

D. Anzilotti, *Il concetto moderno dello Stato e il Diritto internazionale*, in *Annuario per gli anni accademici 1914-1915*, DCXII dalla fondazione, Università degli studi di Roma "La Sapienza", Roma, 1915, pp. 16-33

IL CONCETTO MODERNO DELLO STATO

E

IL DIRITTO INTERNAZIONALE

DISCORSO INAUGURALE

DEL

Prof. DIONISIO ANZILOTTI

Singolare e non invidiabile posizione quella di chi oggi deve, per istretto obbligo accademico, inaugurare dinanzi a Voi, con la sua disadorna parola, il nuovo anno scolastico !

Mai, come in questo momento, egli ha sentito intorno a sè così profondo lo scetticismo sulla legittimità ed utilità della disciplina che professa. L'immane conflitto che si svolge sotto ai nostri occhi non ha forse dimostrato, con tremenda eloquenza, la vanità o almeno l'estrema fragilità di un preteso ordinamento giuridico dei rapporti fra gli Stati, proprio nel momento in cui più sicuro e completo se ne annunciava lo sviluppo ? E non è per ciò stesso gravissimo errore e pericolo abituare i popoli a confidare nelle ragioni del diritto, in un campo dove l'ultima parola spetta fatalmente alla forza ? Sostituite alla forma interrogativa, da me adoperata, delle affermazioni nette e recise, ed avrete il sunto d'innomerevoli articoli di giornali, soprattutto nostrani, di quotidiane conversazioni, avrete in una parola - sarebbe vano dissimularlo - l'espressione di uno stato di coscienza così diffuso da potersi ormai dire quasi generale.

In buona parte quest'opinione deriva certamente da idee erronee intorno alla natura del diritto in genere e del diritto internazionale in specie. Quando, per esempio, si argomenta dalla mancata attuazione delle idealità pacifiste o dal disconoscimento di certe esigenze umanitarie, si confonde, manifestamente, il di-

ritto positivo - che non esclude, ma prevede e disciplina la guerra, e solo in angusti limiti ne subordina la condotta al rispetto di supremi interessi umani - con una ideale rappresentazione del mondo e della vita, che si contrappone alla realtà, anche se tende a divenire essa stessa una realtà.

Quando da vere o asserite violazioni di norme positive si desume *sic et simpliciter* l'inesistenza delle norme stesse, si dimentica che il diritto non appartiene al mondo dei fatti, ma a quello dei valori, non all'essere, ma al dover essere, che non è una legge fisica, ma un'esigenza ideale, cui le violazioni - fu detto giustamente - fanno soltanto brillare di luce più viva.

E quando finalmente ci si rimprovera di favorire pericolose illusioni, facendo dimenticare ai popoli che la salvaguardia e la garanzia suprema dei loro interessi stanno nella forza di cui possono disporre, si confonde ancora una volta il diritto internazionale con la propaganda pacifista, e non si pensa che il primo postulato di un sano insegnamento di questa disciplina non può essere se non l'affermazione della necessità che lo Stato sappia e possa, all'occorrenza, far valere con la forza i propri diritti.

Ma la questione può essere prospettata sotto un altro punto di vista, assai più meritevole di considerazione. I fatti hanno dimostrato ancora una volta che lo Stato ricorre alle armi, non già per far valere un suo diritto contro altri Stati che lo riconoscono, ma per realizzare un ordine di cose più conforme ai propri interessi. Che questi interessi si ammantino del nome di diritti si capisce facilmente; sia perchè il linguaggio comune adopera la parola *diritto* per esprimere tanto le pretese riconosciute e garantite dalla legge positiva, quanto anche, genericamente, quelle esigenze che sono o si ritengono conformi a giustizia; sia perchè ogni Stato cerca di giustificare la propria condotta magnificando l'importanza e la santità delle ragioni che lo spingono

alla guerra, ed a ciò serve assai bene anche l'elevare dei semplici interessi al rango di diritti.

