

NORME DISPOSITIVE DI DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: — 1. Norme dispotitive: cedevoli e suppletive. — 2. L'ambito di applicabilità del concetto di norma cedevole nel diritto interno. — 3. Il problema delle norme cedevoli nel diritto internazionale. Deroga mediante dichiarazioni di volontà diverse dall'accordo. — 4. Deroga mediante accordo. — 5. Deroga, mediante accordo, di norme che non desumano dall'accordo la loro efficacia. — 6. Deroga, mediante accordo, di norme poste mediante accordo precedente. — 7. Varie ipotesi: a) accordi successivi fra i medesimi soggetti. — 8. b) accordi successivi fra soggetti parzialmente diversi. — 9-12. c) accordo derogatorio fra alcuni dei soggetti dell'accordo derogato. — 13. Concetto di norma suppletiva e sua applicabilità nel diritto interno. — 14. Applicabilità del concetto di norma suppletiva nel diritto internazionale: a) riguardo a dichiarazioni di volontà diverse dall'accordo. — 15-16. b) riguardo ad accordi.

1. — Negli ordinamenti statuali le norme giuridiche, in particolare quelle che vengono generalmente qualificate di diritto privato (1), si distinguono nelle due categorie delle norme *assolute* o *cogenti* e delle norme *dispositive* (2). Le prime contengono un regolamento dei rapporti che si impone alla volontà dei soggetti, nel senso che

(1) Evidentemente non può, invece, limitarsi a considerare la distinzione nei riguardi delle sole norme di diritto privato chi pone appunto nel carattere cogente o dispositivo della norma il criterio di distinzione fra diritto pubblico e diritto privato. Così W. BURCKHARDT, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1927, pag. 10 segg.

(2) Cfr. in particolare ZITELMANN, *Internationales Privatrecht*, München u. Leipzig, 1914, vol. I, pag. 270 seg.; FILOMUSI-GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, 6ª ed., Napoli, 1910, pag. 86 segg.; BURCKHARDT, *op. cit.*, pag. 24 segg.; BETTI, *Corso di istituzioni di diritto romano*, vol. I, Padova, 1928, pag. 73 segg.

questi non possono ad esso sostituire un regolamento diverso (1); le seconde invece stabiliscono un regolamento dei rapporti che ha efficacia solo condizionatamente all'assenza di un regolamento divergente stabilito dalla volontà privata. Le norme dispositive, poi, si distinguono in norme *dispositive in senso stretto* o *cedevoli* (*nachgiebiges Recht*) e norme *suppletive* (*ergänzendes Recht*) in relazione al diverso presupposto dell'efficacia del regolamento in esse stabilito, presupposto che consiste per le prime nell'assenza di un negozio giuridico diretto a regolare il rapporto in maniera diversa e per le seconde nella esistenza di lacune nel negozio giuridico, lacune che le norme suppletive sono appunto dirette a colmare. Sicchè tanto le norme cedevoli quanto le norme suppletive presuppongono la possibilità di un negozio giuridico diretto a regolare in maniera autonoma quei medesimi rapporti che esse disciplinano, poichè le norme cedevoli in tanto sono tali in quanto ammettono la possibilità di deroga mediante un negozio giuridico e le norme suppletive in tanto ricevono applicazione in quanto esiste un negozio giuridico di un determinato tipo, le cui incomplete disposizioni occorre integrare.

Il negozio giuridico, mediante il quale ha luogo la deroga della norma cedevole o che viene integrato, in caso di lacuna, dalla norma suppletiva, trae la sua efficacia da una norma giuridica che attribuisce all'autonomia privata il potere di regolare quei medesimi rapporti che, condizionatamente al mancato o all'incompleto esercizio di tale autonomia, sono regolati dalla norma cedevole o dalla norma suppletiva. La norma su cui riposa l'efficacia del negozio giuridico diretto a regolare in maniera divergente il rapporto disciplinato dalla norma dispositiva (cedevole o suppletiva) è presupposta dalla norma suppletiva, la quale, appunto in vista di quella norma, ha lo scopo di provvedere alle esigenze di integrazione del negozio giuridico che sulla base di quella norma viene posto in essere; accompagna invece la norma cedevole, la quale, considerata

(1) Sono quindi cogenti anche quelle norme che regolano rapporti i quali non si costituiscono che per effetto di un negozio giuridico, ma rispetto ai quali il negozio non può sostituire un diverso regolamento a quello legale. Sul regolamento legale imperativo cfr. CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1928, pagg. 10 seg. e 24 seg.

in sè e per sè, prescinde dalla ipotesi di regolamento negoziale del rapporto e, solo in quanto è accompagnata appunto dalla norma che dà a questo regolamento la prevalenza su quello normativo, assume il carattere di norma cedevole. Poichè il carattere cedevole della norma deriva dalla relazione in cui essa si trova con un'altra norma la quale consente all'autonomia privata di regolare in maniera diversa il rapporto, è perfettamente esatto parlare di *deroga* della norma cedevole, in quanto al negozio giuridico è dalla norma che accompagna la norma cedevole attribuita l'efficacia di sostituire un diverso regolamento a quello stabilito da quest'ultima norma; il negozio giuridico, mentre è attuazione della norma da cui esso trae la sua efficacia, ha per effetto di eliminare, per il rapporto cui ha riguardo, il regolamento stabilito dalla norma cedevole, quindi di derogarvi (1).

È nostro proposito indagare se il concetto di norma dispositiva, nelle due distinte figure di norma cedevole e di norma suppletiva, trovi possibilità di applicazione nell'ordinamento giuridico internazionale. Terremo, a tale uopo, presente unicamente il concetto di norma dispositiva (cedevole o suppletiva) quale è stato sopra precisato, prescindendo del tutto da qualsiasi diverso significato in cui la medesima espressione possa essere intesa. Prescinderemo in particolare dal significato che all'espressione diede il Bülow (2), intendendo per norme dispositive quelle norme che attribuiscono ai soggetti il potere di produrre, mediante dichiarazioni di volontà, effetti giuridici. Queste norme, come si è visto, sono presupposte da una delle categorie in cui si distinguono le norme che sono dispositive secondo il significato che abbiamo dato a tale espressione, cioè dalla categoria delle norme suppletive, e accompagnano le altre norme dispositive, quelle cedevoli, in quanto attri-

(1) La mancata distinzione fra la norma che regola materialmente il rapporto e la norma che fa prevalere su tale regolamento quello negoziale, conferendo alla prima il carattere di norma cedevole, è la ragione per cui, p. es. dal COVIELLO (*Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, 3^a ed., Milano, 1924, pag. 14), si è ritenuto non potersi propriamente parlare di *deroga* della norma cedevole.

(2) *Dispositives Zivilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung*, in *Archiv für die Zivilistische Praxis*, 1881, pag. 1 segg. Cfr. pure, per il rapporto che l'argomento ha con quello delle norme cedevoli e delle norme suppletive, ZITELMANN, *op. cit.*, pag. 271.

buiscono alla volontà privata lo specifico effetto di sostituire un diverso regolamento a quello stabilito da tali norme; ma non si confondono nè con le une nè con le altre. Si è invece attenuto al significato del Bülow, indagando il problema delle norme dispositive nell'ordinamento internazionale, il Radnitzky (1), il quale ha tentato appunto di determinare la parte che in tale ordinamento ha la volontà dei soggetti sia nel momento della posizione delle norme (carattere contrattuale di tutto il diritto internazionale) sia per ciò che concerne la loro estinzione (denuncia, clausola *rebus sic stantibus*) e la loro deroga. È certo che, sotto quest'ultimo riguardo, il problema studiato dal Radnitzky ha stretta attinenza col nostro, essendo la caratteristica delle norme cedevoli costituita appunto dalla possibilità della loro deroga. Ma, dato il diverso punto di vista da cui il Radnitzky si pone, in quanto egli considera la deroga semplicemente come una delle tante possibili manifestazioni del potere riconosciuto alla volontà dei subietti dall'ordinamento giuridico per mezzo di quelle norme che, secondo la terminologia del Bülow, seguita dal Radnitzky, costituiscono la categoria delle norme dispositive, possiamo affatto prescindere, anche per quanto concerne tale argomento, dal lavoro di questo ultimo autore, lavoro che, del resto, presenta al riguardo, dal punto di vista della costruzione scientifica, ben scarso interesse come quello che si limita ad una esemplificazione dei trattati suscettibili di deroga, senza punto determinare il significato e la portata della clausola espressa o tacita che ammette la deroga.

2. — Incominciamo dalle norme cedevoli. A proposito delle quali occorre innanzi tutto, dopo quanto si è detto circa il loro carattere, determinare l'ambito di applicabilità del concetto nello stesso diritto interno.

Nel diritto interno si è generalmente considerato il concetto di norma cedevole in relazione alla derogabilità della norma mediante negozio giuridico privato. Si è quindi riconosciuto valore decisivo, per la determinazione di quel concetto, al mezzo tecnico con cui la

(1) *Dispositives Völkerrecht*, in *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1914, pag. 656 segg.

deroga si opera, riponendosi in conseguenza il fondamento del carattere cedevole della norma esclusivamente nel riconoscimento di una sfera di autonomia privata. Non sembra, invece, che si sia avuto riguardo alla coincidenza fra i soggetti che hanno il potere di derogare alla norma e i soggetti del rapporto giuridico disciplinato dalla norma; tanto vero che si citano come esempi di norme cedevoli le norme relative alla successione legittima, le quali possono essere derogate mediante il testamento, cioè mediante una dichiarazione di volontà che, considerata rispetto al tempo in cui ha efficacia, non proviene da nessuno dei soggetti dei rapporti giuridici sui quali essa opera, in quanto essa opera, anzi, determinando quali siano i soggetti dei rapporti medesimi.

Ora, se non può negarsi l'importanza soprattutto pratica della categoria delle norme la cui deroga si opera per effetto di negozi giuridici privati (bilaterali od unilaterali), sembra, dal punto di vista della struttura della norma, che il fenomeno non cambi quando si consideri la possibilità di deroga la quale abbia luogo per effetto di dichiarazioni di volontà diverse dai negozi giuridici privati. Qui muta semplicemente il mezzo tecnico con cui si opera la deroga, muta cioè il carattere della dichiarazione di volontà idonea a sostituire al regolamento normativo del rapporto un regolamento diverso; ma si ha sempre una norma che presenta la caratteristica, costante delle norme cedevoli, di disciplinare determinati rapporti mentre un'altra norma, che ad essa si accompagna, attribuisce alla dichiarazione di volontà di uno o più soggetti l'effetto di porre un regolamento dei medesimi rapporti diverso da quello stabilito dalla prima norma. La dichiarazione di volontà cui viene riconosciuto questo effetto può, quindi, provenire sia da entrambi i soggetti del rapporto sia da uno solo di essi sia anche da un soggetto estraneo; e può provenire sia da un soggetto di diritto privato sia da un soggetto di diritto pubblico, ad esempio dallo Stato. Dichiarazioni di volontà statuali dirette a derogare a norme giuridiche si hanno tanto in atti amministrativi (per es. nell'atto di dispensa) quanto in atti giurisprudenziali (in alcuni tipi di sentenze dispositive).

Assume il carattere di norma cedevole anche la norma che è suscettibile di deroga mediante un fatto che sia contemplato dall'ordinamento giuridico quale fatto di produzione giuridica: così la norma posta da una legge, la quale regola determinati rapporti condizionatamente all'assenza di una diversa norma posta da una consue-

tudine o da un regolamento. La caratteristica di questo tipo di norme cedevoli è data dal fatto che la norma, da cui esse sono accompagnate e da cui deriva la loro derogabilità, è una norma sulla produzione giuridica, la quale conferisce ad un determinato processo di produzione giuridica un potere che altrimenti non avrebbe, cioè il potere di prevalere su norme poste mediante un processo di produzione giuridica avente normalmente, rispetto a quello, una maggiore efficacia. Da ciò deriva che non può considerarsi norma cedevole la norma che, come in genere tutte le norme, sia derogabile per effetto di un processo di produzione giuridica avente un'efficacia pari o maggiore dell'efficacia del processo di produzione giuridica mediante il quale la norma fu posta; in tal caso la derogabilità della norma deriva non già da un'altra norma da cui sia accompagnata, ma da una norma ad essa preesistente e da cui anzi essa stessa desume la propria giuridicità. Così la considerazione che una norma posta mediante una legge può essere derogata da una legge successiva non può servire a far riconoscere a quella norma il carattere di norma cedevole, appunto perchè la derogabilità della norma è indipendente dal processo di produzione giuridica con cui essa viene posta e deriva invece dalla norma sulla produzione giuridica da cui il processo stesso è contemplato.

