANA
1915.

Lo studio comparativo degli effetti che derivano dalla guerra sulla disciplina dei cittadini nello Stato e su quella degli Stati nella società internazionale, mette in rilievo la sostanziale diversità dei due gruppi sociali e dei due sistemi di norme che ne governano la convivenza.

Nel primo ordine di rapporti la guerra non solo non mette in dubbio la esistenza del vincolo sociale che obbliga i singoli cittadini, e non ne contesta la legittimità, ma dimostra anzi la necessità della sua prevalenza sulle ragioni e sui diritti dei singoli consociati. Nel secondo ordine di rapporti invece l'intensità dei diritti dello Stato singolo attenua la possibilità di subordinarne la esistenza e la condotta alle ragioni superiori della società internazionale cui pur quello Stato appartiene. Sicchè, sembrando tale nuovo rapporto anormale durante la guerra fra lo Stato singolo e il gruppo di Stati, in assoluto contrasto col rapporto normale già riconosciuto da quello e da questi durante la pace, par derivarne una smentita alla stessa esistenza di tale rapporto. E questo è giudicato ormai una grande illusione del passato da tutti gli addolorati dalla grande delusione della sua inefficacia a mantenere ed imporre, nella convivenza sociale degli Stati, il rispetto costante e le costanti garanzie dell'ordine giuridico.

Così l'una come l'altra son derivate da un equivoco e da una confusione di idee che hanno contribuito ad informare il concetto volgare del diritto internazionale. Il parallelismo fra i rapporti sociali degli Stati nell'umanità e quelli degli individui negli Stati rispettivi, corrisponde alla verità in ciò: che tanto gli Stati nell'umanità quanto gli individui nel gruppo rispettivo, costituiscono una società di fatto in quello che potrebbe dirsi il senso sociologico della parola. Nell'uno come nell'altro caso, la entità individuale non può prescindere nella sua esistenza, nei suoi atti e nella determinazione dei suoi fini, dal gruppo al quale, indipendentemente dalla sua volontà, appartiene. Ma a questa sola analogia si riduce la corrispondenza fra i due ordini di rapporti. La pertinenza dell'individuo singolo al gruppo sociale ha trovato, nella condizione attuale della civiltà, la espressione più completa nello Stato, nel quale, sulla base indistinta del gruppo nel senso sociologico, si è costruita ben distinta una entità costituzionale dotata

di ampiezza di poteri e di un completo e sempre mutabile e adattabile apparato costituzionale e legislativo. Quando lo Stato passa dalla condizione di pace a quella di guerra, le esigenze dell'ordine pubblico rendono evidente la necessità di subordinare alla tutela dello Stato tutti i diritti e le attività dei suoi sudditi; e la effettività e la precisione dei suoi poteri gli rendono possibile di emanare norme speciali per il conseguimento di questo fine e di farle valere. Gli stessi poteri dello Stato, stimolati e diretti da particolari necessità, danno un particolare e transitorio indirizzo alla sua legislazione ed alla azione del suo potere esecutivo. È sempre lo Stato, ente concreto e ben definito, così nella immanenza della sua personalità, come nella ampiezza dei suoi poteri, che provvede in vario modo, secondo la varietà delle circostanze, alle necessità della propria esistenza. È sempre al coordinamento fra la tutela della vita e dell'azione degli individui e quella della vita e della azione della società, che esso provvede. È sempre il concetto dell'ordine pubblico che ispira la limitazione e la subordinazione degli individui e della loro libera attività alle esigenze della vita sociale. Sicchè, in pace ed in guerra, la specifica estensione di quella limitazione e subordinazione varia col variare di quelle esigenze, variamente ispiranti a vicenda la volontà dello Stato. Ma, mentre le condizioni della vita sociale, che ispirano tale sviluppo di norme limitatrici o imperative, sono eccezionali, i poteri dello Stato che a tali necessità eccezionali si ispirano, non mutano nè quanto ad entità nè quanto a competenza; ma restano sempre i poteri normali dello Stato, che nella loro immutata esistenza e competenza, secondo il mutare delle condizioni ed esigenze della vita sociale, diversamente s'ispirano.

È del tutto diverso il modo della coesistenza degli Stati nella società internazionale. Anche questa, come originariamente ogni gruppo sociale, è una società di fatto. Nel campo dei rapporti economici, come in quello delle influenze morali, la interdipendenza dei gruppi vicini esiste senza bisogno del concorso di volontà dei singoli gruppi; e quanto più aumentano e si perfezionano i mezzi di trasporto e di comunicazione, e con questi si allarga il raggio di azione delle influenze economiche, intellettuali e morali, tanto più ampia e copiosa diventa la cerchia di interdipendenza dei gruppi sociali. Fino a questo punto v'è perfetta identità fra la originaria pertinenza degli individui ad un gruppo sociale¹ e la pertinenza attuale degli Stati

¹ ED. MEYER, *Histoire de l'antiquité*, vol. I. introduzione, § 2-6. *Les groupements sociaux et les commencements de l'État*. Trad. par M. David, Paris, Geuthner, 1912.

singoli alla società internazionale. Nell'uno come nell'altro caso, non esiste un contratto dei singoli che costituisca il gruppo sociale con un atto della loro volontà; nè con un atto della volontà i singoli potrebbero sottrarvisi. Ma qui cessa l'analogia fra la pertinenza dei cittadini allo Stato e quella dei singoli Stati alla società internazionale. Gli individui, che sempre hanno appartenuto alla collettività di un gruppo nel senso sociologico, appartengono ora, come in ogni condizione non primitiva della civiltà, alla collettività di uno Stato anche nel senso del diritto positivo pubblico e privato. Da ciò deriva che la normalità e la anormalità delle condizioni di esistenza collettiva, facciano bensì rispettivamente sentire i loro effetti materiali sui singoli consociati, ma non possano da questi essere legalmente constatate ed applicate a modificare le norme della condotta individuale in rapporto colla vita sociale, restandone riservata, così la constatazione legale, come la misura della reazione sulle norme e i modi della condotta, al solo Stato cui tutti quegli individui appartengono, rappresentato dai suoi normali e continuativi poteri costituiti.

Gli Stati invece, che pur appartengono alla società internazionale nel senso sociologico della parola, non vi sono ancora coordinati fra loro nel senso costituzionale, nè trovansi subordinati ad un potere comune. La loro socialità esiste di per sè, come effetto della loro interdipendenza di fatto; ma tale socialità, a differenza da quanto è accaduto per quella degli individui in ciascuno Stato, non ha trovato ancora espressione concreta nella formazione di uno Stato degli Stati, o per lo meno in quella di una federazione, sia universale, sia limitata ai soli Stati appartenenti al medesimo gruppo di civiltà, che costituisca una entità per sè stante e dotata di poteri e di volontà superiori e distinte da quelle dei singoli Stati subordinati o confederati. Tali vincoli supercostituzionali o federativi fra gli Stati indipendenti, ancora non esistono. Le Unioni particolari del diritto amministrativo internazionale, a torto sono state da taluno designate come effettuazioni parziali di tale concetto federativo e come frammenti di una società internazionale giuridicamente organizzata, mentre non sono in realtà che libere associazioni fra Stati indipendenti, temporanee o formate a tempo indeterminato, ma liberamente denunciabili da ogni associato. Gli obblighi sociali dei singoli Stati derivano dunque, o da consuetudini che sono espressioni del tacito consenso degli Stati stessi, ma che nessuna autorità giudiziaria potrebbe far valere quando uno o più Stati cessassero di uniformare a quelle la rispettiva condotta; ovvero da convenzioni nella massima parte dei casi bilaterali, e in pochi casi stipulate da tutto un gruppo numeroso di Stati e

perciò di valore universale e complessivo; per lo più stabilite per un periodo di tempo determinato, e, pur quando stipulate senza determinazione di durata, soggette sempre alla caducità derivante dalla denuncia dei singoli consociati.

Il diritto positivo si sviluppa nella vita sociale degli individui nello Stato, indipendentemente dalla volontà dei singoli consociati, e per effetto di una volontà sociale distinta dalle loro singole volontà individuali ed a queste superiore. Invece nella vita sociale degli Stati, il diritto positivo si sviluppa, persiste, si modifica e si estingue, soltanto per effetto delle volontà indipendenti dei singoli consociati. Il diritto vigente in ciascuno Stato è un complesso sistematico di norme obbligatorie che la volontà dello Stato, ispirata dal mutare delle condizioni e delle necessità, viene modificando; e della cui esistenza, come delle cui modificazioni, non sono cause determinanti e condizioni di effettuazione le volontà dei singoli cittadini dello Stato. Il diritto vigente nella società internazionale ha invece, per effetto della esistenza ancora sociologica e non giuridica di questa, un carattere non costituzionale e legislativo, ma consuetudinario e convenzionale. Lo sviluppo e le modificazioni di tale diritto, il suo adattamento alle condizioni normali ed eccezionali della vita sociale, e la distinzione stessa di tali condizioni eccezionali, non dipendono in tali casi da una volontà distinta da quelle dei consociati e superiore a queste singole volontà, ma sono riservate nei singoli territori alla volontà dei rispettivi Stati consociati, che con liberi e revocabili patti e con assoluta libertà di dibattito e di scelta creano le norme obbligatorie dalle quali debbano essere regolati i loro rapporti e la loro condotta.