Ma la verità è che le guerre combattute per motivi giuridici sono eccezioni, dato che ne esistano; il motivo giuridico, o manca affatto, o è il pretesto che copre altre più profonde ragioni. Se passassimo in rivista tutte le grandi guerre del secolo scorso e dell'attuale non ne troveremmo forse una che sia stata iniziata per far valere un vero e proprio diritto, quando a questa parola si dia il significato tecnico di pretesa garantita da una norma giuridica.

Ebbene: il fatto innegabile che gli Stati ricorrono alle armi, non per realizzare un diritto, ma per introdurre un ordine di cose più conforme ai loro interessi, è compatibile, ed in qual modo, con l'esistenza di un ordinamento giuridico dei rapporti interstatuali? può essere, di fronte a questo, razionalmente giustificato?

*
* *

Per quanto possa sembrare strano, è innegabile che la dottrina contemporanea è ben lungi dall'aver preso in esame questa domanda con la larghezza e profondità di analisi, che l'importanza e la gravità di essa richiedono. Ciò dipende, in parte, da ragioni storiche, in parte dai caratteri eminentemente complessi del fenomeno bellico, i quali, combinandosi con certe tendenze e con certi abiti mentali prevalenti nella nostra disciplina, hanno fatto sì che l'attenzione degli scrittori si sia rivolta piuttosto all'aspetto etico e sociale della guerra, che al problema strettamente giuridico testè formulato.

La concezione giusnaturalistica - che per tanto tempo dominò in questo campo incontrastata -, desumendo le norme di condotta degli Stati da una legge di natura preesistente ad ogni

statuizione positiva ed avente in sè stessa il proprio valore e la virtù di obbligare, potè facilmente affermare la propria competenza a valutare giuridicamente le cause della guerra.

E distinse infatti guerre giuste ed ingiuste, a seconda della causa che le determina e dello scopo a cui mirano. Così vediamo annoverate fra le giuste cause di guerra la necessità d'impedire un eccessivo aumento di potenza altrui, la conservazione dell'equilibrio politico, la volontà d'imporre la tolleranza di una data religione o di far cessare una tirannia manifesta, ecc. ecc., arrivando fino al concetto della guerra punitiva - rievocato in una recente occasione -, cioè della guerra diretta a punire un popolo delle violazioni del diritto delle genti di cui si è reso colpevole. In tal modo la guerra si trovava sempre in un determinato rapporto con l'ordine giuridico: mezzo di realizzazione del diritto, se giusta; violazione del diritto, atto illecito, se ingiusta.

Questi concetti - cui non si può certo disconoscere il merito di una rigorosa coerenza - non mancarono di sollevare difficoltà nel seno stesso di quella scuola. Se la guerra è necessariamente giusta od ingiusta, ragion vuole che essa sia giusta per una delle parti e non per l'altra; una guerra giusta per ambedue i belligeranti è una contraddizione in termini. Si cercò di girare la difficoltà ricorrendo al concetto della buona fede: ognuno dei belligeranti crede, in buona fede, di essere dalla parte del giusto; ciò basta a rendere egualmente applicabili all'uno ed all'altro le regole del diritto bellico. Con questo però la valutazione delle cause della guerra perdeva ogni importanza; ed infatti nella stessa dottrina tradizionale finì per farsi strada l'idea che non ci sono guerre conformi o contrarie al diritto per la loro causa, ma soltanto pel modo con cui vengono condotte.

È singolare però che, dopo esser giunti a questo risultato, si continui a considerare la guerra come un mezzo giuridico, cioè come un mezzo per la difesa e la realizzazione del diritto. E

forse non si va lontani dal vero dicendo che questo concetto, assolutamente in contrasto con la realtà delle cose e con la riconosciuta incompetenza del diritto internazionale a valutare le cause della guerra, è ancora il più diffuso nella dottrina e soprattutto nella comune opinione.