Occorre appena rilevare che la speciale caratteristica che distingue le norme cedevoli, che sono tali in quanto derogabili mediante un fatto di produzione giuridica, dalle norme cedevoli generalmente considerate dalla dottrina, cioè da quelle derogabili mediante negozi giuridici privati, caratteristica consistente nella speciale natura del mezzo tecnico onde la deroga si opera, sparisce del tutto qualora si accolga la tesi che riconosce al negozio giuridico privato (in particolare al contratto e al testamento) l'effetto di porre norme giuridiche e quindi la natura (comune alla consuetudine, al regolamento, ecc.) di processo di produzione giuridica.

3. — Il problema delle norme cedevoli nel diritto internazionale (1) non presenta difficoltà di sorta ove si consideri, con riguardo

(1) Osserviamo fin d'ora che il concetto di norma dispositiva (cedevole) è ritenuto dal CAVAGLIERI (*Concetto e caratteri del diritto internazionale generale*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1921-22, pag. 489 segg.) ammissibile nel campo del di-

alle norme poste mediante il processo ordinario dell'accordo, la possibilità di deroga per effetto di dichiarazioni di volontà diverse dall'accordo. In tal caso la norma giuridica internazionale assume il carattere di norma cedevole per la ragione che, mediante lo stesso accordo con cui essa viene posta, viene posta altresì una norma che attribuisce a una determinata dichiarazione di volontà l'efficacia di stabilire un regolamento dei rapporti diverso da quello stabilito dalla norma. La dichiarazione di volontà, cui è attribuita tale efficacia derogatoria, può essere dichiarazione di volontà di uno dei destinatari della norma, il quale si trovi investito rispetto agli altri del potere giuridico di sostituire al regolamento normativo dei loro rapporti un regolamento diverso; può essere dichiarazione di volontà di un soggetto estraneo alla cerchia dei destinatari della norma (1); può

riito internazionale, ma in uno speciale significato e con riferimento ad un problema tutto particolare. Il Cavaglieri, indagando la natura delle norme appartenenti al cosiddetto diritto internazionale generale, esclude che queste norme sfuggano al principio per cui qualsiasi obbligo internazionale debba esclusivamente fondarsi su una libera manifestazione di volontà dello Stato (volontà che il Cavaglieri nega che possa ritenersi tacitamente manifestata dal nuovo Stato col fatto stesso di accedere ad un dato tipo di relazioni internazionali, col che verrebbe ad aderire necessariamente al diritto che comunemente le regola). D'altra parte, osserva il Cavaglieri, il nuovo Stato, una volta riconosciuto, entra in un ambiente giuridico precostituito in cui vigono principi consolidati da una tradizione largamente accettata, ai quali esso non può agevolmente sottrarsi; si aggiunga inoltre che far dipendere la formazione delle norme atte a conferire ai rapporti internazionali la regolamentazione necessaria da accordi particolari, da rifarsi ad ogni caso concreto, sarebbe creare un grave ostacolo, un ritardo indefinibile al regolare sviluppo dei rapporti in questione. Per il Cavaglieri la conciliazione tra le accennate contrastanti esigenze si trova nel qualificare le norme del così detto diritto internazionale generale come diritto internazionale *dispositivo*, inteso non già in contrapposizione con un diritto *cogente*, di cui il Cavaglieri nega la legittimità, bensì per se stesso come le norme che obbligano gli Stati in quanto questi non abbiano provveduto, con particolari accordi, a conferire al rapporto concreto un regolamento diverso. Come si vede, il concetto di norma *dispositiva* si trova, secondo questa tesi, collegato con la determinazione della natura di una particolare categoria di norme internazionali, cioè con un problema che non sarebbe possibile prendere in considerazione senza uscire dai limiti del presente lavoro.

(1) Tale soggetto può considerarsi munito, nei riguardi dei destinatari della norma, di un vero e proprio *potere giuridico* di derogare al regolamento dei loro rapporti stabilito da quest'ultima, solo in quanto abbia partecipato all'accordo con cui si è conferita efficacia derogatoria alla sua dichiarazione di volontà.

essere, infine, dichiarazione di volontà espressa da una collettività di soggetti attraverso un loro organo collettivo.

Un esempio della prima ipotesi è dato dall'art. 1 della Convenzione dell'Aja del 17 luglio 1905 sulla procedura civile. Questo articolo, dopo aver disposto, nella prima parte dell'alinea 1, che "En matière civile ou commerciale, les significations d'actes à destination de personnes se trouvant à l'étranger se feront, dans les Etats contractants, sur une demande du consul de l'Etat requérant adressée à l'autorité qui sera désignée par l'Etat requis", aggiunge al 3° alinea: "Chaque Etat contractant peut déclarer, par une communication adressée aux autres Etats contractants, qu'il entend que la demande de signification à faire sur son territoire, contenant les mentions indiquées à l'alinéa 1^{er}, lui soit adressée par la voie diplomatique", (1). Mentre il primo alinea contiene la norma materiale che stabilisce un dato regolamento dei rapporti tra le parti, il secondo alinea contiene la norma che conferisce alla prima il carattere di norma cedevole, in quanto accorda a ciascuno dei destinatari di essa il potere giuridico verso gli altri di determinare, mediante una propria dichiarazione di volontà, una modificazione, sia pure in una sola determinata guisa, di quel regolamento (2).

(1) Conforme l'alinea 3° dell'art. 9 relativo alla trasmissione delle rogatorie.

(2) Un altro esempio è fornito dalla Dichiarazione di Londra del 26 febbraio 1909 relativa al diritto di guerra marittima. La Dichiarazione, dopo aver determinato, agli art. 22 e 24, gli oggetti che sono di pieno diritto considerati contrabbando assoluto e condizionale rispettivamente, ammette, con gli art. 23 e 25, che ciascuna Potenza, mediante un suo atto unilaterale, aggiunga altri oggetti alle due liste, con la sola limitazione che deve trattarsi rispettivamente di oggetti impiegati esclusivamente alla guerra (contrabbando assoluto) o suscettibili di servire tanto ad usi bellici quanto ad usi pacifici (contrabbando condizionale). Non si può, invece, ritenere, come fa il RADNITZKY (*op. cit.*, pag. 661), che il carattere cedevole delle norme contenute negli art. 22 e 24 derivi altresì dall'art. 26, poichè qui si contempla semplicemente la rinuncia a considerare contrabbando di guerra alcuni degli oggetti indicati in quegli articoli, stabilendosi soltanto che tale rinuncia debba essere notificata.

Non si può nemmeno, con lo stesso RADNITZKY (*op. cit.*, pag. 660), ricordare, quale esempio di norma cedevole, l'art. 5 della Convenzione dell'Aja del 12 giugno 1902 per regolare i conflitti di legge in materia di matrimonio, il quale articolo, dopo avere stabilito "Sarà riconosciuto dovunque come valido quanto alla forma il matrimonio celebrato secondo la legge del paese dove è stato contratto",

Fra gli atti giuridici unilaterali, la cui possibilità conferisce alla norma il carattere di norma cedevole, possono comprendersi anche quegli atti che influiscono sui limiti di applicabilità della norma, per es. estendendone l'applicabilità alle colonie o ai possedimenti (1). Non può, invece, in tale categoria di atti compren-

soggiunge: «I paesi la cui legislazione esige una celebrazione religiosa potranno tuttavia non riconoscere come validi i matrimoni contratti dai loro nazionali all'estero senza l'osservanza di questa prescrizione». Qui non si fa dipendere da una dichiarazione di volontà dello Stato l'estinzione dell'obbligo suo di riconoscere come validi quei dati matrimoni; si esclude, invece, senz'altro che tale obbligo sussista, limitandosi così la portata della prima parte dell'articolo.

Norme cedevoli, in quanto derogabili per effetto di dichiarazioni di volontà unilaterali, si hanno nell'art. 3, 2° comma, del trattato del Laterano. La norma che stabilisce che la piazza di S. Pietro rimane aperta al pubblico ed è soggetta ai poteri di polizia dello Stato italiano, è derogabile, poichè la Santa Sede può, in vista di particolari funzioni, sottrarre la piazza al libero transito del pubblico e determinare l'obbligo delle autorità italiane di ritirarsi. Derogabile è pure la norma che vieta l'accesso nella Basilica alle autorità italiane in quanto queste possono essere, invece, invitate ad intervenire dalle competenti autorità pontificie.

(1) Veggasi l'art. 26, 1° comma, della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche del 9 settembre 1886, riveduta a Berlino il 13 novembre 1908 ed a Roma il 2 giugno 1928: «Chacun des Pays de l'Union peut, en tout temps, notifier par écrit au Gouvernement de la Confédération suisse que la présente convention est applicable à tout ou partie de ses colonies, protectorats, territoires sous mandat ou tous autres territoires soumis à sa souveraineté ou à son autorité, ou tous territoires sous suzeraineté, et la Convention s'appliquera alors à tous les territoires désignés dans la notification». Il 2° comma, poi, prevede una notificazione diretta ad escludere l'applicabilità della convenzione in tutti o in parte dei territori indicati nella notificazione prevista al comma precedente. Si vegga pure l'art. 11 della Convenzione di Parigi dell'11 ottobre 1909 relativa alla circolazione delle automobili. Non si può, invece, ricordare a questo proposito, come fa il RADNITZKY (*op. cit.*, pag. 659), l'art. 26 della Convenzione dell'Aja sulla procedura civile, poichè, secondo questo articolo (identico all'art. 12 della Convenzione, pure del 17 luglio 1905, sui conflitti di legge relativi agli effetti del matrimonio sui diritti e doveri dei coniugi nei loro rapporti personali e sui beni dei coniugi), la notificazione, con cui uno Stato contraente esprime il desiderio che la convenzione abbia vigore nei propri territori, possedimenti o colonie, situati fuori d'Europa, o nei propri distretti consolari giudiziari, non ha per sè l'effetto di estendere la sfera di applicabilità della convenzione, ma solo in quanto sia seguita da una dichiarazione affermativa e unicamente nei rapporti fra gli Stati che avranno risposto con tale dichiarazione. Essa ha quindi il valore di una semplice proposta; la deroga alla convenzione avrà luogo solo per effetto

dersi la denuncia (1), dato che, per effetto di essa, si ha non già una deroga alla norma (mediante la sostituzione di un regolamento diverso a quello stabilito dalla norma o mediante la modificazione dei limiti di applicabilità di essa), bensì l'estinzione della norma nei riguardi dello Stato denunciante (2).

Un esempio di norma cedevole, in quanto derogabile per effetto di una dichiarazione di volontà espressa da più soggetti per mezzo di un loro organo collettivo, è dato dall'art. 7 del Patto della Società delle nazioni, il quale, dopo aver detto che "Le siège de

dell'accordo risultante da tale proposta e dall'accettazione di essa contenuta nella dichiarazione affermativa degli Stati cui essa è diretta.