Nè i vincoli sociali di tutti gli Stati si distinguono dal diritto particolare dei singoli Stati, solo in quanto si riferisce alla genesi delle norme ed alle garanzie così della loro durata come della uniformità del loro mutamento; ma anche per la diversità dell'orbita d'applicazione di quelle stesse norme che siano egualmente ammesse da tutto un gruppo di Stati. Nello Stato singolo tutti gli individui sono soggetti all'impero della stessa sovranità e ai comandi ed alle inibizioni della stessa legge; ma tutti possono anche egualmente ricorrere ai presidii della stessa tutela sociale. La Società internazionale, invece, concepita come affratellamento di tutti i popoli del mondo, non è stata finora che un concetto ideale; ma nella realtà i vari gruppi di Stati son venuti considerando la società internazionale come una associazione limitata di popoli e di Stati, riuniti dalla comunanza delle origini o dalle affinità acquisite di un comune patrimonio ideale. Così si succedettero, come fattori determinanti e differenziatori di una società internazionale,

l'elemento etnico, prima puro e più tardi imperialistico; poi l'elemento religioso; e più recentemente l'elemento comune di una stessa civiltà. Al primo concetto dominante corrisposero la distinzione fra i Greci, e più tardi fra gli ellenizzati, e i barbari; e successivamente l'altra fra i Romani e gli *hostes* e i *peregrini*; dal secondo concetto è stata ispirata l'antitesi fra popoli cristiani e non cristiani; e al terzo concetto fondamentale corrisponde ora la distinzione fra i popoli e gli Stati di civiltà europea e gli Stati e le genti di civiltà diversa. L'idea di società internazionale, successivamente ispirata nel tempo e presso i vari gruppi di popoli, da tali diversi concetti, è venuta elevandosi progressivamente verso la universalità, ma non la ha ancora raggiunta. La generalizzazione cui tende nella sua ascesa è contrastata ancora da un concetto di limitazione che è venuto bensì attenuandosi, diventando il centro di cerchi concentrici sempre più ampi, sotto l'influenza successiva del criterio etnico, di quello religioso e da ultimo di quello del comune patrimonio di civiltà; ma è ben diverso ancora da un concetto informatore umano e mondiale.

Per più rispetti dunque il diritto internazionale si distingue, come sistema di norme positive, dai sistemi di diritto sviluppatasi nei singoli Stati: per l'origine, per l'indole specifica e per la deficiente uniformità e garanzia di durata delle norme; e, pur quando non vi sia dissidio circa il contenuto specifico di una o più norme, per la limitazione e la incertezza di proporzioni della base territoriale nella quale tali regole di condotta possano e debbano rispettivamente essere invocate ed esser fatte valere.

2. - Il valore di tale distinzione fra il diritto interno dei singoli Stati ed il diritto internazionale, fondata sul diverso modo di esistenza e di ordinamento delle due specie di società, alle quali quei due sistemi di diritto corrispondono, non può essere infirmato nemmeno da chi emancipi completamente il concetto di diritto da quello di comando impartito da una autorità superiore ad inferiori obbligati ad uniformarvi la propria condotta. È vero che il carattere essenziale del diritto non è quello di essere un comando di superiori ad inferiori, ma piuttosto quello di essere la forma stabile nella quale si manifesta la volontà sociale. Quest'ultima è la caratteristica specifica e costante del diritto; l'altra non è che uno dei modi della sua manifestazione. E pertanto non può disconoscersi che la formazione e la modificazione del diritto dipendono da uno sviluppo spontaneo determinato dalla natura dei rapporti nei quali si manifesta l'attività sociale degli uomini. Può considerarsi come normale manifestazione

del diritto, meglio la norma derivata dalla consuetudine, che non quella discendente dalla sommità di un ordinamento politico sotto la forma di un comando. Così l'essenziale di una obbligazione non consiste in ciò: che l'obbligato sia costretto a tenere una determinata condotta; ma bensì in ciò: che, senza una determinata condotta, non sia possibile l'esplicarsi di una determinata attività. Non tanto il comando e la certezza della coazione, quanto la persuasione che una determinata condotta sia necessaria per conseguire un fine determinato, appartiene dunque alla essenza del diritto, che può considerarsi come una forma stabile della umana condotta. Ciò vale anche per i rapporti internazionali, nei quali le norme consuetudinarie possono considerarsi più importanti di quelle scritte; in quanto che derivano da una comune coscienza della necessità di una norma determinata; coscienza formatasi spontaneamente nella cerchia di un gruppo più o meno ampio di Stati. Si può dunque riconoscere senza esitanza essere in errore non solo chi, rispetto allo sviluppo del diritto in genere, ma anche chi soltanto rispetto alla formazione del diritto internazionale, creda che le norme di condotta possano essere create soltanto da una autorità superiore e non possano esistere dove tale autorità superiore non esista; sicchè una organizzazione super-costituzionale del mondo sia condizione necessaria della esistenza di un diritto internazionale.

Ma se tutto ciò da un lato può ammettersi, dall'altro tutto ciò non infirma la importanza della distinzione fra il diritto dei singoli Stati e il diritto internazionale. Non si vuol negare infatti il carattere giuridico delle norme di diritto internazionale, nè disconoscere la maggiore estensione di impero e la più valida garanzia di continuità che, anche nei rapporti internazionali, hanno le norme derivate dallo spontaneo sviluppo delle consuetudini. Ma si afferma e non si può disconoscere, che tanto nello sviluppo delle norme convenzionali, quanto in quello delle consuetudini, l'elemento positivo della formazione, e l'elemento negativo della cessazione e del mutamento, esistono e si manifestano, nei rapporti tra gli Stati, in modo diverso, così che debba derivarne un carattere diverso nelle norme che ne sono il risultato, sia in quanto riguarda la loro uniformità nel mondo in un determinato momento, sia in quanto si riferisce alle garanzie di durata di una regola e al modo del suo mutamento e della sua sostituzione.

In ciascuno Stato è ben determinata la base territoriale sulla quale si sviluppano le consuetudini, ed unica ed uniformemente competente vi è l'autorità che può riconoscerle, misconoscerle, modificarle e coordinarle. Nella società internazionale invece è locale la base di

sviluppo, e locale l'autorità di riconoscimento e di coordinamento delle consuetudini che, pur per l'indole della materia, siano internazionali e che nell'obbietto della loro applicazione abbiano carattere assoluto e universale. Lo sviluppo spontaneo del diritto, che in ogni singolo Stato ha per risultato unità di norme positive e unità e coordinamento di consuetudini, può avere dunque e frequentemente ha, nella società internazionale, per risultato la coesistenza in diversi territori di norme di diritto internazionale e di consuetudini giuridiche internazionali diverse, contrarie e non coordinabili insieme. Tali norme legislative e consuetudinarie riescono irriducibili a sistema di armonia, avendo ad obbietto i rapporti internazionali, ma avendo antinomia di contenuto, e pur essendo egualmente considerate rispettivamente come assolute nei diversi territori.

Chi vuol infirmare il valore di quella distinzione adduce, a sostegno del proprio assunto, l'analogia col diritto civile, nel quale il decadere di un contratto, o la giustificazione della non esecuzione di una clausola di un contratto, può invocarsi per forti motivi dall'obbligato. Come dalla possibilità di denunciare legalmente un patto stipulato fra privati non si desume la conclusione che i patti stipulati fra privati siano destituiti di valore; e come non si fa dipendere il riconoscimento della esistenza di un obbligo giuridico dalla possibilità della sua garanzia giudiziaria e della esecuzione forzata, così, nè la possibilità della denuncia, nè la mancanza di certezza d'una garanzia giudiziaria e di un modo di esecuzione corrispondente, può autorizzare la contestazione del carattere giuridico nei rapporti e nelle norme convenzionali di diritto internazionale.

Ma appunto da una valutazione dei limiti di tale analogia fra i due ordini di rapporti, risultano evidenti le diverse condizioni di formazione e di sviluppo e le diverse caratteristiche specifiche dei due diritti. Nei rapporti di diritto privato l'eccezione di quell'obbligato, in quanto sia contestata dall'altra parte, che da lui non possa ottenere l'esecuzione della obbligazione da entrambi creata, è legittimata od esclusa, così da eliminare ogni persistenza di dissidio fra le due parti, da un verdetto dell'autorità giudiziaria, cui l'una delle parti può ricorrere, e il cui giudizio costituisce una norma definitiva ed assolutamente obbligatoria per entrambi. Invece nei rapporti di diritto internazionale lo Stato obbligato può, per motivi analoghi, fare eccezione al persistere di una sua obbligazione. Ma fra quello Stato che ne sostiene la caducità e l'altro contraente che creda di poterne sostenere la sussistenza, non esiste nè una sola autorità che possa esclusivamente decidere, nè una sola norma del diritto delle obbliga-

zioni che possa e debba essere esclusivamente applicata. Coloro dunque che vogliono infirmare la distinzione fra i due sistemi di rapporti in virtù della comune prevalenza del valore del diritto non scritto su quello del diritto scritto, non fanno che spostare la questione, in quanto che la necessità del distinguere si riproduce anche per il diritto non scritto finchè non siasi formata una coscienza giuridica unica ed uniformemente operante nella società internazionale, come unica ed uniformemente operante è la coscienza giuridica dei singoli Stati¹. La distinzione fra lo Stato, nel quale esiste, e la società degli Stati, nella quale fa difetto un sistema di norme uniformemente obbligatorie ed un'autorità superiore dotata di eguale potestà di comando per tutti i consociati, non è dunque nè erronea nè superflua. Non ne deriva una negazione del carattere giuridico dei rapporti sociali degli Stati e delle norme che li governano; ma ne deriva la evidente necessità di tener conto, pur nella analogia generica, della diversità specifica di quelle manifestazioni della vita sociale degli Stati, dalle manifestazioni della vita sociale degli individui nello Stato.

Appunto da quella diversità di costituzione, di sviluppo e di ordinamento dei due ordini di società, deriva che gli istituti e le regole del diritto internazionale non siano egualmente comuni a tutta la società degli Stati, come gli istituti del diritto interno sono comuni a tutta la società costituita dai cittadini di uno Stato, e che diverse siano le garanzie di durata e di applicazione delle norme e le cause del loro estinguersi o del loro mutamento. Onde ne risulta così la necessità di distinguere i diversi gradi di quelle manifestazioni giuridiche, come quella di informare a tale distinzione ogni studio che se ne voglia fare. Nè ciò deve farsi soltanto nello studio delle dottrine del diritto internazionale, ma anche nello studio sistematico del diritto internazionale positivo. Quanto più lo sviluppo di questo può differenziarsi e infatti si differenzia nei diversi territori e nei vari gruppi di Stati; quanto più manca una autorità suprema ordinatrice o moderatrice delle volontà dei singoli Stati e persistono

¹ V. KANT nella *Idée einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlichen Hinsicht*, che prelude al suo saggio successivo sulla pace perpetua, laddove così riassume la sua idea fondamentale: — Come l'uomo si realizza nella specie, così la specie si realizza in uno Stato mondiale. La storia della razza umana è lo svolgersi di un piano nascosto della natura per formare una costituzione perfetta della società, come il solo modo di essere nel quale le tendenze della natura umana possano essere pienamente sviluppate. A tal fine gli Stati del mondo devono organizzarsi in una federazione con un grande arcopago cosmopolita.

le singole autorità competenti e indipendenti di questi, e quanto più varie e distinte restano le cerchie di formazione e di sviluppo di consuetudini giuridiche internazionali, tanto più necessario è tener conto, nello studio non solo del sistema delle norme e dei rapporti del diritto internazionale, ma anche in quello di ogni singolo rapporto e d'ogni singola norma di diritto internazionale, di tutti quei fattori geografici, storici, politici, sociali e morali che possono ispirare la volontà degli Stati, e che di quelle norme perciò ispirano e determinano, variamente presso i vari popoli, l'origine, lo sviluppo, l'abbandono o il mutamento.