Tuttavia non sono mancati tentativi di una diversa determinazione del rapporto che passa fra la guerra e il diritto internazionale. Si è detto da taluno che la guerra costituisce semplicemente uno stato o modo di essere contrapposto alla pace; e per verità sarebbe difficile negarlo, ma sarebbe anche più difficile trovare che con ciò siasi fatto un passo qualunque verso la soluzione del problema, che è la compatibilità della guerra con l'ordinamento giuridico dei rapporti fra gli Stati. Nè giova di più dire che la guerra è una *forma di relazione* fra i popoli, destinata a soddisfare determinati bisogni al pari di ogni altra specie di relazione. Il Rettich, che è l'autore di questa teoria, si è preoccupato soprattutto di staccare la guerra dalla categoria dei mezzi giuridici, facendola entrare in quella dei mezzi di relazione: per questo lato il suo insegnamento rappresenta indubbiamente un progresso; ma, tranne questo risultato puramente negativo, lascia le cose allo stesso punto, perchè nulla dice circa la possibilità che una relazione di violenza trovi posto nel diritto.

L'opinione che tende a prevalere nella letteratura più recente e rigorosa, è che la guerra è un mezzo pel soddisfacimento d'interessi giuridici e non giuridici indifferentemente, quindi non valutabile nelle sue cause e nei suoi fini dal diritto, il quale può soltanto stabilire alcune regole attinenti alle forme in cui deve estrinsecarsi. Così, non più mezzo giuridico, ma semplicemente mezzo di tutela d'interessi. Che in questo concetto si contenga molta parte di vero, mi pare indubitabile, e risulterà da quanto verrò dicendo fra poco; ma altrettanto indubitabile mi pare che esso non basta a risolvere il problema. Poichè, infatti, la guerra

si esplica in un'azione lesiva di diritti altrui, o bisogna dimostrare che l'ordine giuridico ammette che un subietto possa violare i diritti di altri subietti per soddisfare interessi propri, o altrimenti spiegare come il fatto bellico possa restar fuori dell'ordine giuridico. La prima tesi è manifestamente inammissibile: sarebbe come se lo Stato dicesse ai cittadini « non uccidete, non rubate, non falsificate documenti ecc. salvo che abbiate interesse a farlo ». La seconda tesi, che cioè la guerra è fuori del diritto, può esser vera, ma resta da dimostrare come e perchè; e la questione è tanto più delicata se pensiamo che in ogni ordinamento giuridico, e quindi anche in quello internazionale, vige la regola che è giuridicamente permesso tutto ciò che non è giuridicamente vietato.

*
* *

Per risolvere il problema è necessario determinare il rapporto che passa fra lo Stato e quel complesso di norme, cui si dà il nome di diritto internazionale. La questione, anzi, è tutta qui: la concezione della guerra rispetto all'ordinamento giuridico internazionale deve logicamente fondarsi sulla natura ed i caratteri propri dell'ordinamento stesso.

Il problema dei rapporti fra lo Stato e il diritto internazionale non è che una parte o un aspetto del più vasto e ponderoso problema concernente i rapporti fra Stato e diritto in generale.

È noto che la recente dottrina del diritto pubblico ha cercato di spiegare il fatto della sottoposizione dello Stato a norme giuridiche ricorrendo al concetto della auto-limitazione. Poichè, si è detto, il diritto emana dallo Stato e la volontà che si manifesta nella norma giuridica è sempre volontà dello Stato, il vincolo che ne consegue all'attività di questo è un vincolo che

lo Stato impone a sè medesimo: lo Stato diviene soggetto di diritti e di doveri giuridici, sia verso altri Stati, sia verso coloro che sono sottoposti alla sua potestà, in forza di un comando che rivolge a sè stesso.