(1) Come fa il RADNITZKY (*op. cit.*, pag. 659), coerentemente, del resto, al concetto di diritto dispositivo da lui adottato, concetto in base al quale è possibile ravvisare un elemento dispositivo nella facoltà concessa a ciascuno dei soggetti di determinare, mediante una propria dichiarazione di volontà, l'estinzione della norma. Del pari il Radnitzky può, dal suo punto di vista, ravvisare un elemento dispositivo nel funzionamento della clausola *rebus sic stantibus*, da lui concepita come un necessario complemento e correttivo del principio che afferma la piena validità del trattato internazionale ancorchè stipulato da uno dei contraenti il quale vi si trovi costretto a causa di una qualsiasi coazione su di esso esercitata, nel senso che il contraente medesimo, cessata la coazione, può dichiararsi sciolto dagli obblighi assunti e non ancora adempiuti (*op. cit.*, pag. 311 segg.). Ma quale che sia il valore di tale costruzione, è certo, per noi, che essa non può portare alla conseguenza cui giunge il Radnitzky (*op. cit.*, pag. 673) quando afferma che lo Stato, che invoca la clausola, dichiara di non ritenersi ulteriormente obbligato dalla norma *pacta sunt servanda*, la quale avrebbe pertanto il valore di norma dispositiva. Cfr. invece, circa il valore assoluto e non derogabile (neppure mediante atti bilaterali) della norma *pacta sunt servanda*, quanto diremo al n. 5.

(2) E non vi si può indubbiamente comprendere nemmeno la riserva, poichè, mentre la deroga ad una norma presuppone l'esistenza di questa, la riserva attiene al momento della posizione della norma ed opera escludendo la formazione dell'accordo sulle clausole riservate. Per questa ragione non avrebbe dovuto, neppure dal suo punto di vista, menzionare la riserva il Radnitzky, che invece vi accenna (*op. cit.*, pag. 659). Si possono, al contrario, considerare come atti unilaterali idonei a derogare a norme cedevoli quelli che producono l'estinzione degli effetti della riserva. Si veda, ad esempio, l'art. 40 dell'atto generale sul regolamento pacifico delle controversie internazionali del 26 settembre 1928: "Toute Partie dont l'adhésion n'aura été que partielle ou subordonnée à des réserves pourra, à tout moment, au moyen d'une simple déclaration, soit étendre la portée de son adhésion, soit renoncer à tout ou partie de ses réserves...".

la Société est établi à Genève „, soggiunge: “ Le Conseil peut à tout moment décider de l'établir en tout autre lieu „ (1).

L'efficacia di derogare ad una norma giuridica internazionale può essere, poi, attribuita altresì ad una dichiarazione di volontà che, non essendo imputata ad un soggetto di diritto internazionale, è da tale diritto contemplata come fatto giuridico in senso stretto anzichè come atto giuridico: per esempio, secondo la costruzione già da noi delineata (2), ad una sentenza. La sentenza, la quale sia idonea a sostituire un diverso regolamento dei rapporti fra due o più soggetti a quello fissato da una norma posta da un accordo e

(1) Si veda pure l'art. 14 della Convenzione di Parigi sulla navigazione aerea del 13 ottobre 1919, il quale articolo, dopo avere stabilito (alinea 2°) che ogni aeronave destinata a un trasporto pubblico e capace di ricevere almeno dieci persone deve essere munita di apparecchi di telegrafia senza fili, soggiunge (alinea 3°) che la Commissione internazionale di navigazione aerea “ pourra ultérieurement étendre l'obligation du port d'appareils de télégraphie sans fils à toutes autres catégories d'aéronefs, dans les conditions et suivant les modalités qu'elle déterminera „. Nello esercizio di questa facoltà di deroga alla norma internazionale della Convenzione, la Commissione agisce quale organo collettivo di attività internazionale, non quale organo comune di attività interna, come avviene invece nell'esercizio della facoltà di emendare gli allegati alla Convenzione (art. 34).

(2) MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, specialmente pag. 69 segg. Il nostro concetto che la sentenza è materialmente costituita da una dichiarazione di volontà cui l'ordinamento giuridico collega il prodursi di quelle conseguenze giuridiche che sono nella dichiarazione stessa indicate, è ritenuto dal Bosco (*La natura giuridica dell'arbitrato internazionale nella dottrina italiana*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1931, pag. 501 seg.) inconciliabile con l'affermazione, condivisa dallo stesso Bosco, che la sentenza non è un atto giuridico, ma un fatto giuridico in senso stretto. L'obiezione, però, non ci sembra fondata. Se per atto giuridico si intende una dichiarazione di volontà che sia dal diritto obiettivo imputata ad un soggetto e fatta il presupposto di date conseguenze giuridiche, non è, per definizione, atto giuridico una dichiarazione di volontà (cioè un fatto che la psicologia qualifica come fatto volitivo) che, sebbene produttiva di conseguenze giuridiche, non è imputata ad alcun soggetto: e ciò quali che siano gli effetti collegati dalla norma alla dichiarazione di volontà. Quindi siamo alla presenza di un fatto giuridico in senso stretto e non di un atto giuridico tanto nel caso che gli effetti della dichiarazione siano determinati direttamente dalla norma quanto nel caso che la norma, per determinare gli effetti della dichiarazione, rinvii alla dichiarazione medesima. In questo rinvio si ha un procedimento identico a quello che viene adoperato per la determinazione degli effetti degli atti giuridici; ma ciò non è sufficiente a far attribuire alla dichiarazione la qualifica di atto

quindi a derogare a tale norma, ha la natura di sentenza *dispositiva* (1). È da osservare però che, perchè possa parlarsi di norma cedevole in quanto suscettibile di deroga per effetto di una sentenza, non basta che sia comunque creata la possibilità giuridica che tale deroga abbia luogo, ma è necessario che la possibilità della deroga riposi, come in tutti i casi di norma cedevole, su una norma che sia posta col medesimo atto di produzione giuridica col quale viene posta la norma della cui derogabilità si tratta. È necessario, in altri termini, che con lo stesso accordo, con cui viene posta la norma regolatrice di determinati rapporti, venga posta altresì una norma (strumentale) (2), diretta ad attribuire giuridica efficacia alla sentenza la quale stabilisca un diverso regolamento dei rapporti medesimi. Tale norma, in quanto contempla necessariamente un numero indeterminato di sentenze derogatorie della norma materiale, avrà il carattere di norma strumentale generale e, come tale, sarà accompagnata dall'attribuzione, a favore di uno dei destinatari della norma materiale o di ciascuno di essi, del potere giuridico (azione) (3) di instaurare il processo tendente alla sentenza derogatoria della norma materiale medesima. La possibilità di deroga giudiziaria, la

giuridico, appunto perchè manca l'imputazione ad un soggetto. Ritenere, come fa il Bosco (*op. cit.*, pag. 502), che un soggetto di imputazione della volontà dichiarata debba necessariamente esistere tutte le volte che esiste una dichiarazione di volontà produttiva degli effetti giuridici voluti dall'autore di essa, significa confondere due procedimenti distinti: l'imputazione di una volontà (o di una attività) ad un soggetto e l'attribuzione di effetti giuridici ad un fatto (che può essere anche un fatto volitivo). Se poi la sentenza internazionale sia costituita da una dichiarazione di volontà ovvero, come ritiene il Bosco, da un giudizio logico e quindi, in quanto fatto giuridico in senso stretto, presenti o meno la speciale caratteristica messa da noi in rilievo, è problema che non può risolversi se non guardando alla sentenza nella sua materialità. Ora noi riteniamo che il giudice internazionale, non meno che il giudice interno, ponga effettivamente in essere un fatto volitivo. L'affermazione del Bosco che trattasi invece di giudizio logico sembra ispirata più dalla preoccupazione di evitare obiezioni, di cui abbiamo posto brevemente in luce la infondatezza, che da una indagine diretta ad accertare quello che sia l'attività del giudice nella realtà concreta.

(1) Sul concetto di sentenza dispositiva nel campo del diritto internazionale cfr. MORELLI, *op. cit.*, pag. 236 segg.

(2) Sulla norma strumentale in genere cfr. MORELLI, *op. cit.*, pag. 119 segg.

(3) Sul potere giuridico di azione cfr. MORELLI, *op. cit.*, pag. 180 segg.

quale riposi, invece, su una norma strumentale (speciale o generale) derivante da un accordo diverso da quello con cui è posta la norma materiale, solleva un problema affatto diverso e precisamente un problema analogo a quello consistente nel vedere se possa raffigurarsi come norma cedevole la norma posta da un accordo e suscettibile di deroga mediante un accordo successivo. Qui, infatti, mancando quella connessione fra norma materiale e norma strumentale che deriva dalla identità della fonte dell'una e dell'altra, viene in considerazione non più il carattere che alla prima è impresso dalla seconda, ma semplicemente la possibilità che la norma materiale sia derogata dall'accordo diretto a porre la norma strumentale, sia pure attraverso la sentenza cui questa norma attribuisce efficacia giuridica.

4. — Dopo aver visto come l'efficacia derogatoria attribuita, rispetto ad una norma giuridica internazionale, ad un atto giuridico unilaterale o ad una dichiarazione di volontà costituente fatto giuridico internazionale in senso stretto può valere a conferire alla norma il carattere di norma cedevole, dobbiamo affrontare il più complesso problema consistente nel vedere se tale carattere possa alla norma derivare dall'essere la norma stessa suscettibile di deroga attraverso un atto bilaterale, cioè un accordo di due o più soggetti.

Bisogna riconoscere che sulla soluzione, in un senso o nell'altro, di questo problema, può spiegare notevole influenza l'aspetto sotto cui viene considerato l'accordo fra soggetti di diritto internazionale. Poichè tale accordo presenta una perfetta analogia di struttura col negozio giuridico bilaterale del diritto interno, mentre esplica senza dubbio una funzione di produzione giuridica che è invece a questo generalmente negata, si potrebbe essere facilmente indotti, quando si tenga presente il concetto di norma cedevole quale è stato elaborato dalla dottrina civilistica, ad affermare o a negare la possibilità che la norma internazionale assuma il carattere di norma cedevole per effetto della sua derogabilità mediante l'accordo, a seconda che dell'accordo si guardi alla struttura o invece alla funzione.

Ma l'illazione affermativa non sarebbe proporzionata alla premessa. Infatti chi argomentasse esclusivamente dalla struttura dell'accordo incorrerebbe nel gravissimo errore di prescindere dalla posizione che l'accordo assume, in generale, nell'ordinamento internazionale: cioè di considerare la struttura del mezzo tecnico onde la deroga si attua

e non pure quella del processo di produzione delle norme formanti oggetto della deroga. Ora il processo normale di produzione giuridica differisce profondamente nell'ordinamento interno e in quello internazionale. E poichè in questo ultimo ordinamento esso è costituito dall'accordo, si ha, contrariamente a quanto avviene nel diritto interno, una perfetta identità di struttura fra l'atto di posizione della norma e l'atto che deroga alla norma medesima: un elemento, quindi, che dovrebbe almeno far dubitare della possibilità di desumere dall'analogia di struttura che l'accordo internazionale presenta col negozio giuridico bilaterale del diritto interno la configurabilità della norma internazionale derogabile mediante accordo come norma cedevole e che dovrebbe indurre a riflettere se non sia invece esatta l'osservazione del Triepel, il quale, per quanto tenace assertore della contrapposizione fra accordo normativo e negozio giuridico nell'ordinamento internazionale (1), nega che sia applicabile il concetto di diritto dispositivo in tale ordinamento, in cui i sottoposti all'autorità delle norme sono insieme i fattori esclusivi della volontà che le pone (2).

D'altra parte non sembra giustificata neppure la tesi che argomenta contro l'ammissibilità del concetto dalla funzione che l'accordo esplica in generale nell'ordinamento internazionale. È questa la tesi del Perassi, il quale dall'esatta considerazione che ogni trattato internazionale è giuridicamente rilevante come atto di produzione giuridica (3) trae la conseguenza che il concetto di norma dispositiva è estraneo all'ordinamento internazionale, perchè in esso ogni deroga ad una norma è data da una diversa norma, cioè si riporta ad un atto di produzione giuridica (4). Ma tale illazione presuppone che sia escluso che la deroga alla norma dispositiva (cedevole) possa avvenire per mezzo di un atto di produzione giuridica anzichè

(1) È da osservare però che il Triepel ritiene che due Stati, i quali si accordano per escludere l'applicabilità, in determinati casi, del diritto vigente, non pongono in essere un negozio giuridico derogatorio, ma creano nuove norme giuridiche, in quanto modificano il diritto obiettivo vigente (TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, pag. 73 seg.).