Così potranno seguirsi le norme consuetudinarie nella genesi della loro formazione e dei loro mutamenti, e dell'una e degli altri potrà valutarsi non solo la tendenza degli sviluppi, ma anche l'ampiezza dell'impero e della efficacia in un determinato momento.

Soltanto osservando questo metodo di indagine, la mente dello studioso potrà essere condotta a ben comprendere l'indole di una norma, la sua garanzia di durata, i fattori del suo decadimento e le tendenze delle sue modificazioni e del suo sviluppo soprattutto potrà essere preservata dal confondere la esatta conoscenza di una norma di diritto interno relativa a rapporti internazionali, colla esatta e sintetica conoscenza dell'ordinamento uniforme o divergente, parziale o completo, limitato nello spazio o universale, così dei rapporti internazionali in genere come di uno speciale rapporto internazionale in un determinato momento. Così soltanto potrà distinguere le dottrine dalle norme positive; e fra queste le poche universali e generali dalle molte particolari di gruppo o particolari di Stato. È vero che in tal modo si dovrà constatare non esistere un sistema di diritto internazionale nel senso e nel modo in cui esistono i sistemi di diritto dei diversi Stati. È vero che in tal modo si potrà disciplinare sistematicamente piuttosto la materia da regolare, che non l'armonia delle norme regolatrici; ma quanto ne perderanno la immaginaria perfezione di un sistema e la immaginaria precisione e certezza delle conclusioni generali, di tanto ne guadagnerà la sincera rispondenza delle conclusioni alla verità effettiva delle cose piuttosto che alla immaginazione di quelle.

3. - Finchè si considerano esclusivamente i rapporti fra gli Stati pertinenti al gruppo di civiltà europea, non si deve punto tener conto del carattere esclusivo della società internazionale derivante dalla limitazione del criterio di affinità che ne è il concetto informatore; e poco si deve tener conto di quel carattere differenziale del

diritto internazionale che deriva dai limiti territoriali della sua applicazione. Ma in ogni indagine che si riferisca a rapporti internazionali, sarebbe causa di numerosi errori il prescindere dall'altro carattere differenziale, che deriva dalla indipendenza dei singoli Stati in quanto si riferisce alla genesi delle norme obbligatorie ed alle garanzie della loro durata. L'eccezionalità delle condizioni derivanti dalla guerra agisce nei singoli Stati come elemento modificatore del rispettivo diritto interno, nel modo seguente. È certo e concreto, perchè risulta dalle leggi e dalle consuetudini applicate come leggi dai magistrati, lo stato di diritto da modificare. È unica, ben distinta da quella dei singoli e superiore alle singole volontà di questi, la volontà che può modificarlo. È uniforme, per effetto di tale esclusiva superiorità dei poteri dello Stato sulle volontà dei singoli cittadini, il criterio della modificazione, ed uniforme la sua estrinsecazione in nuove, definitive o transitorie, norme obbligatorie.

Nei rapporti fra gli Stati, è identico il fattore iniziale della modificazione dei rapporti e delle norme che devono regolarli; ed è la eccezionalità delle condizioni derivanti prima dalla irriducibilità di un conflitto che precipita verso la guerra, e poi dalle necessità della guerra: ma tutti gli altri elementi sui quali tale fattore comune agisce e dai quali può derivare la modificazione della condotta dei singoli e quella delle norme che debbano governarla, sono diversi. Tutti gli Stati, o almeno tutti gli Stati appartenenti al medesimo gruppo di civiltà, sentono, siano essi belligeranti o neutrali, la eccezionalità delle mutate condizioni e la conseguente necessità di eccezionali provvedimenti. Ma per la estimazione di quelle e per la scelta e l'applicazione di questi, mancano nella società degli Stati in genere ed in ispecie in ogni gruppo di Stati indipendenti, la volontà e la competenza suprema ed esclusiva di una sovranità, che regoli, come può regolarli in ciascuno Stato l'autorità sovrana, in modo assolutamente obbligatorio per tutti i cittadini, il mutar dei rapporti e il modificarsi dei diritti. È tale la conseguenza di quella che si potrebbe dire la acefalia della società internazionale; dell'essere cioè questa piuttosto una persona collettiva di fatto nel senso sociologico che non un gruppo organizzato nel senso giuridico.

Ciascuno Stato sente di appartenere ad una collettività cui non potrebbe sottrarsi; e, a tutela della propria vita ed a garanzia della vita sociale, sente il bisogno di un ordine giuridico cui tutti gli Stati siano egualmente soggetti. Ma poichè la società internazionale non è organizzata in uno Stato degli Stati, e quindi non esiste una volontà unica superiore a tutti gli Stati ed esclusivamente competente per constatare

e definire i limiti di quell'ordine giuridico e per provvedere al modo di tutelarlo, ne deriva di necessità che i singoli Stati vi provvedano, o col mezzo di convenzioni bilaterali, o collettive di gruppo, oppure rispettivamente col mezzo di leggi o consuetudini che sono individualmente nazionali quanto alla fonte della volontà da cui emanano e quanto all'orbita limitata del loro impero, ma che sono internazionali quanto alla materia che regolano e quanto al fine che le ispira. Infatti, nel regolamento di tutte queste materie nel campo del diritto internazionale pubblico, come in quello del diritto internazionale privato, ciascun gruppo di Stati che stipulano una convenzione e ciascuno Stato che legifera per dare, in materia di rapporti internazionali, una norma a sè ed ai suoi sudditi, ha la coscienza di regolare con norme che sono particolari quanto all'origine della scelta e del comando e quanto alla forza obbligatoria di questo, una materia che è generale quanto al contenuto e quanto alla necessità del regolamento. Colle proprie leggi regolanti una tale materia, ciascuno Stato ha l'intento di corrispondere singolarmente a tale necessità universale. Ed a questa crede corrispondere così il legislatore singolo, come il gruppo di Stati stipulanti una convenzione, adottando in questa, o nelle individuali disposizioni legislative, la ottima soluzione cui dovrebbe arrivare in tale argomento la società internazionale, quando fosse costituita ed organizzata in modo che i singoli Stati vi si trovassero, nei rapporti fra loro e nei rapporti col comune potere sociale, in condizioni analoghe a quelle dei cittadini di un medesimo Stato.

Da ciò deriva un primo carattere specifico dei rapporti internazionali e delle loro garanzie. Lo Stato sente di appartenere e riconosce di appartenere ad una società, alla vita della quale deve essere subordinata la sua esistenza, e nella quale i suoi diritti ed i suoi atti devono essere disciplinati e coordinati insieme con quelli degli altri Stati. La persuasione generica della necessità di tale disciplina e di tale coordinamento, è comune a tutti gli Stati, perchè non dipende dalla loro volontà, ma deriva dalla constatazione di una interdipendenza geografica, intellettuale ed economica, che nessuna forza e nessuna volontà umana potrebbero distruggere. Ma il modo di corrispondere a quella necessità, cioè la misura di quella subordinazione di ogni singolo Stato alla società degli Stati, e la effettuazione specifica e i limiti di quel coordinamento, dipendono concretamente dalle singole volontà delle collettività da coordinare. Perciò il coordinamento loro e la loro disciplina sociale, mentre presentano un carattere unico ed obbiettivo nel fine, conservano inevitabilmente un carattere vario e subbiettivo nei mezzi. E poichè ciascuno Stato non solo

procede con subbiettiva indipendenza nel concepire le ottime norme di coordinamento e di disciplina degli Stati nella società internazionale, ma procede anche con perfetta indipendenza da ogni autorità superiore e con assoluta potestà di comando entro i limiti del territorio rispettivo, nel dare a quelle norme, indicate come ottime dalla sua coscienza, tutto il carattere obbligatorio che può conferirvi la esclusiva competenza della sua volontà, ne deriva che gli Stati possano trovarsi in contrasto irriducibile fra loro appunto per la divergenza di quelle norme che ciascuno di loro individualmente adotta come ottime norme della vita sociale degli Stati.

Dalla difficoltà di distinguere fra l'analogia iniziale e generica e la diversità attuale e specifica dei due ordini di rapporti, deriva la vicenda della grande illusione e della grande delusione che si alternano nei giudizi dati volgarmente del diritto internazionale. Chi nei periodi pacifici tien conto soltanto della necessaria socialità degli Stati e delle sue molteplici manifestazioni nella loro vita economica ed intellettuale e nel frequente coordinamento convenzionale delle loro attività e delle loro funzioni, si lascia indurre facilmente a confondere l'analogia reale delle origini sociologiche con quella apparente dei risultati giuridici, e non esita ad assimilare la convivenza degli Stati nella società internazionale alla convivenza dei cittadini in ogni singolo Stato. Chi, nei periodi critici, assiste sconcertato allo spettacolo di Stati in conflitto, ricusanti il giudizio delle Corti arbitrali da loro istituite, e nella stessa condotta della guerra escludenti in tutto od in parte, secondo l'arbitrio proprio, l'applicazione di quelle norme che, appunto per disciplinare la guerra, essi medesimi avevano d'accordo formulate, vede in tutto ciò, non solo la smentita della esistenza di un diritto internazionale, norma comune della condotta di tutti gli Stati civili, ma anche di quella di una società internazionale; ed è indotto a negare perfino la possibilità generica del diritto nei rapporti fra gli Stati nelle condizioni attuali della civiltà.