Ma il principio dell'auto-limitazione, tanto è giusto e fecondo nel campo della morale autonoma, altrettanto è arbitrario e deleterio nel campo del diritto, essenzialmente eteronomo. Anche se si potesse ammettere - ed è una concezione antropomorfa che incontra gravissime obiezioni - che lo Stato può sottoporsi alle proprie leggi nello stesso modo in cui l'uomo può sottoporsi ad una regola che dà a sè stesso, non sarebbe perciò affatto dimostrato che ne derivi un'obbligazione giuridica e non un puro dovere morale. Anzi, poichè il procedimento sarebbe proprio dell'etica, ragion vorrebbe se ne desumesse che lo Stato ha dei doveri etici, ma non ha doveri giuridici. E infatti non si mette nè si può mettere in dubbio dai sostenitori di questa teoria che lo Stato possa sciogliersi quando vuole dai vincoli che si è imposto; ora, caratteristica del dovere giuridico è proprio l'impossibilità che il subietto se ne sciolga quando e come a lui pare. Ma questa caratteristica è spiegabile soltanto sul terreno della eteronomia; un dovere giuridico autonomo è una contraddizione in termini. Si aggiunga che la teoria si risolve in un circolo vizioso: qualsiasi atto di volontà produce conseguenze giuridiche in forza di un preesistente ordinamento giuridico; l'auto-obbligazione presuppone il diritto, mentre quì è assunta come punto di partenza della formazione del diritto.

Se vogliamo intendere come lo Stato possa esplicare un'attività regolata dal diritto, divenire un subietto di ordinamenti giuridici, la prima condizione è di non rinnegare, ma rispettare ed applicare rigorosamente le esigenze del metodo giuridico. E anzitutto quindi partire dal concetto fondamentale che di attività giuridica si può parlare soltanto in base a norme giuridiche pre-

costituite, e quindi che tutta l'attività diretta alla costituzione di tali norme resta fuori della sfera del diritto, la quale incomincia soltanto dove finisce quest'attività. La funzione costitutrice dell'ordine giuridico non è dunque funzione giuridica, ma semplicemente una premessa del diritto.

Di qui deriva che se lo Stato ci apparisce nella duplice veste di costitutore di norme giuridiche e di sottoposto all'autorità di queste norme, deve trattarsi di due manifestazioni, le quali, checchè ne sia rispetto ad altri ordini di conoscenze, sono pel giurista assolutamente diverse e non possono in alcuna guisa venir ricondotte sotto un medesimo concetto. In altre parole, lo Stato-persona non è, giuridicamente parlando, la stessa cosa dello Stato legislatore o costitutore del diritto: questo è al di sopra e al di fuori del diritto, è una premessa, un *prius* rispetto al diritto; invece la personalità dello Stato, cioè la qualità di subietto di diritti e di doveri giuridici, sussiste nell'ordine giuridico e per l'ordine giuridico, è un *posterius* rispetto al diritto. Come fuori dell'ordine giuridico vi è, non la persona, ma l'uomo, così vi è, non lo Stato-persona, ma lo Stato fenomeno sociale, lo Stato organismo etico, tutto, insomma, fuorchè una concezione giuridica dello Stato. Lo Stato-persona è vincolato dal diritto, lo Stato-creatore del diritto sfugge ad ogni limitazione giuridica.

*
* *

Nel diritto interno questa distinzione, e la conseguente sottoposizione dello Stato al diritto in determinate manifestazioni della sua attività, è divenuta praticamente possibile mediante la teoria della divisione dei poteri. Non a torto fu detto, da chi pur sostiene che nello Stato moderno il diritto è posto al di sopra di ogni attività, che la dottrina della separazione dei poteri è un presupposto necessario della concezione dello Stato come

Stato di diritto, cioè dello Stato che esplica ogni sua attività secondo il diritto. Attribuita la funzione legislativa ad un organo distinto da quelli cui sono attribuite le altre funzioni dello Stato, accade che la norma emanata dall'organo legislativo, e che solo da questo può essere abrogata o modificata, s'impone, finchè vige, agli altri organi e regola altre attività dello Stato. Non è il caso neppur di accennare quì le difficoltà e i molteplici aspetti di una costruzione, che afferma insieme l'unità dello Stato e la contrapposizione della funzione legislativa alle altre funzioni statuali; tanto meno di fermarsi ad esaminare se e come dovrebbe essere integrata o corretta. Certamente la divisione dei poteri, e per la sua origine storica, e pel modo in cui fu concepita, se da un lato rese possibile la distinzione fra lo Stato legislatore e lo Stato esecutore (amministratore o giudice) e con ciò la sottoposizione dello Stato al diritto, dall'altro riaffermò implicitamente l'unità sociale e teleologica dello Stato stesso, e favorì il concetto di una personalità riferita anche allo Stato legislatore, con la conseguente teoria dell'auto-limitazione, intesa appunto nel senso che sia lo stesso subietto che crea il diritto come legislatore e gli è sottoposto come giudice e come amministratore.