(2) TRIEPEL, *op. cit.*, pag. 74 nota I.

(3) PERASSI, *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1917, pag. 294 segg.

(4) PERASSI, *op. cit.*, pag. 300 seg.

per mezzo di un negozio giuridico, rilevante come semplice fonte di rapporti giuridici. Lo stesso Perassi osserva: “ La qualifica di “ dispositiva „ o “ suppletiva „, ad una norma, almeno nel significato comunemente adottato, non sembra che possa considerarsi indipendente dal modo, in cui può avvenire la c. d. deroga ad essa: non si ha una norma dispositiva se non è stabilito, che la c. d. deroga ad essa è possibile per mezzo di un negozio giuridico e non di un atto di produzione giuridica „, (1). Ma, come si è visto, è nostra opinione che il carattere dispositivo (cedevole) di una norma deriva unicamente dal fatto che il regolamento da essa stabilito possa essere sostituito da un diverso regolamento stabilito da un processo contemplato come idoneo a tal fine da una norma che accompagna la norma da cui il regolamento derogabile è statuito, senza che abbia importanza, per stabilire il carattere cedevole della norma, la natura del processo onde la deroga si attua. La deroga ad una norma cedevole può, quindi, avvenire anche per mezzo di un processo contemplato dall'ordinamento giuridico come processo di produzione giuridica (2). Ritenere il contrario significa distinguere fra fenomeni sostanzialmente identici sol perchè si attuano con mezzi tecnici diversi; significa inoltre escludere il concetto di norma cedevole finanche dall'ordinamento statuale, qualora si accolga la tesi che gli stessi negozi giuridici privati, che costituiscono i mezzi normali con cui si opera la deroga alla norma cedevole, sono anch'essi fonti di norme giuridiche.

5. — Il problema del carattere cedevole delle norme giuridiche internazionali, in quanto derogabili mediante accordo, va distintamente considerato riguardo alle norme che traggono dall'accordo

(1) PERASSI, *op. cit.*, pag. 301.

(2) Sembra che accenni ad un concetto così ampio di norma dispositiva l'ANZIOTTI (*Riv. di dir. internaz.*, 1914, pag. 79), il quale, a proposito appunto dell'ammissibilità della categoria delle norme dispositive in diritto internazionale, ritiene non necessario stabilire “ se la deroga avvenga sempre mediante la creazione di un diritto particolare che prevale sul generale, o anche mediante veri e propri negozi giuridici, così come accade, almeno secondo l'opinione comune, nel diritto privato interno „.

la loro efficacia ed alle norme, eventualmente esistenti nell'ordinamento internazionale, la cui giuridicità sia indipendente da un accordo.

È noto, infatti, che anche oggi una parte della dottrina ammette l'esistenza, nell'ordinamento internazionale, di norme giuridiche che non sono manifestazioni della volontà dei suoi soggetti, pur essendo diritto positivo. Tali sono quei principii fondamentali o costituzionali che si porrebbero con la stessa esistenza della comunità internazionale, da cui non potrebbero separarsi (1); tali sarebbero inoltre le norme consuetudinarie, in quanto si escluda, secondo una recente opinione (2), che nella consuetudine si abbia soltanto una forma speciale di manifestazione dell'accordo dei soggetti e si assegni invece ad essa un'autonoma configurazione quale fatto (in senso stretto) di produzione giuridica. Ma, per quanto riguarda la consuetudine, sembra che l'opinione cui abbiamo ora accennato riconosca ad essa (pur distinguendola dall'accordo) un'efficacia di produzione giuridica non diversa da quella di cui l'accordo è provvisto (3). Ciò posto, il problema delle norme cedevoli, considerato rispetto all'ipotesi di norme consuetudinarie derogabili mediante accordo (o rispetto all'ipotesi inversa di norme convenzionali derogabili mediante consuetudine), si presenta in termini analoghi a quelli in cui si presenta il medesimo problema considerato rispetto all'ipotesi di norme poste da un accordo e derogabili mediante accordo (4).

Non può dirsi lo stesso dei così detti principii fondamentali o costituzionali. Infatti questi principii starebbero al di sopra del diritto volontario, cioè del diritto posto mediante accordi, in quanto tali accordi trarrebbero appunto da uno di questi principii la loro efficacia. Se quindi una norma costituzionale o fondamentale risul-

(1) ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, 2ª ed., Padova, 1929, pag. 30 seg.; FEDOZZI, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, Padova, 1931, pag. 16.

(2) ROMANO, *Corso cit.*, pag. 31 segg.; BALLADORE PALLIERI, *La forza obbligatoria della consuetudine internazionale*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1928, pag. 338 segg.; FEDOZZI, *Corso cit.*, pag. 49 seg.

(3) Tanto vero che il FEDOZZI (*Corso cit.*, pag. 44) riconduce la giuridicità sia dell'accordo (trattato) sia della consuetudine ad una stessa norma fondamentale sulla produzione giuridica.

(4) Lo stesso BALLADORE (*op. cit.*, pag. 359) afferma che di solito un accordo particolare può derogare ad una consuetudine. Il FEDOZZI (*Corso cit.*, pag. 77) ritiene che alcune norme consuetudinarie generali "non ammettono deroga, perchè

tasse suscettibile di deroga mediante l'accordo, non si avrebbe più, come nell'ipotesi, or ora accennata, di consuetudine derogabile mediante trattato, la successione di due fatti muniti di una eguale efficacia di produzione giuridica, ma si avrebbe una deroga ad una norma mediante un atto di produzione giuridica ad essa subordinato. In tanto una norma fondamentale sarebbe suscettibile di deroga mediante un accordo in quanto fosse accompagnata da un'altra norma diretta a conferire all'accordo una efficacia di produzione giuridica eccedente i limiti che normalmente all'efficacia dell'accordo deriverebbero appunto dall'esigenza del rispetto dei principii fondamentali. In tale ipotesi la norma fondamentale assumerebbe il carattere tipico di norma cedevole. Ma sembra che, secondo il concetto degli stessi sostenitori della categoria delle norme fondamentali, l'ipotesi debba ritenersi esclusa, dovendo le norme fondamentali ravvisarsi come norme inderogabili. Questo concetto è chiaramente espresso dal Fedozzi, il quale afferma che una deroga alle norme fondamentali non sarebbe concepibile che ad una condizione: uscire dalla comunità internazionale (1).

Ma il problema, considerato fin qui, dell'eventuale carattere cedevole di norme internazionali che non desumano dall'accordo la loro efficacia perde tutta la sua importanza per chi, come noi, parta dal concetto che il diritto internazionale risulta dal complesso delle norme la cui giuridicità riposa sulla norma basilare, comunemente detta *pacta sunt servanda*, la quale attribuisce appunto all'accordo fra enti coordinati ed eguali l'effetto di porre norme giuridiche regolatrici dei loro rapporti. Infatti, per chi accolga questo concetto, non v'è norma internazionale che non tragga la sua efficacia da un accordo che si sia manifestato o nella forma espressa del trattato o in quella tacita della consuetudine (consuetudine che, per chi muova da quel presupposto, non può costruirsi altrimenti che come tacito patto);

sono ispirate da superiori principii morali o corrispondono a interessi collettivi così forti e radicati da farle apparire analoghe per la loro forza cogente alle norme interne d'ordine pubblico „ Qui il carattere inderogabile delle norme sembra desunto dal loro contenuto e non dalla loro fonte, sicchè esse sarebbero egualmente e nello stesso senso inderogabili se, invece che da una consuetudine, fossero state poste da un trattato.

(1) FEDOZZI, *Corso cit.*, pag. 76 seg.

va naturalmente eccettuata soltanto la stessa norma-base dell'ordinamento internazionale, la quale, in quanto conferisce efficacia giuridica all'accordo, non può trovare nell'accordo il fondamento della propria giuridicità (1). Ma nemmeno limitatamente a questa che è l'unica norma internazionale la quale è giuridica indipendentemente dall'accordo, il problema avrebbe ragione di porsi, dato l'indubbio carattere inderogabile di essa. Infatti l'accordo che fosse diretto a derogare alla norma-base, limitando la potenzialità di produzione giuridica da questa attribuita, come potenzialità illimitata, ai singoli accordi (per es. escludendo l'efficacia di determinati accordi o subordinandola a date condizioni), in tanto sarebbe efficace in quanto questa efficacia derogatoria fosse all'accordo attribuita da una norma diversa dalla norma-base. Una deroga alla norma-base per effetto di un accordo che dalla norma-base medesima desuma la propria efficacia è assolutamente inconcepibile, in quanto l'accordo che contravvenisse al precedente accordo derogatorio sarebbe, rispetto a quest'ultimo, fornito di una non minore efficacia di produzione giuridica e quindi sarebbe, in forza della stessa norma-base, perfettamente valido. D'altra parte, per identità di ragioni, l'efficacia derogatoria della norma-base non potrebbe derivare all'accordo da una norma posta mediante un altro accordo, la cui efficacia deriverebbe a sua volta dalla norma-base, cioè dalla stessa norma che dovrebbe formare oggetto della deroga. Non potrebbe quindi trattarsi che di una norma la quale accompagnerebbe la norma-base, conferendole il carattere di norma cedevole, senza desumere da essa la propria giuridicità. Ma una norma che non desuma la propria giuridicità dalla norma-base di un dato ordinamento e che, d'altra parte, non si identifichi con la stessa norma-base, per definizione, non è giuridica, cioè non esiste come norma appartenente all'ordinamento medesimo (2).

(1) Per l'inesistenza di norme cogenti di diritto internazionale dirette a stabilire i requisiti di validità dei trattati cfr. BURCKHARDT (*op. cit.*, pag. 387 segg.), il quale, però, circa il fondamento della obbligatorietà dei trattati, parte da concetti che non sono quelli da noi seguiti.

(2) Per la ragione esposta nel testo dovrebbe affermarsi l'inefficacia dell'art. 18 del Patto della Società delle nazioni qualora esso dovesse interpretarsi nel senso di subordinare la validità del trattato alla formalità della registrazione (cfr. BURCKHARDT, *op. cit.*, pag. 395). Un trattato che, secondo la volontà delle parti, dovesse spiegare la sua efficacia indipendentemente dalla registrazione, sarebbe, nonostante il precedente

6. — Rimane così a considerare l'ipotesi (che è quella cui hanno avuto quasi esclusivamente riguardo i pochi scrittori che si sono occupati del problema delle norme dispositive in diritto internazionale) di deroga mediante accordo a norme poste da un accordo precedente. La peculiarità di questa ipotesi sta in ciò, che il mezzo tecnico con cui si opera la deroga non solo è costituito da un atto di produzione giuridica, ma è costituito da un atto di produzione giuridica avente la stessa natura e la stessa efficacia dell'atto di posizione della norma, oggetto della deroga. Ora, mentre la qualità di atto di produzione giuridica nell'accordo derogatorio non ha importanza ai fini della determinazione della natura cedevole o meno della norma oggetto della deroga, potendo, giusta quando si è osservato, anche un atto di produzione giuridica costituire il mezzo tecnico onde si opera la deroga alla norma cedevole, va invece preso in particolare considerazione l'altro elemento, fornito dall'identità di natura e di efficacia di produzione giuridica dell'atto di posizione della norma e dell'atto con cui ad essa si deroga, poichè tale elemento può avere importanza decisiva per escludere il carattere cedevole della norma, almeno nel senso in cui l'espressione è stata finora da noi adoperata. Si è infatti premesso che una norma in tanto ha il carattere di norma cedevole in quanto è accompagnata da una altra norma la quale conferisca ad un determinato atto o fatto un'efficacia derogatoria della prima norma di cui sarebbe altrimenti privo; non basta quindi, perchè si consideri una norma come cedevole, la semplice possibilità che essa sia derogata mediante un processo di produzione giuridica avente un'efficacia pari o maggiore dell'efficacia del processo mediante il quale la norma stessa fu posta. Poichè è egualmente irrilevante, al fine indicato, sia la derogabilità della norma mediante un processo di produzione giuridica avente efficacia pari a quella del processo con cui la norma fu posta sia la sua derogabilità mediante un processo di produzione giuridica avente efficacia maggiore, quanto si dirà in ordine all'ipotesi di accordo derogatorio di una norma posta da un accordo precedente potrà essere ripetuto,

accordo che questa esigesse, idoneo senz'altro a porre le norme in esso formulate, e ciò in forza della norma-base, la quale, da una parte, attribuisce tale effetto a qualsiasi accordo, sol che si sia verificato l'incontro delle volontà, e, dall'altra, non è, come si è detto, suscettibile di deroga alcuna.

con le opportune modificazioni, in ordine alla ipotesi di accordo derogatorio di una norma posta mediante un processo di produzione giuridica il quale, desumendo la sua efficacia da una norma posta mediante accordo, appaia fornito di una potenzialità di produzione giuridica subordinata all'accordo: per es. all'ipotesi di deroga ad una norma posta mediante sentenza (dispositiva), la quale è fatto (in senso stretto) di produzione giuridica in quanto tale qualifica è ad essa attribuita da una norma (strumentale) posta da un accordo.