Ingannati successivamente dalla apparente identità di due analogie, l'illuso ed il deluso errano entrambi; il primo considerando quale società di diritto, costituita in modo corrispondente alla costituzione di uno Stato, una società di fatto costituita solo in parte nelle forme della associazione; l'altro lasciandosi indurre dalla dolorosa constatazione della inesistenza dello Stato degli Stati, nella quale aveva fino a quel momento creduto, a rinnegare anche quella immanente socialità che esiste, indipendentemente dalla volontà dei singoli Stati; che non resta del tutto senza efficacia pur durante la guerra;

che deve riprendere la antecedente efficacia, sia pur nella imperfetta forma associativa e convenzionale, al ritorno della pace: e dalla quale son derivati e deriveranno i progressi che il turbamento di un'ora dolorosa può far dimenticare da chi metta a confronto la realtà dell'oggi colle speranze di ieri, ma che da chi confronti le realtà della vita alla distanza di secoli non possono essere misconosciuti.

4. - La esistenza di un diritto internazionale che faccia corrispondere una disciplina giuridica degli Stati alle necessità di una vita sociale, indipendente dalle loro singole volontà, è ammessa ugualmente da tutti gli Stati. Basta a dimostrarlo il fatto che a quel diritto non cessa di fare appello ogni Stato che dal suo avversario sia accusato d'averlo violato. Ma la determinazione nei casi concreti dei limiti di quelle necessità della vita sociale degli Stati e la formulazione di norme concrete che vi corrispondano, restano nella competenza dei singoli Stati rispettivamente indipendenti così nel definirne il contenuto specifico, come nell'attribuire a questo nel rispettivo territorio assoluta autorità di comando. E gli Stati, a gruppi se stipulano, e individualmente se legiferano in materia di rapporti internazionali, o se, coll'azione dei poteri costituiti, riconoscono e rispettano e fanno valere nel territorio rispettivo una consuetudine, variamente constatano le incidenze di quell'unico rapporto di necessità nelle diverse contingenze pratiche della propria vita.

Lo stesso procedimento che si manifesta nel riconoscimento iniziale delle regole normali di diritto internazionale, si ripete senza posa quanto alla generica necessità di modificarle, quanto ai criterii informativi delle modificazioni, e quanto alle modalità delle modificazioni stesse. La ammissione e la condizione dei sudditi di uno Stato nel territorio di un altro, non sono e non possono essere regolate in modo uniforme ed egualmente obbligatorio per tutti gli Stati, dal diritto internazionale; ma sono regolate dalle leggi dei singoli Stati, o dalle convenzioni stipulate dai vari gruppi di Stati, che indipendentemente regolano, nel territorio o nei territori rispettivi, un unico rapporto di carattere internazionale. Quelle norme *possono* essere identiche in vari Stati o in tutti; ma in tal caso sono identiche per effetto del concorso di più volontà indipendenti, e non già, come avviene nei rapporti dei cittadini di un solo Stato, per effetto del comando impartito da una volontà suprema a molte volontà ed attività subordinate; o per effetto dello svilupparsi in quello Stato di una consuetudine che vi acquisti forza di legge. Sicchè anche quando, nel regolamento di un rapporto di carattere internazionale, più Stati

coincidano in una norma identica, non esiste nè la certezza di durata di quella norma, nè la certezza successiva della sua unica modificazione, uniformemente e contemporaneamente obbligatoria per tutti gli Stati interessati. Della necessità di abrogare o di modificare una legge regolante un rapporto di carattere internazionale, o della opportunità e della possibilità di metter fine ad un regolamento convenzionale e del modo di regolare nuovamente lo stesso rapporto in via legislativa o convenzionale, i singoli Stati, che abbiano adottato quella norma di diritto interno o che siano legati da quell'ordinamento convenzionale, restano sempre competenti a decidere. Come i loro criteri possono divergere, così possono agire in modo divergente le rispettive volontà dirette a farle valere. Sicchè, tanto nel regolamento iniziale di un rapporto di carattere internazionale, quanto nelle successive modificazioni di quel regolamento, le norme che uno Stato adotta e fa valere nell'intento di corrispondere, da parte sua, alle esigenze della convivenza internazionale, possono essere considerate da uno o da più altri Stati, ispirati da criteri specifici diversi, come in contrasto colle condizioni e colla necessità di quella convivenza.

Infatti dalla indipendenza di tali subbietività individuali o di gruppo, nel reagire al formarsi e al modificarsi delle condizioni materiali dei rapporti fra gli Stati, è determinata la possibilità sempre rinascente di dissidi e di conflitti fra Stati o fra gruppi di Stati. Tali conflitti possono essere determinati così da dissidio circa l'origine di nuove norme di condotta, come da disformità di giudizio circa il persistere o il modificarsi di quelle norme, anche generali, la cui esistenza sia stata riconosciuta antecedentemente da tutti gli Stati civili. La creazione di nuove norme di condotta, o la modificazione od estinzione delle norme vigenti, è determinata, in ogni sviluppo del diritto, quando la coscienza giuridica siasi intimamente e spontaneamente modificata così da considerare, in modo diverso dall'antecedente, condizioni o rapporti che pur non siano mutati, oppure quando siansi venute modificando o mutando le condizioni materiali cui quella coscienza deve ispirarsi. Ma, mentre nelle singole società civili è uniforme ed uniformemente risentito dal gruppo sociale il modificarsi delle condizioni materiali, e sono uniformi ed uniformemente coordinate e disciplinate, le mutazioni della coscienza giuridica del gruppo sociale, nei rapporti internazionali invece, così lo spontaneo modificarsi della coscienza giuridica che può ispirarne l'ordinamento, come il mutare delle condizioni materiali che possono determinare una modificazione e deviazione di quella coscienza, possono essere disformi nei diversi territorii, così da determinare fra gli Stati dissidii nuovi e riprodurre

conflitti anche laddove la uniformità di una regola universale pareva averli eliminati.

In relazione colla inevitabilità di tali concetti differenziali e di tali risultamenti disformi, devono essere distinti e qualificati i fatti che in apparenza si presentano egualmente come violazioni del diritto internazionale. Taluni fatti sono considerati come contrari al diritto dallo stesso Stato cui vengono imputati, e che in linea di fatto non li contesta, sia che voglia giustificarli colla scusante della rappresaglia, come il trattamento speciale inflitto ai prigionieri fatti sui sottomarini tedeschi in Inghilterra; sia che non si rifiuti di sconfessare l'operato degli individui violatori, come nel caso dell'affondamento dell'« Arabie » da parte della Germania. In tali casi la violazione non è, da parte dello Stato che ne sia responsabile, manifestazione d'una negata costanza di riconoscimento delle norme vigenti, ma è anzi occasione di ribadirne, da parte di tutti gli Stati interessati, il riconoscimento ed il rispetto. In altri casi invece il fatto o la serie di fatti che sono in contrasto colla condotta prescritta da una regola di diritto internazionale vigente fino ad un determinato momento, non sono considerati dallo Stato che ne sia o dagli Stati che ne siano responsabili, come violazioni del diritto internazionale, ma anzi si vogliono qualificare dai responsabili come conformi a questo diritto. E ciò si sostiene dallo Stato responsabile, perchè in quello si è sviluppata ed ha potuto prevalere la persuasione: o che un ordine di rapporti, materialmente non mutati, debba considerarsi e qualificarsi diversamente da quello che antecedentemente si era fatto; oppure che in quell'ordine di rapporti si sia prodotto un tale mutamento di condizioni materiali da determinare la necessità di un mutamento corrispondente anche nelle regole fino a quel momento accettate per governarli. In tali casi la condotta degli Stati responsabili è la conseguenza della convinzione che il modo di condotta antecedentemente riconosciuto come obbligatorio ed effettivamente praticato, non sia più possibile e che perciò le norme prima vigenti non possano più essere considerate come obbligatorie. A tale categoria di mutamenti appartengono le disformità di condotta manifestatesi nella guerra attuale in rapporto coll'applicazione degli articoli 1, 2, 44, 45 e 46 del regolamento ammesso alla quarta convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907; quelle manifestatesi circa la riduzione dei sudditi nemici non combattenti nella condizione di prigionieri di guerra ¹; quelle relative all'applicazione dell'articolo 23 *g* e *h* del

¹ Vedasi la nota a pag. 369.

regolamento dell'Aja¹, e quelle relative all'applicazione dell'articolo 4 della dichiarazione di Parigi del 16 aprile 1856 e degli articoli 1-4 della dichiarazione di Londra del 26 febbraio 1909 circa il blocco, e degli articoli 48, 49 e 50 della stessa dichiarazione circa l'affondamento delle navi neutrali. In tali casi, per la disformità della condotta dalle regole finora vigenti non è ammessa, dallo Stato o dagli Stati cui tale condotta possa essere imputata, la qualifica di violazione del diritto internazionale, poichè in quello o in quegli Stati la coscienza giuridica dominante si è modificata così da farvi giudicare estinta una regola di diritto che prima, anche secondo quello Stato o quegli Stati, era in vigore, e da indurli a non proibire più ai sudditi rispettivi il compimento di atti che prima vi erano stati qualificati come illeciti.

L'atteggiamento e il giudizio dei giuristi, nel considerare ogni condotta disforme dalle regole di diritto internazionale finora considerate universalmente in vigore, dovranno dunque essere ispirati dalla distinzione fra le incontestate violazioni di norme, il cui fondamentale mantenimento e rispetto non siano messi in questione nemmeno dallo Stato responsabile, e gli atti che, mentre sono materialmente disformi da una norma di condotta prima vigente, sono d'altronde conformi ad una nuova norma di condotta considerata dallo Stato o dagli Stati responsabili degli atti in questione, come una necessaria conseguenza del mutare delle condizioni nelle quali si svolgono i rapporti internazionali cui quelli atti contestati si riferiscono.