Ma se in tal modo e per tal via la dottrina ha incontestabilmente ritardato e reso più difficile l'esatta concezione del fenomeno, ciò non deve farci dimenticare che in essa si è manifestata e per essa ha trovato una possibile applicazione pratica la necessità indeclinabile di distinguere, anche in riguardo allo Stato, l'attività diretta alla formazione del diritto dall'attività giuridica propriamente detta, che è posteriore e subordinata alla norma. E non è difficile vedere che la teoria della divisione dei poteri si è venuta svolgendo ed applicando in un modo che risponde sostanzialmente a questo concetto. Il punto fisso e sicuro di tale svolgimento sta infatti nella distinzione fra il potere legislativo e l'esecutivo in lato senso, comprendente ogni attività dello Stato diversa dalla

legislativa. Le suddistinzioni nel campo della funzione esecutiva, e specialmente quella fra amministrazione e giurisdizione, sono state sempre di carattere secondario e politico forse più che giuridico; tanto che l'accordo su di esse è molto meno completo che non sia l'accordo sulla divisione della funzione legislativa dalle altre considerate nel loro complesso. Egli è che la distinzione fra il legislativo e l'esecutivo è qualche cosa più di una distinzione di funzioni e di organi, così come l'intende la dottrina prevalente: è la distinzione fra due aspetti dello Stato completamente diversi per il giurista; e soltanto la infiltrazione di elementi sociologici e politici - di cui il diritto pubblico, nonostante tanti autorevoli sforzi, male e lentamente si libera - spiega come siasi voluta affermare nel campo giuridico una unità che contrasta ai principî più certi delle nostre discipline. Ma la posizione tutta speciale del potere legislativo, che si esplica con piena indipendenza da ogni vincolo giuridico e costituisce soltanto una premessa della manifestazione della volontà statale, mentre il potere esecutivo si esplica in dipendenza e in attuazione della legge, basta a mostrare la profonda differenza che li separa, e giustifica la tesi che lo Stato legislatore rimane nettamente distinto dallo Stato esecutore, al quale soltanto si possono attribuire diritti e doveri, perchè diritti e doveri si hanno soltanto *de lege lata*.

*
* *

Più delicata è la questione nei rapporti internazionali. Anche qui gli Stati ci appaiono come costitutori e come subietti dell'ordine giuridico. E per le ragioni già accennate i due momenti van tenuti assolutamente distinti; ma distinguerli non è facile, sia per quella considerazione unitaria dello Stato che nei rapporti internazionali s'impone inavvertitamente anche più che nei

rapporti interni, sia per la mancanza di forme proprie della funzione costitutrice del diritto.

Gli scrittori antichi, e quel largo stuolo di moderni o modernissimi che ne continua la tradizione, non conoscono il problema, perchè desumono le norme internazionali da una fonte a cui la volontà dello Stato rimane estranea, sia dessa la natura delle cose o l'umana ragione, sia anche la volontà della comunità internazionale intesa come un ente a sè, la *magna civitas*, nella quale gli Stati occupano la stessa posizione che hanno gl'individui nelle singole *civitates*. In questo concetto, lo Stato si trova dinanzi, bell' e formate, le norme che gli sono imposte ne' suoi rapporti con altri Stati: la costituzione dell'ordine giuridico, almeno ne' suoi momenti fondamentali, precede lo Stato, il quale ne è semplicemente suddito o membro.