7. — Incominciamo col considerare l'ipotesi di due successivi accordi intercedenti fra i medesimi soggetti: per esempio un accordo fra *A* e *B* seguito da un altro accordo, anch'esso fra *A* e *B*, diretto a derogare alla norma posta col primo. L'esempio di un accordo col numero minimo di parti, cioè con due sole parti, è il più semplice, perchè qualsiasi accordo successivo fra parti del primo accordo non può che comprendere tutte le parti di esso. Ma si rimane sempre nella medesima ipotesi quando si faccia invece l'esempio di un accordo con un numero maggiore di contraenti, qualora tutti questi contraenti ed essi soltanto partecipino all'accordo successivo.

In questa ipotesi la possibilità e l'efficacia della deroga è evidente. Gli Stati *A* e *B*, che sono addivenuti ad un primo accordo, come possono, con un accordo successivo, abrogare la norma già posta, così possono senza dubbio derogarvi. Ma la possibilità di deroga della norma mediante l'accordo successivo non costituisce un elemento che possa far qualificare la norma come norma cedevole: tanto varrebbe considerare tutte le norme internazionali come norme cedevoli, per la stessa ragione per cui dovrebbero nel diritto interno considerarsi cedevoli tutte le norme poste, ad esempio, mediante leggi sol perchè derogabili mediante leggi successive. Infatti il fondamento della derogabilità della norma internazionale mediante accordo successivo, non diversamente che il fondamento della derogabilità della norma legislativa mediante legge successiva, non sta in un modo di essere della norma, che a questa derivi da una specifica efficacia derogatoria attribuita ad un determinato atto, ma semplicemente nella stessa efficacia di produzione giuridica che l'accordo derogatorio, al pari che l'accordo con cui fu posta la norma oggetto della deroga, possiede in forza della norma-base dell'ordinamento internazionale. Derivando la possibilità della deroga dalla norma-base, sarebbe del tutto superflua, nel primo accordo, una clausola che la contemplasse, a meno che

tale clausola fosse diretta non già a rendere possibile la deroga, ma ad uno scopo diverso (1).

8. — Consideriamo adesso l'ipotesi che al secondo accordo addivengano una o alcuna delle parti del primo accordo e uno o più Stati a questo estranei: per es. primo accordo fra *A* e *B*, secondo accordo fra *A* e *C*, estraneo al primo. Col secondo accordo *A* promette a *C* un comportamento diverso da quello già promesso a *B*, cioè: a) promette qualche cosa di più di quanto ha promesso a *B*, in modo che l'esecuzione del secondo accordo non importa violazione del primo, anzi importa altresì esecuzione del primo, ovvero b) promette qualche cosa di contrario a quanto ha promesso a *B*, in modo che l'esecuzione del secondo importa violazione del primo. Il secondo accordo, per quanto la sua esecuzione sia, in questo ultimo caso, illecita nei riguardi di *B*, è, come accordo diretto a porre una norma fra *A* e *C*, sempre valido (2). È egualmente certo, però, che nessuna influenza può avere il secondo accordo sul primo, il quale non potrebbe essere derogato che mediante un altro accordo

(1) Come esempio di accordo bilaterale contenente una clausola che contempla l'eventualità di accordi derogatori, ricordiamo il trattato di amicizia, conciliazione e regolamento giudiziario fra l'Italia e la Spagna del 7 agosto 1926. Dopo avere stabilito, all'art. 7, che "Se le Parti non accettano le raccomandazioni della Commissione di conciliazione, ciascuna di esse potrà, entro il termine fissato da quest'ultima, chiedere che la vertenza sia sottoposta alla Corte permanente di giustizia internazionale", il trattato, all'art. 8, prosegue: "Le Parti contraenti potranno tuttavia accordarsi, di sottomettere ogni vertenza ad un Tribunale arbitrale, costituito giusta gli art. 55 e seguenti della Convenzione per il regolamento pacifico dei conflitti internazionali del 18 ottobre 1907 o conformemente a qualsiasi altro accordo esistente fra di esse". Lo speciale accordo previsto dall'art. 8 è un accordo derogatorio della norma dell'art. 7 che stabilisce la competenza della Corte permanente, accordo che sarebbe efficace anche indipendentemente dalla clausola dell'art. 8 (cfr. MORELLI, *op. cit.*, pag. 201 nota 2). E poichè non si vede quale altro scopo questa clausola possa proporsi, deve ritenersi che essa sia stata inserita nel trattato al solo fine di completarne il sistema con l'indicazione di tutti i possibili modi di svolgimento del processo.

(2) Ciò è generalmente ammesso. Cfr. SALVIOLI, *I terzi Stati nel diritto internazionale*, in *Rivista di dir. internaz.*, 1918, pag. 236; ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, 3^a ed., Roma, 1928, pag. 373 seg. Si riconosce di solito la possibilità di annullamento su domanda di *B* del trattato fra *A* e *C* in quanto

fra entrambi gli Stati che ad esso hanno partecipato (*A* e *B*). I due accordi hanno pertanto piena efficacia nelle loro sfere rispettive.

Ma le cose si svolgono diversamente se nell'accordo fra *A* e *B* è inserita una clausola la quale ammetta che sul contenuto delle norme da esso poste spieghi influenza il successivo accordo fra *A* e *C*, nel senso che il contenuto stesso venga a modificarsi in relazione al contenuto che viene dato alla norma fra *A* e *C*, sia che tale modifica importi una estensione dell'obbligo di *A* verso *B* sia che importi invece un diverso mutamento nella condotta cui *A* è tenuto verso *B*. Una clausola siffatta funziona, nei rapporti fra *A* e *B*, come norma sulla produzione giuridica, da cui l'accordo fra *A* e *C* è contemplato come fatto di produzione giuridica idoneo a derogare alla norma materiale fra *A* e *B*. Poichè tale efficacia deriva all'accordo fra *A* e *C* non già dalla norma-base (la quale collega all'accordo la produzione di effetti unicamente fra le parti), ma da una norma posta dallo stesso accordo con cui fu posta la norma materiale fra *A* e *B*, questa norma assume tipicamente il carattere di norma cedevole. È da osservare che l'accordo fra *A* e *C* è preso in considerazione dalla norma sulla produzione giuridica fra *A* e *B* non come accordo, ma come fatto giuridico in senso stretto, in quanto ad esso vengono collegati effetti (deroga della norma materiale fra *A* e *B*) diversi da quelli (posizione di norma fra *A* e *C*) alla cui produzione la volontà in esso manifestata è diretta.

Un fenomeno strettamente analogo a quello ora delineato si ha nella *clausola della nazione più favorita*, la quale opera anche essa come norma sulla produzione giuridica rispetto all'accordo stipulato da una delle parti del trattato, in cui essa è inserita, con un terzo Stato, conferendo a questo accordo (contemplato come fatto in senso stretto) efficacia derogatoria delle norme materiali poste mediante il trattato cui la clausola accede, efficacia che si concreta in un ampliamento nel contenuto delle norme stesse. Queste norme vengono così ad assumere il carattere di vere e proprie norme cedevoli. Quello che v'è di particolare nella clausola della nazione più favorita, rispetto all'ipotesi prima indicata, è soltanto che l'accordo

avente un oggetto illecito per entrambi, solo nel caso che *C* avesse riconosciuto il trattato fra *A* e *B*. Cfr. SALVIOLI, *op. cit.*, pag. 233 segg.; ANZILOTTI, *Corso cit.*, pag. 371 segg.

da essa contemplato riguarda un comportamento del tutto distinto da quello formante oggetto del trattato in cui essa è inserita, di modo che l'esecuzione di quell'accordo non implica esecuzione di questo trattato. Ad esempio *A* promette a *B* un determinato trattamento dei cittadini di *B*; successivamente *A* promette a *C* un trattamento dei cittadini di *C* più favorevole di quello accordato ai cittadini di *B*; il secondo accordo, sebbene abbia per oggetto una condotta di *A* diversa da quella formante oggetto del primo accordo (trattamento dei cittadini di *C* e non dei cittadini di *B*), deroga, per effetto della clausola della nazione più favorita inserita nel primo accordo, alle norme poste da questo stesso accordo.

9. — Consideriamo infine l'ipotesi, più complessa delle precedenti, che il secondo accordo interceda fra alcuni degli Stati partecipi del primo accordo. Esempio: accordo fra *A*, *B* e *C*, cui successivamente si deroghi mediante un accordo fra *A* e *B*, col quale *A* promette a *B* un comportamento diverso da quello cui si era obbligato col primo accordo. È questa l'ipotesi cui si è avuto specialmente riguardo a proposito del problema delle norme dispositive in diritto internazionale (1). L'Anzilotti, dopo avere osservato che l'efficacia cogente o meno della norma internazionale va posta in relazione alla creazione di altre norme e che da questo punto di vista, dato che gli Stati che hanno posto una data norma possono sempre convenire di non osservarla e di sostituirla un'altra, si sarebbe portati a dire che tutte le norme internazionali sono dispositive, soggiunge: "Se non che, questa illimitata facoltà di abrogare e sostituire le norme vigenti presuppone il consenso di tutti gli Stati che hanno concorso a formarle, e quindi non sussiste, praticamente, se non per i trattati bilaterali o poco più. Allorchè si tratta di norme generali, o anche di norme che hanno valore per un gruppo più o meno numeroso di Stati, diventa importante determinare se escludono assolutamente, o con-

(1) Ed è l'ipotesi che ricorre quando si considerano i rapporti fra diritto particolare e diritto generale. Cfr., per l'affermazione che, in massima, il primo prevale sul secondo, HEILBORN, *Grundbegriffe des Völkerrechts*, Stuttgart, 1912, pag. 49 segg.; ANZILOTTI, *Corso cit.*, pag. 94 seg.; FEDOZZI, *Corso cit.*, pag. 71 segg.; CAVAGLIERI, *Corso di diritto internazionale*, 2ª ed., Napoli, 1932, pag. 84 seg.

sentono entro limiti più o meno ampi, accordi particolari derogatori. Questo e non altro è il problema delle norme cogenti o dispositive nel diritto internazionale „ (1).

Crediamo innanzi tutto di potere senz'altro affermare che, nell'esempio sopra indicato, l'accordo fra *A* e *B*, in quanto accordo diretto a porre una nuova norma giuridica per *A* e per *B*, è efficace in ogni caso, cioè anche nel caso che fosse in contrasto col diritto di *C*. Questa affermazione, che si allontana dall'opinione corrente, la quale pone fra i requisiti di validità del trattato la possibilità giuridica o liceità dell'oggetto (2), si spiega agevolmente quando si pensi che l'accordo fra *A* e *B* è valutato, per i suoi effetti nei rapporti fra i due Stati che ne sono i soggetti, sempre ed esclusivamente dalla norma-base sulla produzione giuridica (3). Infatti l'esistenza dell'accordo fra *A*, *B* e *C* non può costituire, per ogni gruppo binario di Stati compresi fra i soggetti di tale accordo, una esclusione o

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, pag. 89 seg.