Ma la distinzione fra gli atti pertinenti alle due categorie e la eventuale classificazione nella prima di atti che uno Stato pretenda ascrivere all'altra, può riuscire finora relativamente facile soltanto alla critica dei giuristi. L'uniformità di quella distinzione riesce invece finora praticamente impossibile nel giudizio e nella condotta degli Stati. Il mutare delle condizioni materiali e delle materiali esigenze che ne derivano, non è sempre identico nei diversi Stati o gruppi di Stati; e in vari Stati le medesime mutazioni di condizioni materiali possono essere variamente risentite e variamente estimate come determinanti o come ispiratrici di nuove norme di condotta. Per effetto dunque del modificarsi delle condizioni materiali nei rap-

¹ È particolarmente vietato:

g) distruggere proprietà nemiche, o impadronirsene, salvo i casi in cui queste distruzioni o apprensioni fossero necessariamente richieste dalla necessità della guerra.

h) dichiarare estinti, sospesi o non ricevibili in giudizio i diritti e le ragioni dei nazionali della parte avversa.

porti, ed anche, indipendentemente da quello, per effetto dei subbietivi mutamenti che si producano nel considerarli, non è uniforme nei vari Stati la modificazione di coscienza che quei mutamenti ispira, giustifica o condanna. Nella pratica del diritto internazionale dunque la distinzione possibile fra gli atti materialmente disformi da una regola riconosciuta finora come vigente, non è fra violazioni del diritto internazionale riconosciute come tali anche dallo Stato responsabile, e disformità di condotta dalle regole antiche, che possano qualificarsi senz'altro, anzichè come violazioni di quelle regole, come norme nuove che debbano sostituirle; ma bensì fra violazioni del diritto internazionale vigente, che tutti gli Stati interessati qualificano come tali, e disformità dalle regole finora vigenti che taluni Stati qualificano come corrispondenti a nuove regole di diritto, ma che da altri Stati, non ammettenti tale mutazione, continuano ad essere qualificati non diversamente dalle disformità dell'altra categoria: cioè come violazioni del diritto e come giustificazioni della rappresaglia.

In tutta la coesistenza degli Stati, in pace ed in guerra, si manifestano le conseguenze del contrasto fra la esistenza di una socialità che nessuno Stato contesta ed alla quale ciascuno Stato vuol corrispondere, e la indipendenza di ciascuno Stato nella scelta dei mezzi più atti a corrispondervi. E da tale contrasto deriva in tutta la vita sociale degli Stati una deficienza di sicurezza e di tutela, che è in completa antitesi colla sicurezza e colla tutela che trovano i cittadini nell'ordine giuridico dello Stato rispettivo.

Non solo da ciò risultano diminuite la certezza di uniformità e la sicurezza di durata delle norme di diritto materiale adottate nelle leggi o nelle convenzioni per regolare i rapporti ordinari di pace fra gli Stati, ma anche le norme della procedura da prescrivere ai loro conflitti, nella pace e nella guerra, ne risultano incerte nella uniformità e, quanto alla durata, assicurate da insufficienti garanzie.

Ciascuno Stato, legato ad altri Stati anche da un patto compromissorio generale, stipulato senza limiti di durata, conserva sempre la facoltà della denuncia. Nel maggior numero dei casi gli Stati che si obbligano a deferire le loro contestazioni di ordine giuridico ad un giudizio arbitrale, escludono da tale obbligo talune categorie di questioni indicate non già nominativamente in modo tassativo, ma secondo le loro caratteristiche generiche e secondo il loro rapporto coi diritti essenziali degli Stati contraenti. Nei casi concreti, la definizione specifica di ogni singola questione, come pertinente ad una di quelle categorie eccezionali ed escluse dalla applicazione della

convenzione arbitrare, resta abbandonata al criterio dei singoli Stati interessati. Da tale clausola di eccezione e dall'arbitrio individuale della sua applicazione, risultano diminuite le garanzie della pace: perchè un conflitto ritenuto esclusivamente giuridico dall'uno dei contendenti, può essere ritenuto dall'altro connesso coll'onore e coll'integrità dello Stato o colla tutela dei suoi diritti fondamentali e perciò sottratto alla giurisdizione arbitrare. E quando uno dei due contendenti opponga all'altro tale eccezione, questa, salvo rarissimi casi, nessuno dei quali può citarsi nelle convenzioni arbitrali fra grandi Potenze del gruppo europeo, è definitiva, mancando una autorità cui si possa ricorrere per dirimere il dissidio relativo alla validità di quella eccezione; e perciò non restando ai contendenti altra via che il considerare da ciascuno definitiva ed immutabile la definizione e la eccezione propria, colla conseguenza frequente della inevitabilità del ricorso alla forza delle armi.

5. - Gli errori commessi da chi troppo attendeva dal diritto internazionale e da chi troppo assolutamente, quando la realtà non ha corrisposto alle speranze, ne rinnegava perfino l'esistenza e ne derivava i cultori come seguaci d'una illusione superstiziosa, son dunque derivati e derivano soprattutto dalla trascuranza di questo fatto fondamentale: che gli Stati, considerando le esigenze della loro vita sociale, concordano nel concetto generico di un solo fine obbiettivo, e discordano e son liberi di discordare, così nella definizione specifica e nell'apprezzamento subbiettivo di quel fine, come nella determinazione dei mezzi ai quali debbasi ricorrere per conseguirlo. Ne consegue che la definizione di un rapporto e la sua qualifica di essenzialità per la vita dello Stato, come la nazionalità e la cittadinanza quali criterii rispettivamente di integrità territoriale e di pertinenza dei singoli individui ad uno Stato, muti da paese a paese. Perciò uno Stato, per corrispondere alle condizioni essenziali della sua esistenza ed ai diritti fondamentali della sua persona, ricorre non di rado a pretese e ad atti che un'altro Stato considera, con non minore certezza, quali ingordigie di usurpazione e quali ingiusti attentati alla personalità propria.

Due criterii diversi di questa personalità dello Stato e delle sue condizioni essenziali prevalgono rispettivamente nei due Stati; e poichè non esiste, al disopra di questi, una comune autorità, nè per entrambi una sola legge obbligatoria, o una sola norma consuetudinaria, e manca una autorità giudiziaria competente ad interpretare, in modo definitivamente obbligatorio per i due Stati, le norme stesse

di diritto circa la esistenza delle quali essi concordino, ma circa la cui interpretazione, in un caso concreto, si trovino divergenti, tutto il sistema della garanzia materiale e procedurale dei loro rapporti normali e contenziosi ne risulta sostanzialmente diverso da quello dei rapporti fra cittadini di uno stesso Stato.

Nemmeno se uno Stato può invocare a proprio favore una precedente stipulazione coll'altro Stato contendente, relativa alla materia della contesa, può dirsi eliminata la imperfezione del rapporto e della sua garanzia. La interpretazione della norma convenzionale e la sua applicazione al caso concreto, non sempre, nella eventualità di un dissenso d'interpretazione, sono riservate da una clausola della convenzione ad un giudizio arbitrale; e, quando pur questo sia ammesso e preveduto, non di rado può essere escluso da uno dei due Stati interessati, in applicazione di una delle eccezioni normalmente riservate in tutti i trattati generali d'arbitrato. Inoltre se pur uno dei due Stati può invocare a proprio favore una stipulazione coll'altro Stato contendente e la interpretazione non ne sia diversa da parte dei due Stati, uno di questi può sovente invocare a proprio favore una sopraggiunta impossibilità materiale o giuridica, derivante dal non corrispondere più quel rapporto alla sottintesa condizione *rebus sic stantibus*.

Poichè non esiste una suprema autorità esclusivamente competente, in confronto coi due Stati in litigio, a decidere, in modo egualmente obbligatorio per entrambi, se esista veramente e possa invocarsi o debbasi respingere tale eccezione, questa resta pur sempre dipendente dall'arbitrio e dal criterio dello Stato interessato, frenati soltanto dalle obiezioni diplomatiche o dalle resistenze armate dell'avversario e dal giudizio morale, solo eccezionalmente uniforme, del resto del mondo civile.

Poichè dunque nella esistenza attuale, sociologica e non costituzionale, della società degli Stati, sussiste inalterata l'autonomia della personalità dei singoli Stati, così nel riconoscimento specifico di una norma consuetudinaria di condotta, come nella interpretazione dei loro obblighi bilaterali o derivanti da una stipulazione generale, l'*ultima ratio* compete, non già ad una ragione e ad una volontà estranea e superiore a quelle dei singoli Stati, ma bensì alla ragione e alla volontà dei singoli Stati interessati, agenti indipendentemente ed egualmente persuasi di agire individualmente nel modo che meglio corrisponde alla unica necessità generale. E quando più Stati definitivamente discordino nella constatazione o nella definizione di un obbligo, o nel valutarne la estensione, o nell'interpretarne le

modalità dell'adempimento o nell'ammetterne la insostenibilità o la cessazione, non resta altra via per risolvere il loro dissidio che l'uso della forza.

Nè diversa sarebbe la soluzione, anche se tutti gli Stati del mondo fossero legati fra loro da una convenzione generale d'arbitrato, come non è diversa ora per gli Stati che abbiano stipulata una tale convenzione. Questa infatti, o è stipulata per un tempo determinato, e le sue garanzie, nella ipotesi della più favorevole interpretazione, sono limitate a quel periodo di tempo e dipendenti per il futuro dalla volontà dalle singole parti contraenti; oppure è stipulata a tempo indeterminato, e allora è necessariamente implicita, per ciascuna delle parti, la facoltà della denuncia.

6. - Questa facoltà corrisponde, nelle condizioni attuali della società internazionale, ad una necessità che nessuno potrebbe contestare. Il diritto positivo infatti è e deve essere cosa viva; non cristallizzato in formule immutabili, ma progressivamente adattato alle nuove o modificate esigenze della vita sociale. In ogni Stato corrisponde a tali esigenze, con competenza esclusiva ed assoluta e con attività pronta e costante, il potere legislativo. Questo rende obbligatoria la legge nuova o la modificazione di una legge già esistente, anche per quei cittadini che avessero preferito il mantenimento della legge anteriore; e rende chi volesse nello Stato continuare ad agire secondo questa ed a misconoscere quella, passibile delle sanzioni comminate contro i violatori dalla legge in quel momento in vigore. E se un cittadino invoca a proprio favore, nelle sue contestazioni con un'altro, una consuetudine; ogni qual volta l'altro la contesti, può e deve decidere se quella consuetudine esista o non esista, lo Stato mediante gli organi del suo potere giudiziario.