Impossibile rifare quì la critica di una concezione che include tutto un sistema di filosofia giuridica, e che d'altronde è stata fatta già tante volte. Sol questo dirò: se è vero che il diritto suppone una pluralità di subietti, le cui azioni s'incontrino o interferiscano in un mezzo comune, e se perciò la possibilità di un diritto fra Stati è data con lo stabilirsi di una coordinazione fra gli Stati stessi in ragione di reciproci bisogni ed aspirazioni, è vero altresì che il diritto consiste nella determinazione obiettiva di un sistema di obblighi e facoltà reciproche, determinazione la quale non può essere opera che di una volontà concreta. Essenziale all'esistenza del diritto è una volontà che lo affermi; i motivi, le condizioni che determinano tale volontà sono indifferenti. Ora, una volontà concreta capace di stabilire norme di condotta degli Stati non può esser cercata fuori degli Stati stessi; non, in particolare, nella cosiddetta comunità internazionale, che è soltanto un'espressione per designare il complesso degli Stati fra cui sussiste quel *minimum* di coordinazione etica, che rende possibile lo stabilirsi di rapporti giuridici.

Per tutt'altre ragioni e da tutt'altro punto di vista il problema scompare anche in quella teoria, che, sorta in intima connessione con le nuove idee intorno alla natura dello Stato e del diritto, rappresenta in certo modo la reazione più violenta contro il modo tradizionale d'intendere il diritto internazionale.

Non è senza un profondo significato che Hegel, per cui lo Stato è « la realtà dell'idea etica », sia stato il primo a risolvere esplicitamente il diritto internazionale in un diritto statale esterno, cioè in un complesso di norme poste dai singoli Stati relativamente ai loro rapporti con altri Stati. In questo sistema, anche se combinato, come si è fatto più di recente, con la teoria dell'auto-limitazione, vien meno un vero ordine giuridico internazionale: il problema della distinzione tra l'attività dello Stato diretta alla costituzione dell'ordine giuridico e l'attività dipendente da questo, è lo stesso che ho prima accennato parlando del diritto interno.

Ma la teoria è in contrasto coi fatti e non dà ragione di quel che dovrebbe spiegare. Se fosse vero che le norme relative ai rapporti fra Stati sono norme di diritto statale, la loro inosservanza da parte dello Stato che le ha emanate costituirebbe un fatto insindacabile dagli altri Stati, al pari dell'inosservanza di qualsiasi legge interna; l'efficacia di tali norme dipenderebbe esclusivamente dalla volontà dello Stato che le emana; questi potrebbe sempre abrogarle o modificarle, e l'atto suo, qualunque ne fosse la valutazione etica, dovrebbe essere riguardato come giuridicamente indifferente. Ora, se vi è una convinzione che emana limpida e indiscutibile da tutta la storia delle relazioni internazionali, che si manifesta in mille guise, ad ogni occasione, ad ogni momento, questa è certamente che lo Stato non può sottrarsi a piacer suo da certi obblighi verso altri Stati. D'altronde, le norme di diritto statale esterno, a cui si vorrebbe ridurre il diritto internazionale, esistono veramente, e la loro ana-

lisi dimostra che sono tutt'altra cosa delle norme che riguardano la condotta reciproca degli Stati. Appunto perchè emanano dalla volontà statale contengono una disposizione obbligatoria, che si rivolge a subietti dipendenti dall'autorità dello Stato; la condotta contemplata dalla norma è un'attività dello Stato o di persone a lui sottoposte. che può bensì interessare uno Stato estero, ma che non riguarda mai, perchè non può riguardarlo, un rapporto fra i due Stati. Ond'è che queste norme non escludono affatto nè sostituiscono altre norme regolatrici dei rapporti interstatuali, ma ne sono anzi spesso, direttamente o indirettamente, una conseguenza.