(2) Cfr., ad es., ANZILOTTI, *Corso cit.*, pag. 306; FEDOZZI, *Corso cit.*, pag. 379; CAVAGLIERI, *Corso cit.*, pag. 372. L'Anzilotti, però, osserva che, per quanto riguarda l'idoneità dell'oggetto, in generale le questioni “riguardano assai più ciò che le parti effettivamente vollero, che ciò che esse potevano legalmente volere „; ed il Cavaglieri, pur affermando che l'oggetto del negozio deve consistere in cosa non vietata dai principii della morale e del diritto, soggiunge che l'ipotesi dell'impossibilità giuridica non è frequente, “poichè le volontà sovrane degli Stati sono arbitre di dare alle loro manifestazioni qualsiasi contenuto „. Chiaramente, per l'assenza di regole di diritto internazionale obiettivo, le quali determinino il possibile contenuto dei trattati, si esprime il BURCKHARDT (*op. cit.*, pagg. 391 seg. e 393 segg.) intendendo per norme di diritto obiettivo norme cogenti che si impongano ai contraenti. Ma la tesi del Burckhardt non muove dall'affermazione dell'esistenza di una norma che conferisca efficacia obbligatoria ai trattati senza limitarne il possibile contenuto. Per il Burckhardt la norma *pacta sunt servanda* non è sufficiente a spiegare l'obbligatorietà dei trattati; ma occorrerebbero altresì delle regole sia sui presupposti formali (capacità, consenso) sia sul possibile contenuto di un valido trattato (pag. 387 seg.). Queste regole non esistono come regole di diritto internazionale positivo; conseguenza di ciò è non già che debba negarsi ai trattati efficacia obbligatoria, bensì che la questione della loro validità formale e materiale va risolta non in base a norme di diritto positivo, ma in base a principii di giustizia, di equità, di diritto giusto (pagg. 393 e 394 segg.).

(3) Il SALVIOLI (*Riv. di dir. internaz.*, 1914, pag. 273 in nota) ritiene, invece, che nell'ipotesi di una norma posta da un accordo intervenuto fra un certo numero di Stati, la quale dichiari ammissibili accordi particolari derogatori, questi

una limitazione della possibilità generale, data dalla norma-base, per cui due Stati, mediante accordo, possono porre, per le loro relazioni reciproche, le norme giuridiche che vogliono. Una tale esclusione o limitazione si avrebbe soltanto a condizione che l'accordo fra *A*, *B* e *C* potesse validamente derogare alla norma-base sulla produzione giuridica; ma si è visto che l'idoneità dell'accordo ad operare siffatta deroga è da escludersi. Alla stregua della norma posta dall'accordo fra *A*, *B* e *C*, la successiva stipulazione dell'accordo fra *A* e *B* può essere valutata esclusivamente come un fatto, il quale, se l'accordo fra *A* e *B* è in contrasto col diritto di *C*, sarà, nei riguardi di questo, un fatto illecito produttivo del rapporto giuridico di responsabilità, senza togliere, però, che l'accordo stesso valga, nei rapporti dei soggetti fra cui è interceduto, come efficace atto di produzione giuridica (1). Pertanto, in seguito a tale accordo, si avranno due norme egualmente valide nelle rispettive sfere: la norma posta col primo accordo continuerà a regolare i rapporti fra *A* e *C* e fra *B* e *C*, mentre i rapporti fra *A* e *B* saranno regolati dalla norma posta col secondo accordo e che, per quanto riguarda i rapporti fra *A* e *B*, si è alla prima sostituita (2).

Dato che qualsiasi accordo derogatorio è fra le parti pienamente valido, non si può condividere il punto di vista dell'Anzilotti, il quale, muovendo dall'osservazione che l'illimitata facoltà di abrogare

accordi devono essere considerati come veri e propri negozi giuridici, in quanto la loro giuridicità viene determinata dalla norma e dalla norma prevista e permessa.

(1) Cfr. PERASSI, *op. cit.*, pag. 297 nota 1; BURCKHARDT, *op. cit.*, pagg. 384 seg. e 389 segg. Si veggano pure le diverse considerazioni del SALVIOLI (*I terzi Stati nel diritto internazionale cit.*, pag. 229 segg.), il quale parla, in tale ipotesi, di nullità relativa invocabile solo dal terzo Stato.

(2) Per giungere a questo risultato, per ritenere, cioè, che i rapporti fra *A* e *B* siano regolati unicamente dalla seconda norma, non è punto necessario scomporre la norma posta da un accordo plurilaterale in tante norme quante sono le combinazioni binarie degli Stati che hanno concorso a costituirla, ciascuna delle quali norme valevole per una coppia di Stati e quindi suscettibile illimitatamente di abrogazione o di deroga mediante accordo di questi stessi Stati. Si può benissimo concepire l'accordo fra *A*, *B* e *C* come costituente di un'unica norma ed ammettere tuttavia che il successivo accordo fra *A* e *B*, influenzando sui diritti e sui doveri derivanti ad *A* e *B*, nei loro rapporti reciproci, da quella norma, determini (sempre nei rapporti fra *A* e *B*) la sostituzione della norma stessa con una norma diversa (cioè la sostituzione di diritti e doveri diversi a quelli derivanti dal primo accordo).

e sostituire le norme vigenti presuppone il consenso di tutti gli Stati che hanno concorso a formarle, pone il problema delle norme cogenti o dispositive nel diritto internazionale in relazione alla possibilità di distinguere le norme generali o vevoli per un gruppo più o meno numeroso di Stati a seconda che escludono assolutamente o consentono, entro limiti più o meno ampi, accordi particolari derogatori. Infatti, come si è visto, la validità di tali accordi, fra le parti, non è condizionata ad una norma dell'accordo più generale che li consenta e sussiste anche se sono dall'accordo più generale vietati. Il che, però, non potrebbe indurre a ritenere che tutte le norme internazionali, in quanto suscettibili di deroga mediante accordi particolari, siano norme cedevoli, dato che il fondamento della deroga sta nell'illimitata efficacia di produzione giuridica attribuita all'accordo dalla norma-base e non già in una specifica efficacia conferita ad un fatto da una norma che accompagni la norma oggetto della deroga. Per la stessa ragione per cui non può dirsi cedevole una norma sol perchè derogabile mediante un accordo di tutti i soggetti dai quali fu posta, non può la medesima qualificarsi attribuirsi ad una norma per il fatto che questa possa, nei rapporti fra alcuni dei soggetti che la posero, essere sostituita da una norma diversa.

Ma la distinzione, se non può essere messa in relazione all'efficacia, fra le parti, dell'accordo derogatorio, in quanto tale efficacia sussiste in ogni caso, può essere messa invece in relazione alla liceità dell'accordo derogatorio riguardo agli altri soggetti dell'accordo derogato. Per riprendere il nostro esempio, si tratta di vedere, non più se l'accordo fra *A* e *B* sia fra le parti *atto giuridico* idoneo a porre norme giuridiche per i loro rapporti reciproci, ma se la sua stipulazione costituisca o meno, alla stregua delle norme poste dall'accordo fra *A*, *B* e *C*, *fatto illecito* nei riguardi di *C*. In tal senso soltanto può avere importanza la ricerca se date norme più o meno generali escludono o consentono accordi particolari derogatori. Occorre però osservare che, se la ricerca è legittima e praticamente importante, non può essere assunta a criterio per distinguere le norme internazionali nelle due categorie delle norme cogenti e delle norme cedevoli che a condizione di intendere queste espressioni in un significato del tutto diverso da quello in cui esse sono state adoperate finora. Secondo questo diverso significato, non si considererà cedevole o cogente una norma a seconda che sia possibile sostituire al regolamento da essa stabilito un regolamento diverso,

ma invece a seconda che tale sostituzione, presupposta in ogni caso possibile mediante un accordo particolare, sia lecita o meno riguardo a quelli fra i soggetti costitutori della norma che sono rimasti estranei a questo accordo. In tal senso soltanto può dirsi, con l'Anzilotti, che “ anche nei rapporti interstatuali possono esistere ed esistono norme che consentono il regolamento del rapporto in maniera non prevista dalla volontà normativa, accanto a norme che non consentono una deviazione dalla linea di condotta determinata „ (1), e possono intendersi gli esempi addotti dallo stesso Anzilotti (2). Se due Stati possono stabilire, con un trattato particolare, che gli agenti diplomatici che essi reciprocamente si inviano e ricevono saranno posti in una condizione giuridica diversa da quella voluta dalle regole del diritto internazionale comune, ciò significa semplicemente che il trattato particolare non è contrario al diritto degli altri Stati destinatari di quelle regole di diritto internazionale comune; del pari l'affermazione che due Stati non potrebbero convenire l'uccisione dei prigionieri di guerra rispettivi dovrebbe intendersi nel senso di esclusione non già della validità dell'accordo particolare fra le parti, ma della liceità dell'accordo stesso nei riguardi degli altri Stati costitutori della norma generale che vieta l'uccisione dei prigionieri di guerra (3).

10. — La liceità dell'accordo fra *A* e *B* nei riguardi di *C* può derivare da due ragioni diverse.

Può darsi innanzi tutto che l'accordo fra *A*, *B* e *C*, pur costituendo diritti e doveri di ciascuna parte nei riguardi delle altre, obblighi ciascuna delle parti verso le altre due a prestazioni diverse; cioè, pur obbligando *A* tanto verso *B* quanto verso *C*, dia all'obbligo di *A* verso *B* un contenuto diverso dal contenuto dell'obbligo di *A* verso *C*: per esempio, obblighi *A* verso *B* ad un determinato trattamento dei sudditi di *B* ed obblighi *A* verso *C* al medesimo trat-

(1) ANZILOTTI, in *Riv. di dir. internaz.*, 1914, pag. 79.

(2) *Ivi*, pag. 78 seg.

(3) Circa i due esempi addotti dall'Anzilotti e riferiti nel testo cfr. CAVAGLIERI, *Concetto e caratteri del diritto internazionale generale cit.*, pag. 495 nota 3. Il

tamento dei sudditi di *C*. In tale ipotesi, poichè *A* non è obbligato verso *C* al comportamento cui è obbligato verso *B*, è evidente che un accordo fra *A* e *B* diretto a modificare il comportamento formante oggetto dell'obbligo di *A* verso *B* non solo è pienamente efficace fra le parti, ma è del tutto lecito nei riguardi di *C*.

È il più delle volte dallo spirito e dalle finalità dell'accordo che può desumersi se ricorra o meno questa ipotesi: deve ricercarsi se ciascuna delle parti abbia inteso obbligarsi ad un dato comportamento verso tutte le altre parti ovvero abbia inteso obbligarsi verso ciascuna delle altre parti a comportamenti diversi per quanto analoghi. Così le norme relative al trattamento da farsi agli agenti diplomatici esteri creano esclusivamente obblighi dello Stato che riceve l'agente diplomatico verso lo Stato che lo invia e non verso gli altri Stati destinatari di quelle norme, sicchè sarebbe rispetto a questi Stati lecito l'accordo di due Stati diretto a regolare diversamente la condizione giuridica dei rispettivi agenti diplomatici. Del pari l'accordo collettivo risultante dall'accettazione della clausola relativa alla giurisdizione obbligatoria della Corte permanente di giustizia internazionale, di cui all'art. 36 dello Statuto, è un accordo in base al quale accordi particolari derogatori della competenza della Corte (in quanto, ad esempio, attributivi di competenza ad un diverso tribunale) debbono ritenersi leciti, poichè dall'accordo collettivo non deriva il diritto di ciascuno Stato di pretendere che le controversie insorte fra gli altri

Cavaglieri, partendo dal concetto che dispositive sono tutte le norme appartenenti al così detto diritto internazionale generale, giunge ad una conclusione concreta che coincide con quella formulata in termini più generali dall'Anzilotti, "poichè le norme sui privilegi degli agenti diplomatici, facendo pur sempre parte del cosiddetto diritto generale non scritto, sono perfettamente suscettibili di modificazione da parte di accordi particolari, che, o neghino quei privilegi, o ve ne sostituiscano altri; mentre il principio dell'incolumità dei prigionieri di guerra, essendo ormai sancito in solenni trattati (le convenzioni dell'Aja del 1889 e 1907), che escludono affatto su questo punto accordi particolari derogatori, vincola assolutamente tutti gli Stati firmatari degli atti stessi". Ma la ragione della distinzione non persuade. Come si vedrà meglio nel testo, la liceità o meno dell'accordo derogatorio dipende dalla determinazione dei titolari dei diritti soggettivi derivanti dalla norma derogata e quindi dal contenuto della norma stessa; e non si vede perchè alla norma si debba *a priori* assegnare un contenuto piuttosto che un altro a seconda che sia di diritto generale non scritto o di diritto convenzionale.