Nei rapporti fra Stati invece, da un lato non potrebbe resistere alla prova della realtà, nemmeno se fosse stata stipulata, la perpetuità di un trattato; e dall'altro nessun organo esiste che assicuri, come assicurano i poteri legislativo e giudiziario dei singoli Stati, la prontezza e la uniformità della sua sostituzione o modificazione. La immutata perpetuità di un trattato si ridurrebbe, d'altronde, per gli Stati obbligati a subirla, alla peggiore delle tirannie. La cattiva prova data dalla riforma giudiziaria egiziana, quando l'Egitto e gli altri Stati interessati si sono trovati, dopo trent'anni dalla sua stipulazione, fra la insufficienza delle norme e degli istituti d'accordo creati e la pratica impossibilità di raccogliere la unanimità indispensabile per modificarli, è un esempio dimostrativo della impossibilità che dai trattati,

anche più complessivi e più perfetti al momento della loro stipulazione, derivi una garanzia assoluta e stabile dell'ordine giuridico internazionale, finchè non esista un'autorità superiore ai singoli Stati e distinta dalle autorità di questi, per deliberarne le modificazioni.

D'altronde la mancanza di un'organo che assicuri la sostituzione, la modificazione, e il complemento del sistema di convenzioni esistente in un determinato momento, rende transitorie ed incerte anche tutte le garanzie che sembrano derivare più stabilmente da quel sistema di convenzioni, e che taluno, nei tempi normali, lasciandosi illudere dalla esteriorità della analogia, non dubita di assimilare a quelle che derivano dalle leggi di uno Stato.

Nei rapporti internazionali, ciascuno degli Stati che siansi assoggettati ad una determinata norma convenzionale od uniforme, resta egualmente sovrano nella conservazione della facoltà di ammettere o pretendere la necessità della sua conservazione od abrogazione o modificazione. Questa non può avvenire in modo uniformemente obbligatorio per tutti gli interessati, se non per effetto del loro unanime consenso. Quando la necessità della modificazione di una norma concordata, sia evidente per tutti gli Stati contraenti o per una parte di essi, e manchi l'accordo della loro volontà circa il contenuto specifico della nuova norma da sostituire alla norma vigente, o delle modificazioni da portare a quest'ultima, i divergenti possono sottrarsi ed effettivamente si sottraggono quasi sempre a quel rapporto e riprendono l'intera facoltà di regolare con norme nazionali, obbligatorie per i sudditi rispettivi, un rapporto che per la soggetta materia resta sempre di carattere internazionale. Così ha fatto nel 1914 la Francia per le convenzioni dell'Aja di diritto internazionale privato.

Chè se invece, riconoscendo la necessità di modificare i patti esistenti, e non andando d'accordo circa l'indole della modificazione, gli Stati interessati continuano, nella attesa di un accordo che non si riesce a conseguire, a mantenerli in vigore e ad applicarli, allora, come è avvenuto per la riforma giudiziaria egiziana, si finisce per screditare il regime convenzionale internazionale, facendo sentire appunto, colla costanza della sua applicazione, il peso della sua non rispondenza alle mutate esigenze dei rapporti internazionali.

Quando pertanto in un determinato momento si arrivi, nei rapporti fra tutti gli Stati dello stesso gruppo di civiltà o fra un determinato numero di tali Stati, ad una norma uniforme di diritto internazionale, il giudizio di chi attribuisca a questa norma, giuridicamente un valore legislativo e praticamente un carattere di stabilità, deriva da una doppia illusione. Illusione circa il valore legislativo, perchè

quella norma che esteriormente è formulata, anche per gli Stati che la stipulano oltre che per i loro sudditi rispettivi cui viene imposta, come una norma di legge, deriva invece da una convenzione, alla quale, nei riguardi propri, anche quando l'abbia stipulata a tempo indeterminato, ogni Stato contraente può metter termine mediante la denuncia. Illusione circa il carattere della stabilità, perchè mancando un potere supremo che, come il potere legislativo dei singoli Stati, possa sostituire una norma nuova a quella antica con inalterato carattere rispettivamente di comando per chi la emana e di obbligo assoluto per chi debba osservarla, dalla combinazione della facoltà negativa dei singoli obbligati che possono estinguere nei loro riguardi rispettivi un regime convenzionale, colla mancanza di una volontà competente a sostituirvi per tutti un regime convenzionale nuovo, deriva l'inevitabile possibilità del ritorno degli Stati alla condizione disgregata ed all'ordinamento singolarmente divergente di ogni rapporto di interesse internazionale.

Infatti quando l'accordo fra più Stati interessati in un determinato rapporto non possa conseguirsi, i divergenti si sottraggono ad ogni obbligazione preesistente circa l'ordinamento di quel rapporto; e ciascuno Stato riprende l'esercizio della facoltà di regolarlo individualmente colle norme della legislazione nazionale, tornando, anche nel regolamento di materie che si credevano già definitivamente regolate e ridotte nel campo della uniformità internazionale, a quello che si potrebbe dire il punto iniziale di partenza dei rapporti internazionali.

7. - Quando un tale regresso si produca in rapporti internazionali la cui materia sia il diritto privato, o amministrativo, o il regime economico, le conseguenze si limitano al sottrarsi di uno degli Stati obbligati, per atto unilaterale proprio, ad un ordinamento che costituisca un frammento di solidarietà internazionale, oppure al risultato generalmente negativo della cessazione dell'ordinamento uniforme del rapporto stesso nei riguardi di tutti gli Stati interessati, per effetto della paralisi dell'accordo che avrebbe potuto conservarlo, o modificarlo, o rinnovarlo. Quando invece la cessata rispondenza di una norma alle mutate esigenze pratiche si manifesti in rapporti di carattere territoriale o comunque di carattere internazionale pubblico o politico, rispetto ai quali la divergenza unilaterale di uno degli obbligati non importi soltanto gli effetti negativi del dissidio e della denuncia, ma anche quelli positivi dell'azione e della condotta, le conseguenze ne possono essere, e sovente ne sono, molto più gravi.

Ciò avviene quando l'omissione, o la condotta, o la pretesa di uno Stato, riesca intollerabile ad un altro o ad altri degli interessati, come incompatibili con quelle che essi ritengono condizioni essenziali della loro esistenza. In tali casi non si ha soltanto la cessazione di un rapporto pacifico, ma il punto di partenza di un rapporto ostile, in un conflitto la cui soluzione non potrebbe più derivare che dal ricorso all'uso della forza.

Nè a questo potrebbe sostituirsi in ognuno di tali casi un giudizio arbitrale.

Nella condizione attuale della società internazionale, manca infatti la certezza circa un unico complesso di norme giuridiche materiali che possano e debbano con precisione essere applicate ai casi concreti. La conferenza di Londra del 1908-1909, relativa al diritto della guerra marittima, è stata un esempio delle difficoltà che si incontrano, anche nelle materie circa le quali siasi avuto un più lungo e continuativo sviluppo di consuetudini, da chi voglia dire con certezza quali siano le norme di condotta prevalenti in un determinato momento. E le lacune notate nella dichiarazione di Londra e le difficoltà incontrate dalla sua accettazione definitiva mediante la ratifica, da parte degli Stati stessi che avevano contribuito a formularla, dimostrano quanto lontani siano ancora gli Stati dal riconoscimento concorde di un diritto certo ed uniforme, anche nei rapporti rispetto ai quali, considerando il lunghissimo periodo della elaborazione, avevano la lusinga di esservi più vicini.

Non minori ostacoli derivano ad un ricorso costante al giudizio arbitrale dalla mancanza di certezza di una unica e coerente giurisprudenza nella applicazione delle norme e nella loro integrazione nei singoli casi concreti⁴. Nè deve dimenticarsi che manca la sicurezza di una indipendenza di giudizio degli arbitri che, come avviene nei rapporti fra i giudici e le parti nell'ordinamento dei singoli Stati, sia completa in ogni caso ed in ogni caso assolutamente immune da ogni influenza delle parti.

Il ricorso ai mezzi individuali di soluzione di un conflitto internazionale, cioè all'uso della forza, non è dunque soltanto, nelle condizioni attuali della società degli Stati, un male inevitabile; ma corrisponde e corrisponderà, finchè tali condizioni non mutino, ad una soluzione resa effettivamente necessaria dalla deficienza di adeguate garanzie e giuridicamente giustificata dalle ragioni della legittima difesa.

⁴ V. NORMAN K. SMITH, *The moral sanction of force*. — (« *Hibbert Journal* », luglio 1915, pag. 725-728).

Gli effetti delle stesse imperfezioni della società internazionale e dei suoi modi di ordinamento, che talora rendono inevitabile e giustificato il ricorso alla guerra, si riscontrano anche nel diritto di guerra; e vi determinano la diversità dei concetti fondamentali e delle norme rispettivamente prevalenti negli ordinamenti dei vari Stati, e la scarsa certezza di osservanza e di stabilità delle norme convenzionali, e di quelle stesse che tutti gli Stati del medesimo gruppo di civiltà abbiano partecipato a formulare, e che siano state da loro considerate come un sistema completo e definitivo di regole di condotta prescritte in pace per le eventualità della guerra.

Il diritto di guerra, costituito dal complesso di tali norme, può considerarsi come corrispondente in parte ad un sistema eccezionale di diritto materiale ed in parte maggiore ad un codice di procedura. Potrebbe il diritto di guerra paragonarsi ad un codice di procedura che fosse in vigore in uno Stato dalle cui leggi il duello e la guerra privata fossero ancora riconosciuti come mezzi legittimi per dirimere le controversie fra privati. L'analogia però non potrebbe estendersi dal rapporto fra l'indole delle due materie regolate, a quello fra i due sistemi di norme regolatrici. In uno Stato che ammettesse il duello e la guerra privata, come mezzi legittimi di dirimere le controversie fra privati, le norme relative alla loro legittimità e ai modi leciti ed illeciti del singolare o privato certame sarebbero, come tutte le altre regole della sua procedura, certe ed immutabili per iniziativa dei combattenti e mutabili soltanto per un atto del potere legislativo dello Stato dal quale dipenderebbero in modo esclusivo ed assoluto tutte le soluzioni di conflitti privati effettuate nel suo territorio. Che se una regola della procedura del duello o della guerra privata, come qualsiasi altra regola di procedura, vi fosse considerata dai combattenti imperfetta e non più corrispondente alle esigenze attuali, essa resterebbe per loro pur sempre obbligatoria finchè una legge dello Stato non la avesse modificata. Invece nei rapporti di guerra fra Stati indipendenti si riproduce, quanto alle norme che possano o debbano regolare e moderare la condotta dei belligeranti, la efficacia di quelle stesse condizioni rudimentali della società internazionale, che determinano il carattere peculiare del diritto internazionale di pace.