Così, se l'art. 246 del cod. per la marina mercantile stabilisce che, in caso di guerra fra Potenze colle quali lo Stato si mantenga neutrale, non saranno ricevute nei porti, nelle rade o nelle spiagge dello Stato navi corsare o da guerra con prede, se non nel caso di rilascio forzato; se l'art. 129 del cod. penale punisce l'insulto all'emblema di uno Stato straniero; se l'articolo unico della legge 28 dicembre 1902 stabilisce che i membri stranieri di tribunali arbitrali costituiti in base alla convenzione dell'Aia per il regolamento pacifico dei conflitti internazionali godranno, nell'esercizio delle loro funzioni, i privilegi e le immunità riconosciute agli agenti diplomatici; è evidente che queste disposizioni, le quali sono veramente di diritto statale esterno, sono ben diverse dalle norme le quali dicono: uno Stato neutrale non deve ricevere ne' suoi porti navi corsare o da guerra belligeranti con prede, tranne il caso di rilascio forzato; uno Stato non deve tollerare che nel suo territorio s'insultino impunemente gli emblemi degli Stati esteri; gli Stati firmatari della convenzione dell'Aia pel regolamento pacifico dei conflitti internazionali devono accordare i privilegi e le immunità diplomatiche ai membri stranieri dei tribunali arbitrali nell'esercizio delle loro funzioni. Queste seconde riguardano veramente il com-

portamento reciproco degli Stati e stabiliscono rispettive facoltà ed obblighi, laddove l'art. 246 del cod. per la marina mercantile ordina agli ufficiali di porto di non ammettere navi da guerra o corsare con prede, l'art. 129 del cod. penale proibisce d'insultare gli emblemi di Stati esteri e commina una pena contro i trasgressori, la legge 28 dicembre 1902 accorda certi diritti a determinati individui.

Qui interessano soltanto le vere norme internazionali, quelle che riguardano la condotta reciproca degli Stati. Se queste norme sieno giuridiche o no, è questione d'importanza assai relativa. È certo che, e nella loro struttura formale e nella tecnica della loro applicazione, presentano una stretta analogia con le norme giuridiche interne; è certo altresì che quest'ultime hanno alcuni caratteri che non si riscontrano nelle prime. Forse la questione è più di parole che d'altro, o, se par meglio, è in gioco il concetto generale del diritto, i cui caratteri formali possono esser determinati in modo più o meno rigoroso e comprendere o no le norme di cui parliamo. Comunque si pensi su ciò, fatto è che le norme esistono e di fronte ad esse vuol esser posto e determinato il problema che c'interessa.

*
* *

Messa da parte la concezione di un diritto che vien da natura, che sussiste ed obbliga pel solo fatto che le cose sono costituite in un dato modo, la dottrina più recente, uniformandosi ad esigenze indeclinabili del pensiero, che già avevano avuto pieno riconoscimento in altre parti della giurisprudenza, ha riposto la fonte formale delle norme internazionali nella volontà collettiva degli Stati. Questa non è volontà di un subietto distinto dagli Stati, è semplicemente il risultato della riunione di più volontà di contenuto identico, che si obiettiva in una norma e sus-

siste in essa e per essa. La norma internazionale è pertanto la dichiarazione di una volontà diversa da quella dello Stato; donde consegue - coerentemente alla comune persuasione - che non è in facoltà dello Stato di sciogliersi dall'obbligo di osservarla: prodotto di una volontà che non è dello Stato, ma di più Stati, la norma non può essere abrogata o modificata se non col concorso di tutti gli Stati che l'hanno costituita. In tal modo si afferma la subordinazione dello Stato alla norma ed il carattere nettamente eteronomo di questa, pur restando fermo il principio che lo Stato non può essere obbligato senza la sua volontà, giacchè la norma non si costituisce, rispetto a lui, se non in quanto ha concorso a formare la volontà collettiva in essa obiettivata. Partendo da questa base, per cui la norma - volontà degli Stati è nei rapporti internazionali quello che la norma - volontà dello Stato è nei rapporti interni, la dottrina ha costruito un sistema completo, ove s'inquadrano tutte le relazioni sorte fra gli Stati in forza di norme dipendenti dalla loro volontà collettiva: il complesso di tali norme costituisce quello che si dice « ordinamento giuridico internazionale ».