Stati non siano sottoposte ad una procedura di risoluzione diversa da quella nell'accordo stesso prevista (1).

Non è però da escludere che la volontà di ciascuna delle parti di obbligarsi non già verso tutte le altre, ma verso ciascuna delle altre per oggetti diversi possa risultare da una clausola inserita nell'accordo, la quale ammetta espressamente accordi particolari derogatori. Ma non è già che la liceità dell'accordo derogatorio derivi direttamente dalla clausola; questa opera determinando i titolari dei diritti soggettivi derivanti dall'accordo: conseguenza di tale determinazione è la liceità degli accordi derogatori nei riguardi dei soggetti che non sono titolari dei diritti soggettivi il cui oggetto è oggetto degli accordi derogatori. Così l'art. 38 dello Statuto della Corte permanente, con lo stabilire che le parti possono convenire che la Corte decida *ex aequo et bono* anzichè sulla base delle norme e dei principii nello stesso articolo indicati, rende evidente che il diritto a che la sentenza sia fondata su tali norme e su tali principii è diritto che compete a ciascuna delle parti in giudizio verso l'altra e non già agli altri Stati ratificanti il Protocollo, rispetto ai quali l'accordo derogatorio delle parti in giudizio è pertanto perfettamente lecito.

Ma l'accordo fra *A* e *B* può essere lecito nei riguardi di *C* ancorchè, contrariamente a quanto si ha nella ipotesi ora considerata, *A* abbia assunto col precedente accordo tanto verso *B* che verso *C* il medesimo obbligo. La liceità dell'accordo derogatorio deriva allora dal contenuto delle norme, che esso pone, in rapporto al contenuto delle norme poste dall'accordo derogato. Se *A* si è obbligato verso *B* e verso *C* a qualche cosa e, poi, si obbliga verso *B* a qualche cosa di più di quanto costituisce il contenuto dell'obbligo anteriormente assunto, è chiaro che il secondo accordo fra *A* e *B* è perfettamente lecito nei riguardi di *C*, perchè la sua esecuzione non importerà violazione del primitivo obbligo, anzi includerà, nella sua maggiore ampiezza, l'esecuzione di questo. Coesisteranno quindi le due norme (la vecchia che regolerà i rapporti fra *A* e *C* e fra *B* e *C* e la nuova, più ampia, che regolerà i rapporti fra *A* e *B*), senza che vi sia violazione del diritto di *C*.

(1) MORELLI, *op. cit.*, pag. 202 in nota.

La liceità (per la ragione ora indicata) dell'accordo derogatorio si ha rispetto alle norme contenute in quegli accordi collettivi i quali stabiliscono una determinata protezione di certi interessi, creando per le parti diritti e doveri di identico contenuto, ma considerano la protezione di questi interessi, che essi intendono assicurare, non già come la più perfetta possibile, bensì come quella che risponde ad un *minimum* e che quindi può essere sostituita da una protezione più completa. Di fronte a norme siffatte, un accordo particolare che sia diretto a sostituire, nei rapporti fra le parti, una protezione degli interessi in questione più completa di quella stabilita dall'accordo collettivo e includente, nei mezzi adottati a tale scopo, quella protezione ovvero sia diretto ad aggiungere, per il medesimo scopo, nuovi obblighi a quelli derivanti dall'accordo collettivo, è perfettamente lecito, poichè non lede il diritto degli altri Stati. Se un dato accordo abbia per scopo di assicurare un *minimum* di protezione a certi interessi e quindi consenta accordi particolari diretti ad estendere e rafforzare la protezione pattuita, è questione che va risolta mediante l'interpretazione dell'accordo collettivo. Talora provvedono disposizioni esresse. Così la Convenzione di Berna del 9 settembre 1886 per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, riveduta a Berlino il 13 novembre 1908 e a Roma il 2 giugno 1928, dispone all'art. 20: "Les Gouvernements des Pays de l'Union se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, en tant que ces arrangements conféreraient aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union, ou qu'ils renfermeraient d'autres stipulations non contraires à la présente Convention „. Analogamente l'art. 2 della Convenzione di Ginevra sul trattamento dei malati e feriti in guerra, riveduta il 6 luglio 1906, mentre stabilisce che i malati e i feriti che cadono nelle mani del nemico sono considerati prigionieri di guerra, riserva ai belligeranti il diritto "de stipuler entre eux, à l'égard des prisonniers blessés ou malades, telles clauses d'exception ou de faveur qu'ils jugeront utiles „, come lo scambio immediato dei feriti rimasti sul campo di battaglia, il rinvio di quelli già guariti o messi in grado di essere trasportati, l'internamento in uno Stato neutrale (1).

(1) Circa l'inutilità di una tale disposizione cfr. ANZILOTTI *Corso cit.*, vol. III, Roma, 1915, pag. 338.

11. — Ove, dando all'espressione un significato tutto speciale, si considerino come norme cedevoli quelle norme la cui deroga mediante accordi particolari, oltre ad essere, come sempre, pienamente efficace fra le parti, è altresì, per uno dei motivi sopra indicati, lecita nei riguardi degli altri destinatari delle norme medesime, si dovranno corrispondentemente considerare come cogenti quelle norme poste mediante accordi collettivi la cui deroga per mezzo di accordi particolari, per quanto efficace fra le parti, costituisce violazione dei diritti degli altri destinatari delle norme. Così assumono, in tal senso, il carattere di norme cogenti la norma che afferma la libertà dell'alto mare, quella che vieta la tratta degli schiavi, quella che vieta l'uccisione dei prigionieri di guerra. Sia pure che queste norme, come dice il Fedozzi, " non ammettono deroga, perchè sono ispirate da superiori principii morali o corrispondono a interessi collettivi così forti e radicati da farle apparire analoghe per la loro forza cogente alle norme interne d'ordine pubblico „ (1); ma occorre precisare che non si tratterebbe di deroga inefficace, come nel diritto interno rispetto alle norme d'ordine pubblico, bensì di deroga che, sebbene pienamente efficace fra le parti, sarebbe illecita nei riguardi dei terzi Stati, i quali hanno diritto a che la tratta degli schiavi non sia ristabilita, a che nessuna zona di alto mare sia riservata all'esclusiva sovranità di uno Stato, a che i prigionieri di guerra, a qualunque Stato appartengano, non siano uccisi. Nello stesso senso assumono il carattere di norme cogenti le norme del Patto della Società delle nazioni, per effetto dell'art. 20, che obbliga i Membri della Società a non stipulare accordi incompatibili con quelle norme. Parimenti l'art. 36, capoverso, della Convenzione per il regolamento della navigazione aerea sottoscritta a Parigi il 13 ottobre 1919, permettendo la " conclusione, da parte degli Stati contraenti, *in conformità dei principii stabiliti dalla Convenzione stessa*, di accordi speciali fra Stato e Stato circa le dogane, la polizia, le poste e altri argomenti d'interesse comune, in attinenza con la navigazione aerea „, conferisce a quei principii carattere di inderogabilità, nel senso che l'eventuale deroga sarebbe illecita.

È da osservare (e risulta dai due esempi addotti da ultimo) che, se si hanno, nel significato di cui è adesso parola, norme che sono

(1) FEDOZZI, *Corso cit.*, pag. 77.

cedevoli in maniera assoluta, in quanto, derivando da tali norme obblighi separati e distinti fra due Stati soltanto, la deroga mediante accordi particolari è in ogni caso lecita nei riguardi degli altri destinatari di esse, il concetto di norma cogente, nel significato corrispondente, assume il più delle volte, se si eccettuano le norme proibitive, il carattere di concetto eminentemente relativo, in quanto dipende da un rapporto fra il contenuto della norma cui si vuole derogare e il contenuto della norma che si vuole ad essa sostituire. Il più delle volte, infatti, non si può dire che una norma è cogente in maniera assoluta, ma soltanto che è cogente rispetto a dati accordi derogatori e cedevole rispetto ad accordi derogatori di diverso contenuto, nel senso che considera illeciti i primi e non i secondi. Di una norma assolutamente cogente, rispetto alla quale, cioè, qualsiasi accordo derogatorio sia illecito, può parlarsi (a parte, come si è detto, l'ipotesi di norma proibitiva, rispetto alla quale qualsiasi accordo che imponga o permetta l'azione vietata è assolutamente illecito) soltanto nel caso che la norma provveda alla protezione di dati interessi, considerando tale protezione come la migliore e la più completa possibile, non suscettibile quindi di essere estesa o intensificata. In tale ipotesi, qualsiasi accordo particolare, diretto a sostituire al mezzo stabilito dall'accordo collettivo per la protezione di quegli interessi un mezzo diverso, è necessariamente un accordo che, nel concetto dell'accordo collettivo, assicura agli interessi in questione una tutela inferiore a quella pattuita ed è quindi un accordo illecito.

12. — Si è visto che, rispetto alle ipotesi finora considerate di accordi collettivi seguiti da accordi particolari derogatori, rimane escluso che si possa parlare, in senso proprio, di norme cedevoli, poichè l'efficacia, fra le parti, dell'accordo particolare (efficacia derivante dalla norma-base sulla produzione giuridica) è del tutto fuori questione e questione può farsi unicamente della liceità dell'accordo particolare nei riguardi degli altri soggetti dell'accordo collettivo. Ma non è da escludere che una norma internazionale acquisti, in dipendenza dell'efficacia derogatoria dell'accordo particolare, il preciso carattere tipico di norma cedevole. Ciò si ha in una ipotesi speciale, che si può formulare col seguente schema. Con l'accordo fra *A*, *B* e *C*, *A* si è obbligato tanto verso *B* quanto verso *C* ad

una stessa prestazione; è però stabilito che l'eventuale accordo fra *A* e *B*, diretto a mutare la prestazione cui *A* è obbligato, avrà effetto anche nei riguardi di *C*, nel senso che *C* avrà diritto verso *A* non più alla prestazione convenuta nel primo accordo ma a quella convenuta nel secondo accordo. Quest'ultimo accordo sarà, come sempre, efficace fra le parti in forza della norma-base; ma avrà altresì l'effetto di modificare i rapporti fra *A* e *C*, effetto ad esso conferito dalla norma posta con l'accordo fra *A*, *B* e *C*, la quale contempla appunto l'accordo fra *A* e *B* come fatto (in senso stretto) di produzione giuridica nei rapporti fra *A* e *C*. La norma posta con l'accordo fra *A*, *B* e *C*, in quanto il regolamento dei rapporti in essa stabilito può essere sostituito, anche nei riguardi di *C*, da un regolamento diverso mediante un accordo fra *A* e *B*, il quale è munito all'uopo di una particolare efficacia di produzione giuridica da un'altra norma posta con lo stesso accordo fra *A*, *B* e *C*, assume il carattere tipico di norma cedevole (1).

Rispondono a questo schema molte delle norme formulate nella Convenzione dell'Aja del 17 luglio 1905 relativa alla procedura civile, qualora questa convenzione debba interpretarsi, come sembra, nel senso che essa stabilisca per ciascuno Stato l'obbligo a quel dato comportamento verso tutti indistintamente gli altri Stati, di maniera, ad esempio, che ciascuno Stato risulti obbligato a dar corso alle richieste di notificazione di atti ed alle rogatorie non solo verso lo Stato da cui proverrà la richiesta o la rogatoria, ma verso tutti gli Stati firmatari, risulti obbligato verso tutti questi Stati e non verso il solo Stato di cui la parte è cittadina ad esonerarla da cauzione o deposito ovvero ad ammetterla al beneficio del gratuito patrocinio, e così via. Se così è, le varie clausole sparse nella convenzione, con le quali si ammettono, su punti particolari, accordi derogatori (2),

(1) Come si vede, l'ipotesi presenta una stretta analogia con quella configurata al n. 8.