Quando i singoli Stati risentono la necessità dell'abbandono o della riforma delle regole riconosciute o della adozione di regole nuove, la loro azione non si limita, in guerra non meno che in pace, a proporre o ad invocare una riforma di regole vecchie o l'adozione di regole diverse, restando intanto obbligati, finchè ciò non avvenga,

a continuare nella osservanza e nella applicazione delle regole anti-
che. Tali Stati al contrario sono, in guerra come in pace, giudici
singolarmente e definitivamente di tale necessità di abbandono o di
riforma delle regole esistenti e di adozione di altre norme che deb-
bano sostituirle. E tali nuove regole essi adottano ed applicano di
propria iniziativa, sostituendosi, per quanto li riguarda, alla ines-
istente ancora volontà superiore ai singoli Stati, e seguendo per conto
proprio quella che individualmente giudicano in quel momento la ot-
tima regola di procedura internazionale in tale ordine di rapporti.

In pace e in guerra il fenomeno è lo stesso, e identiche ne sono
le cause determinanti. Senonchè in guerra le apparenze del risultato
sono più in contrasto colla tutela dell'ordine sociale, e colla appa-
renza di ordinamenti definitivi che hanno le così dette codificazioni
internazionali. Infatti nelle relazioni internazionali di pace, si ha un
ordinamento di rapporti continuativi e normali, ordinamento al quale
un singolo Stato può sottrarsi per effetto delle cause e nei modi suac-
cennati. Nei rapporti internazionali di guerra gli Stati si trovano in-
vece in cospetto di regole di condotta che, nel tempo normale di
pace, sono state d'accordo formulate per la eventualità, indetermi-
nata futura, di una guerra. In tali casi, da un lato è più facile
che la previdenza di ordinamento esplicita in tempo di pace non cor-
risponda, in ordine tecnico e di fatto, alle necessità ed agli impedi-
menti della guerra stessa. D'altronde, poichè tali norme sono formulate
in precedenza dagli Stati, che sono in pace fra loro, per disciplinare,
a vantaggio o col fine del minor danno comune, la loro futura con-
dotta in guerra, la divergenza della condotta successiva di uno o di
più Stati in guerra fra loro, dalla linea di condotta che era stata
precedentemente prescritta da quelle norme, assume più nettamente
l'apparenza di una violazione aperta, cosciente e perfino premeditata
del diritto riconosciuto; e per tanto di una cinica mancanza di
fede. Epperò nel diritto di guerra, mentre da un lato è più facile
l'occasione o la necessità di trascurare le regole di condotta antici-
patamente formulate, dall'altro tale allontanamento assume, più che
in tempo di pace, l'apparenza di una gravissima violazione della
fede prestata e di una aperta offesa al concetto stesso di una società
internazionale.

Esiste una regola consuetudinaria di diritto di guerra? E se
esiste, sono mutate le condizioni nelle quali si era venuta costituendo,
così da mancare ormai le ragioni della sua osservanza? E data la
esistenza di una norma positiva espressa derivante da un trattato,
può invocarsi, da quelli che dovrebbero osservarla, il mutamento

delle condizioni, nella ipotesi della persistenza delle quali e per le quali il trattato era stato stipulato, così da renderne necessario l'abbandono, o almeno da giustificare la condotta di quei contraenti che si discostino dalla via prescritta dalle sue norme?

Tali questioni sorgono, o presto o tardi, nell'applicazione di tutte le convenzioni internazionali. Ma nella storia del diritto convenzionale di pace, che è di applicazione normale e continuativa, mentre si viene elaborando il mutare delle condizioni nelle quali è stato stipulato il trattato, diventa progressivamente più evidente, nel corso stesso della sua applicazione, la necessità pratica di annullarlo o di modificarlo. Sicchè a poco a poco si preparano anche gli elementi di uno stato di opinione che, anche quando non induca tutte le potenze interessate ad una medesima soluzione, pur giustifica o almeno scusa in parte la condotta di quello o di quegli fra gli Stati contraenti, che per primi adottino per conto proprio una norma in contrasto colle norme di quel trattato.

Nel caso del diritto di guerra invece, manca questo parallelismo fra il mutare delle condizioni materiali nelle quali un trattato è stato stipulato, e la evidenza di tale mutamento e delle sue necessarie conseguenze, derivante progressivamente dalla esperienza fatta nella pratica della sua applicazione. Il trattato che deve regolare la condotta di più Stati in guerra, è stipulato nelle condizioni normali di pace. Quel trattato distingue ad esempio, nella popolazione degli Stati belligeranti, i militari dalla popolazione civile, sottraendo questa in gran parte alle conseguenze del diritto eccezionale di guerra; e regola il blocco e le condizioni della sua validità in rapporto colle possibilità di un blocco effettivo che derivano dallo stato della tecnica delle costruzioni navali e dalla tecnica delle artiglierie al momento della stipulazione del trattato. Intanto questo resta valido quanto alla sua forza obbligatoria e dormiente quanto alla sua applicazione, finchè gli Stati contraenti o alcuni di essi non si trovino impegnati in una guerra. Se, in questo intervallo di tempo, il contributo della popolazione civile alla guerra, col servizio militare generale e obbligatorio imposto anche dove prima questo non esistesse, o colla fabbricazione delle armi e delle munizioni affidata all'industria privata e colla mobilitazione industriale, che ne è una condizione, anche dove prima ciò si facesse esclusivamente in stabilimenti militari o dipendenti anche in tempo di pace dall'autorità militare, muta da quello che era al momento della stipulazione del trattato; e se la portata delle artiglierie e lo sviluppo della navigazione aerea e sottomarina rendono diverse le condizioni di effettività di un blocco; nè le regole circa la distinzione

fra popolazione militare e popolazione civile¹, nè le regole circa il blocco, che pur siano ancora in vigore, corrisponderanno più alle necessità pratiche che derivano dalle mutate condizioni legali e tecniche, o allo stesso concetto giuridico fondamentale che le aveva ispirate. Ma poichè questa diminuita o cessata rispondenza pratica di tali norme, non era stata avvertita nè preveduta, nè avea potuto in pace manifestarsi nella pratica, e quelle norme convenzionali erano

¹ L'Alta Corte di giustizia inglese (*King's Bench Division*) ha pronunciato il 6 settembre 1915 una decisione di somma importanza ammettendo, quantunque non espressamente sancito negli *Emergency Acts* e nei successivi *Orders in Council*, il potere della Corona di detenere sudditi non militari di uno Stato nemico, quantunque non possano farsi oggetto di alcuna imputazione, e riconoscendo che la loro condizione può essere assimilata a quella dei prigionieri di guerra. Non sarà fuor di luogo render conto con qualche ampiezza della controversia.

Trattavasi del ricorso di un internato tedesco, Alfred Liebmann, residente in Inghilterra dal 1889, che domandava un *writ di habeas corpus*; ed il *Solicitor general*, agendo nell'interesse dello Stato, opponeva la obbiezione pregiudiziale che, nessun ordine di *habeas corpus* potendo riferirsi ad un prigioniero di guerra, il Liebmann come tale avea perduta la facoltà di poterlo invocare. Dopo avere risolto in parte e in parte evitate le altre questioni sollevate dal *Solicitor general* circa la estensione della prerogativa sovrana quanto alla facoltà di detenere, in tempo di guerra, abitanti in genere o stranieri senza distinguere fra nemici e neutrali, i giudici decisero conformemente alla conclusione del *Solicitor general* in quanto si riferiva alla assimilazione dei privati nemici internati, ai prigionieri di guerra; e la loro decisione fu ispirata dal mutamento di condizioni materiali rivelatosi nella guerra contemporanea e dall'aumentato valore del contributo che i privati cittadini possono portare ed effettivamente portano all'azione militare del loro paese. « Questa guerra, - disse il giudice Bailhache -, non è condotta soltanto colle forze militari e navali... I metodi di comunicazione col nemico sono stati completamente modificati e più largamente usati... In tali circostanze un privato tedesco residente nel nostro paese può costituire un pericolo, e perfino un pericolo più grave che non un soldato o un marinaio tedesco... Sono arrivato perciò alla conclusione che un suddito germanico, residente nel Regno Unito, che dal potere esecutivo di questo Regno sia stato ritenuto persona dannosa al benessere del nostro paese e come tale sia stato internato, possa essere considerato legalmente come un prigioniero di guerra, quantunque non fosse combattente, nè avesse agito come spia. È incontestato che nessun *writ di habeas corpus* può essere concesso nel caso di un prigioniero di guerra; e se Liebmann è in fatto un prigioniero di guerra, come io credo che sia, la sua domanda deve essere respinta ».

L'importanza di tale conclusione risulta tanto più evidente quando la si consideri in relazione col carattere generale riconosciuto dallo stesso giudice alla garanzia che dall'*habeas corpus* deriva per tutti gli abitanti del territorio. « Le Corti di giustizia hanno il dovere di salvaguardare la libertà, non solo dei sudditi di Sua Maestà, ma anche di tutti gli individui che si trovino nel territorio del Regno, e che perciò stanno sotto la protezione di Sua Maestà, ed hanno facoltà di ricorrere a queste Corti per la protezione dei loro diritti, *siano essi stranieri od anche stranieri nemici...* » La distinzione dunque, fra questi ultimi, di quelli che debbano continuare a considerarsi privati cittadini dello Stato nemico sot-

restate in vigore dal momento della stipulazione fino al momento nel quale avrebbero dovuto essere applicate, il belligerante che, colla propria condotta allo scoppiar della guerra, se ne allontani, non agisce dal punto di vista del diritto in modo sostanzialmente diverso da quello di uno Stato che per i motivi più volte ricordati denunci in tempo di pace una convenzione; ma dal punto di vista materiale sembra ed è giudicato più gravemente colpevole contro l'ordine giu-

tratti alle conseguenze della guerra, e di quelli che debbano considerarsi, quantunque non militari, nemici attivi, e che, come tali, possano essere detenuti, e come detenuti debbano assimilarsi ai prigionieri di guerra, è abbandonata all'arbitrio del potere esecutivo, arbitrio ispirato dalla considerazione delle aumentate possibilità che un privato nemico residente nel paese sia effettivamente un nemico attivo e possa perciò legalmente, quantunque non combattente nel senso stretto e tecnico della parola, essere trattato come tale.