Orbene: se la norma internazionale è il prodotto dell'accordo di volontà statuali, lo Stato ci si presenta anche qui nel duplice aspetto di costituente dell'ordine giuridico e di soggetto dei diritti e dei doveri che ne conseguono. Posizione di norme è manifestazione di volontà nuova, mentre attività giuridica è realizzazione di volontà preesistente nelle norme. Gli Stati agiscono come soggetti dell'ordine giuridico internazionale quando attuano la volontà contenuta nelle norme, esercitando le facoltà e adempiendo i doveri che esse stabiliscono: così, per esempio, lo Stato che esige la concessione di determinati privilegi agli agenti diplomatici che invia presso altri Stati, e concede i detti privilegi agli agenti inviati presso di lui; lo Stato che, in base ad un precedente trattato, chiede ad un altro Stato l'esecuzione

di una commissione rogatoria o eseguisce quella chiesta da un altro Stato ; lo Stato che, nella stessa ipotesi, chiede od accorda l'estradizione di un individuo ; e via dicendo. Quando invece si tratta di costituire una volontà nuova o che comunque modifichi le norme vigenti, sia in generale, sia per un caso determinato, gli Stati non agiscono più come subietti dell'ordine giuridico internazionale, ma come creatori, costitutori dell'ordine stesso. E mentre in quella prima attività, e in quella soltanto, appaiono investiti di diritti e di doveri giuridici, ossia incontrano limitazioni giuridiche della loro volontà, nessun limite è concepibile agli atti volitivi degli Stati come creatori di norme, come costitutori dell'ordine giuridico internazionale, appunto perchè si tratta di attività pregiuridica, che non deve nè può essere dal giurista qualificata, così come non è giuridicamente qualificabile il contenuto della volontà che si manifesta nella funzione legislativa. In questo campo gli Stati possono volere qualsiasi cosa e tutto ciò che vogliono può diventare il contenuto, come di leggi interne, così di norme giuridiche internazionali.

*
**

Se questo è vero, il problema che ci eravamo proposto trova ormai una facile soluzione : la guerra è, nelle sue cause e nelle sue finalità, fuori del diritto perchè è attività diretta alla costituzione del diritto. Mentre l'ordine giuridico interno è il prodotto della volontà di uno Stato, il quale perciò può sempre modificarlo e plasmarlo a piacer suo, l'ordine giuridico internazionale è il prodotto della volontà di più Stati e soltanto da questa volontà può essere via via modificato. Lo Stato il quale, per soddisfare a propri interessi, vuol modificare l'ordine giuridico vigente, non può far altro che provocare la formazione della volontà collettiva idonea ad attuare la modificazione voluta. Tale

volontà può formarsi spontaneamente, in quanto la modificazione risponde al comune interesse, e può invece essere il risultato di azioni compulsive di vario genere esercitate da uno o più Stati su altri Stati. La volontà di uno o di alcuni Stati di modificare il diritto vigente val quanto la volontà di uno o più altri Stati di lasciarlo immutato ; questa e quella sono ugualmente fuori del diritto, quindi valutabili da un punto di vista etico o politico, non giuridico. Ove non sia possibile, mediante reciproche transazioni e rinunzie, un'intesa che soddisfi ai vari interessi in contrasto, soltanto la forza morale o materiale, che gli Stati effettivamente possiedono in quel dato momento, deciderà se e quali modificazioni debbano introdursi nell'ordine esistente : non sarebbe neppur concepibile che il volere di uno Stato, o anche di molti, arrestasse il perpetuo divenire dell'umanità. In questo senso è verissimo che l'ordine giuridico internazionale è il prodotto della volontà dei più forti, come lo è del resto, anche se in modo meno apparente, l'ordine giuridico interno : non dunque perchè esista un *diritto della forza*, ma perchè nei conflitti fra gruppi sociali, che costituiscono da sè il diritto regolatore dei loro rapporti e sono perciò insieme legislatori e sudditi, è inevitabile ed è anche eticamente giusto che la volontà normativa sia, in fatto, il prodotto di quei gruppi, che, avendo l'attitudine ad imporsi, mostrano con ciò stesso di avere qualità superiori a quelle dei gruppi a cui s'impongono.

Compito della civiltà non è d'impedire il predominio dei forti, ma di far sì che la forza sia determinata sempre più da elementi intellettuali e morali e l'ordine giuridico si avvicini così progressivamente all'ideale etico, col quale peraltro non potrà mai confondersi nè scambiarsi.