Con questo giudizio concordava nelle conclusioni e nei motivi anche quello dell'altro giudice Low, secondo il quale: 1) il Liebmann era uno straniero nemico; 2) era un prigioniero di guerra; 3) era detenuto per effetto di una prerogativa della Corona, insindacabile dalle Corti di giustizia. Dal punto di vista generale anche il giudice Low faceva derivare la facoltà della Corona dalle necessità del diritto di guerra e dall'apprezzamento delle qualifiche ed attitudini della persona internata, senza bisogno di una esplicita disposizione di legge. E perciò negava che in tal caso si potesse contestare l'esercizio di tale prerogativa, per ciò che nella *Emergency Legislation* non è stata esplicitamente sancita. Dal punto di vista particolare lo stesso giudice faceva dipendere la possibilità dell'internamento dalla sola qualità di straniero nemico, indipendentemente dalla necessità di altre qualifiche. « Perchè un suddito nemico sia prigioniero di guerra, non è necessario che sia stato effettivamente un combattente. La guerra ora non è più ristretta in limiti facili a determinarsi. Le invenzioni e le scoperte degli ultimi anni, e specialmente i mezzi esistenti di comunicazione, hanno tanto allargato il campo delle ostilità possibili, che non si riesce più a determinare in terra, nell'aria, o nel mare, un limite certo all'esercizio di atti ostili; ed un pericolo per lo Stato può esistere, per quanto nascosto, a grandi distanze dal luogo dove avviene l'urto delle forze armate. Inoltre i metodi del guerreggiare e i metodi sussidiari del combattere si sono sviluppati per guisa da render possibile che uno Stato belligerante sia minacciato da nemici intenti ad ottenere od a spedire informazioni o ad agire in modo direttamente od indirettamente sussidiario delle operazioni militari del loro paese. In una lotta con nemici che dalla ospitalità non considerano derivare per loro alcuna obbligazione, sarebbe stolto l'attendere per agire contro di loro le prove di un atto o di un proposito ostile. Secondo il mio avviso dunque, questa Corte può decidere in tale materia; ed in una questione così strettamente connessa colla sicurezza dello Stato, ha competenza per decidere che, ogni qualvolta la Corona, nell'esercizio del suo diritto e dovere incontestabile di tutelare la salvezza di tutti, comunicò a questa Corte che è stato necessario limitare la libertà di uno straniero nemico nel territorio dello Stato, e precisamente di internarlo come un prigioniero di guerra, quello straniero nemico debba, in quanto si riferisce alla possibilità di ottenere un *writ of habeas Corpus*, essere considerato come prigioniero di guerra ».

ridico e perfino meritevole d'esser messo, per ingiustificata violazione di patti solennemente stipulati, al bando dal mondo civile.

8. — Chi voglia dare un giudizio delle scuse addotte a difesa di una tale condotta, non trova un criterio comune che ispiri od imponga una risposta uniforme; sicchè può avvenire, come infatti è avvenuto nella presente guerra, che un belligerante reclami contro la azione o l'omissione del suo nemico, in nome di una regola che questo considera ormai come caduca, o in nome della interpretazione di una regola non contestata dal suo nemico, ma da questo interpretata in modo diverso. E talora avviene che due belligeranti reciprocamente si rinfaccino la violazione di due regole diverse che da entrambi prima della guerra siano state riconosciute; e che l'opinione dei neutrali si divida fra i due contendenti o sia più indulgente per l'uno, che per l'altro risentendo, per analogia di condizioni materiali, la pressione delle circostanze nelle quali abbia agito l'uno, più che quella determinante l'azione dell'altro. Tale è stata appunto nella guerra presente la reciproca accusa scambiata fra la Gran Bretagna e la Germania per la effettività del blocco e l'affondamento delle navi mercantili nemiche e neutrali da una parte, e per la estensione del concetto di contrabbando di guerra dall'altra, e da entrambe per le giustificazioni ed i limiti della rappresaglia.

Dalla divergenza circa il riconoscimento e l'interpretazione di una regola, dipende la diversa definizione degli atti che con quella regola contrastino, e che siano conformi al diritto secondo alcuni e lesivi del diritto secondo gli altri. Da ciò deriva che il dissidio circa il riconoscimento e la conservazione, l'applicazione e l'interpretazione di una regola di diritto, generi il dissidio circa l'ammissibilità e la estensione della rappresaglia, e circa la stessa definizione di un atto o di una serie coordinata di atti, come rappresaglia, ovvero come infrazione iniziale di una norma giuridica che, alla sua volta, giustifichi il ricorso iniziale alla rappresaglia da parte dell'altro belligerante. In tal caso l'atto o l'omissione o il nuovo indirizzo di condotta che, da chi vi ricorra, è considerato come legittima rappresaglia per l'inosservanza da parte dell'altro belligerante di una norma che dallo stesso agente era stata considerata come obbligatoria, invece, per chi lo subisce e si è per primo allontanato da tale norma di condotta, non riconoscendola più di possibile esecuzione, nè perciò ritenendola più obbligatoria, è ritenuto invece un atto contrario al diritto, che non può considerarsi rappresaglia, ma bensì violazione iniziale d'una norma obbligatoria e così essendo considerato dall'altro belligerante, autorizza, alla sua volta, questo a ricorrere alla rappresaglia.

Da tale divergenza di concetti e da tale vicenda di azioni e di reazioni egualmente ispirate dalla persuasione di essere rivendicazioni del diritto o dell'equità, è stato determinato in gran parte quel carattere di rigore progressivo, e quel risultato di regresso verso l'arbitrio di tempi remoti, che caratterizza ora non solo la condotta delle ostilità, ma tutta la condotta di ciascun belligerante verso il nemico e verso i neutrali. Uno Stato crede di agire legittimamente; il suo nemico ne crede illegittima l'azione e reagisce persuaso in buona fede di esercitare una rappresaglia; l'altro che è persuaso di aver agito secondo le regole del diritto di guerra corrispondenti alle necessità o alla possibilità del momento, o in ogni modo di poter giustificare la propria condotta, in quanto sia stata in contrasto colle norme precedentemente riconosciute ed osservate, considera ingiustificata la condotta del proprio avversario; e alla sua volta si sente autorizzato alla rappresaglia contro di quello. Così la vicenda delle rappresaglie, alternandosi ed intensificandosi nella successione della azione e della reazione bellica, ha per ultimo risultato di sospingere un gruppo di Stati, singolarmente convinti di combattere per il progresso della umanità e del diritto, giù per la china del regresso, in quel baratro nel quale l'azione e la reazione cieca dei contendenti trascendono agli estremi della vendetta e della violenza.

Nè questi dolorosi risultati sono evitabili nelle condizioni attuali della società degli Stati, nella quale prevale, per molti rapporti, il concetto specifico subiettivo di una norma che è riconosciuta da tutti gli Stati necessaria in quanto si riferisce alla materia da regolare, ma è da ciascuno Stato diversamente definita così nel modo del regolamento, come nella certezza e nella proporzione delle sanzioni. Ond'è che dalla stessa causa prima che determina la inevitabilità della iniziativa individuale dei singoli Stati e quella dell'uso della forza nella soluzione dei conflitti internazionali, deriva anche quella incertezza e quello squilibrio di procedimenti nell'uso della forza, che ha per ultimo risultato il rimbarbarirsi della guerra. La società degli Stati, che non ha ancora la potestà di evitare la guerra, manca, per effetto della stessa sua imperfezione, anche dei mezzi necessari per imporre alla lotta e ai belligeranti che vi sono impegnati il freno inibitorio uniforme e costante di una stessa disciplina.

Alle stesse origini ideali si possono dunque ricondurre la necessità e la funzione della guerra come mezzo di risoluzione dei conflitti internazionali, e, nella condotta stessa della guerra, la giustificazione e la funzione generica e la stessa incertezza specifica della rappresaglia, considerata come espressione, e, nel tempo stesso, come cor-

rettivo, della iniziativa dei belligeranti nel modo di condurre le ostilità. Che se, allo scoppiare di ogni guerra, da molte parti si protesta contro il sacrilegio e il regresso; e più fortemente si protesta quando, nel corso delle ostilità, si misconoscono dai belligeranti le norme che, appunto per l'eventualità della guerra, essi avevano prima prescritto concordemente alla propria condotta, ciò dipende pur sempre dall'equivoco nel quale erano caduti prima, cioè durante la pace, quelli che poi in cospetto delle realtà della guerra si sdegnano e protestano. Equivoco consistente nel considerare come società giuridicamente costituita, una società di fatto esistente fra gli Stati soltanto nel senso sociologico della parola; e nel considerare eguali alle regole di carattere legislativo, che una sola autorità suprema possa formulare e che i soli organi investiti da quella suprema autorità di facoltà giurisdizionali possano riconoscere e far valere, anche le norme di condotta in vario modo riconosciute dagli Stati nella società internazionale. La eccessiva fiducia prima, e la esagerata delusione e la severità dei giudizi dopo, egualmente derivano dall'aver dimenticato che tutta l'umanità è concorde nel riconoscere la necessità di quelle norme in quanto si riferisce alla materia da regolare, ma che tutti gli Stati dissentono o possono dissentire in quanto si riferisce al contenuto specifico delle disposizioni ed al riconoscimento delle condizioni determinanti la necessità della loro modificazione, senza che, nell'uno o nell'altro caso, esista una suprema autorità competente ad imporre a tutti ed a far valere per tutti, col mezzo dei suoi organi, una soluzione unica.