(2) Art. 1, comma 4°, che stabilisce che due Stati contraenti possono accordarsi per ammettere la comunicazione diretta degli atti fra le loro rispettive autorità in luogo della trasmissione consolare (analogo l'art. 9, comma 4°, per la trasmissione delle rogatorie); art. 18, comma 3°, che ammette l'accordo di due Stati per permettere che la domanda di *exequatur* relativa alle condanne alle spese sia fatta, anziché nelle vie diplomatiche, direttamente dalla parte interessata.

hanno l'effetto di estendere la portata della deroga oltre la cerchia degli Stati partecipi dell'accordo derogatorio, modificando il contenuto dei diritti subiettivi spettanti, sulla base della convenzione, agli Stati estranei a quell'accordo. Conseguentemente le norme della convenzione, le quali sono, solo in virtù di quelle clausole, suscettibili di una deroga avente questa ampia efficacia, assumono il carattere di norme cedevoli.

13. — Il nostro discorso procederà assai più spedito a proposito delle norme suppletive, in ordine alle quali le differenze di struttura fra l'ordinamento giuridico internazionale e quello statale si fanno sentire in misura minore.

Come si è accennato, la norma suppletiva presuppone, nella sua applicazione, un negozio giuridico il quale sia diretto a far sorgere un rapporto di un determinato tipo senza però dare di tale rapporto un regolamento completo. A colmare le lacune del negozio giuridico provvede appunto la norma suppletiva con lo stabilire il regolamento di quei punti che il negozio giuridico avrebbe potuto regolare e non ha regolato (1). Sicché l'applicazione della norma suppletiva dipende dalla volontà dell'autore o degli autori del negozio, i quali, come possono permetterla tacendo sul punto regolato

Cfr. pure art. 7, comma 2°; art. 10; art. 16, comma 2°; art. 19, comma 2° n. 3 e comma 4°.

(1) L'essere l'applicazione delle norme suppletive condizionata, oltre che all'esistenza di un negozio giuridico di un determinato tipo, al fatto che nel negozio non sia stabilito un diverso regolamento del rapporto, si che l'applicazione delle norme suppletive può essere sempre esclusa dagli autori del negozio solo che essi esprimano la loro volontà sui punti formanti oggetto del regolamento stabilito dalle norme medesime, costituisce la caratteristica che distingue queste norme da una categoria di norme cogenti, e cioè da quelle norme che, pur lasciando al negozio giuridico la funzione di far sorgere il rapporto ed eventualmente di regolarne determinati punti, regola determinati altri punti del rapporto incondizionatamente, escludendo rispetto ad essi qualsiasi possibilità di un diverso regolamento attraverso il negozio. La caratteristica di questa categoria di norme cogenti, rispetto alle altre norme cogenti, sta nel fatto che la loro applicabilità è condizionata all'esistenza di un negozio giuridico, in quanto il rapporto da esse regolato sorge per effetto di un negozio giuridico. Gli autori di questo, in altri termini, hanno il potere di far sorgere il rapporto, ma non quello di regolarlo in determinati suoi punti o nella sua totalità. Vedi sopra, pag. 2 in nota.

dalla norma suppletiva, così possono impedirla, regolando tale punto diversamente. Ma ciò non vuol dire che il regolamento statuito dalla norma suppletiva sia voluto dagli autori del negozio, cioè che questi assumano tacitamente a contenuto della propria volontà il contenuto della norma suppletiva; l'applicazione del regolamento stabilito dalla norma suppletiva dipende non dal fatto che gli autori del negozio l'abbiano voluta, ma dal fatto che su questo punto essi non hanno voluto nulla (1). In altri termini, tale regolamento si applica come regolamento normativo e non come regolamento negoziale; il negozio costituisce semplicemente, insieme con le sue lacune, la fattispecie dal cui avverarsi la norma suppletiva fa dipendere l'applicazione del regolamento in essa stabilito. Sicché il negozio che regola incompletamente il rapporto, alla cui produzione è diretto, è contemplato ad un tempo da due norme diverse: è contemplato dalla norma (dispositiva nel senso del Bülow) che attribuisce al negozio efficacia giuridica, in quanto tale norma collega al negozio l'effetto di far sorgere il rapporto e di dare al rapporto stesso, nei punti sui quali il negozio ha statuito, la configurazione voluta; è contemplato, poi, dalla norma suppletiva, in quanto questa collega al negozio l'effetto di rendere applicabile, sui punti non regolati dal negozio, il regolamento da essa stabilito. Il negozio è contemplato come vero e proprio negozio giuridico dalla prima norma, la quale vi collega gli effetti alla cui produzione la volontà in esso dichiarata è diretta; è contemplato invece come fatto giuridico in senso stretto dalla norma suppletiva, la quale collega al negozio effetti che vanno oltre la volontà in esso dichiarata e che sono invece direttamente determinati dalla norma medesima.

Il concetto di norma suppletiva, al pari di quello di norma cedevole, è generalmente applicato dalla dottrina del diritto interno con riferimento ai negozi giuridici privati bilaterali o unilaterali; si considerano quindi, generalmente, come norme suppletive le norme dirette a regolare, nei punti sui quali la volontà privata non si è espressa, rapporti che si costituiscono per effetto di dichiarazioni di volontà privata. Ma la norma presenta egualmente il carattere di norma suppletiva quando è diretta a colmare le lacune, anziché di

(1) Cfr. CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro* cit., pag. 21 seg. In senso diverso BURCKHARDT, *op. cit.*, pag. 39 segg.

atti giuridici privati, di atti giuridici pubblici, siano essi dello Stato o di altri enti pubblici; anche qui la dichiarazione di volontà dello Stato o dell'ente pubblico viene presa in considerazione non in quanto dichiarazione di volontà, ma in quanto semplice fatto giuridico, produttivo di conseguenze giuridiche determinate direttamente dalla norma e diverse da quelle alla cui produzione la dichiarazione di volontà è rivolta. L'atto, rispetto al quale la norma suppletiva esplica la propria funzione, può essere tanto un atto amministrativo quanto un atto giurisdizionale e financo un atto contemplato dall'ordinamento giuridico quale atto di produzione giuridica. La norma suppletiva, in quanto è diretta ad integrare le deficienti statuizioni di un atto di quest'ultima specie, assume il carattere e la funzione di norma sulla produzione giuridica; la dichiarazione di volontà contenuta nell'atto viene, così, presa in considerazione da due diverse norme sulla produzione giuridica: viene presa in considerazione non solo da una data norma sulla produzione giuridica, che la contempla come atto giuridico produttivo degli effetti cui la dichiarazione di volontà è diretta, ma anche dalla norma suppletiva, che la contempla come fatto giuridico produttivo degli effetti predeterminati nella norma stessa. A differenza di quello che si disse a proposito delle norme cedevoli, le quali non possono considerarsi tali se non in quanto siano suscettibili di deroga mediante un atto (o un fatto) di produzione giuridica avente normalmente un'efficacia inferiore a quella dell'atto con cui le norme stesse furono poste, una norma conserva il carattere di norma suppletiva ancorchè sia diretta a colmare le lacune di un atto di produzione giuridica avente la stessa efficacia dell'atto con cui la norma fu posta: così è norma suppletiva la norma posta con una legge formale e diretta ad integrare le deficienti statuizioni di una legge formale successiva (1).

(1) Un esempio di tale ipotesi è fornito dall'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile. L'atto legislativo, oltre ad essere contemplato, per gli effetti in esso stabiliti, dalla norma generale sulla produzione giuridica da cui le leggi traggono la loro efficacia, è contemplato altresì, nell'assenza di una determinazione del momento in cui le norme da esso poste debbano entrare in vigore, dalla norma dell'art. 1 disp. prel., la quale collega all'atto legislativo, che non contenga alcuna determinazione al riguardo, l'effetto di subordinare l'entrata in vigore delle norme alla decorrenza del termine di quindici giorni dalla pubblicazione.

14. — La figura della norma suppletiva si riproduce nell'ordinamento internazionale tutte le volte che ricorrono i caratteri essenziali di essa che abbiamo sopra indicato: tutte le volte, cioè, che una norma contempla una data dichiarazione di volontà per ricollegarvi certi effetti, predeterminati nella norma stessa, in ordine a punti non considerati nella dichiarazione di volontà.

Il problema non presenta difficoltà di sorta quando si tratta di dichiarazioni di volontà unilaterali, siano esse dichiarazioni di volontà di un solo soggetto ovvero dichiarazioni di volontà di più soggetti espresse attraverso un loro organo collettivo (1). Nell'ordi-

(1) Così pure è perfettamente concepibile che, considerata in rapporto ad un atto giuridico unilaterale, la norma internazionale si presenti quale norma cogente appartenente a quella categoria di norme cogenti che si contrappone più specialmente alle norme suppletive e cui si è accennato a pag. 34 in nota, cioè a quelle norme che regolano incondizionatamente alcuni o tutti i punti di un rapporto giuridico, il cui sorgere è invece condizionato ad un dato atto giuridico, di maniera che il soggetto è arbitro di far sorgere o meno il rapporto ma non può influire sul regolamento di determinati punti di esso, i quali sono direttamente disciplinati dalla norma. Appartengono, ad esempio, a questa categoria di norme quelle formulate nello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale e dirette a disciplinare il processo avanti la Corte medesima. Questo processo, come qualsiasi processo internazionale, consiste in un complesso di aspettative, di possibilità e di oneri delle parti e quindi in una particolare situazione giuridica internazionale (MORELLI, *op. cit.*, pag. 176 segg.). Ora questa situazione giuridica può costituirsi per effetto di una dichiarazione unilaterale di volontà nel caso di competenza obbligatoria della Corte, cioè nel caso in cui sussiste una norma (strumentale) generale diretta a conferire giuridica efficacia ad un numero indefinito di sentenze, la quale norma è accompagnata da un'altra norma diretta ad attribuire a ciascuna delle parti il potere giuridico (azione) di instaurare il processo, cioè di costituire la situazione giuridica cui si è accennato (MORELLI, *op. cit.*, pag. 180 segg.). Però, se è in potere di ciascuna delle parti di costituire questa situazione giuridica, il contenuto di essa, cioè il contenuto delle possibilità, delle aspettative e degli oneri in cui essa si concreta, è incondizionatamente determinato dalle norme dello Statuto della Corte, le quali assumono così il carattere di norme cogenti, dello speciale tipo in discorso.

Invece neppure di questo tipo di norme cogenti si può, nel campo del diritto internazionale, parlare con riguardo agli atti giuridici bilaterali, i quali, essendo in ogni caso contemplati dalla norma-base sulla produzione giuridica, sono incondizionatamente idonei non solo a costituire il rapporto ma anche a determinarne, in maniera autonoma, il contenuto. Ciò dicasi, in particolare, per le norme che disciplinano il processo avanti la Corte permanente. Queste norme, in quanto vere e proprie

namiento internazionale la dichiarazione di volontà unilaterale in tanto è produttiva di effetti giuridici in quanto è considerata a ciò idonea da una norma la quale tragga da un accordo la sua efficacia. Ora, se una norma siffatta attribuisce efficacia giuridica ad una dichiarazione di volontà unilaterale e se un'altra norma stabilisce, per l'ipotesi di lacuna nella dichiarazione stessa, quali siano gli effetti della dichiarazione in ordine ai punti da essa non regolati, non v'è dubbio che la seconda norma rivesta il carattere di norma suppletiva. La dichiarazione di volontà, mentre è contemplata dalla prima norma come atto giuridico produttivo proprio di quegli effetti alla cui produzione essa è rivolta, è contemplata dalla seconda norma come semplice fatto giuridico produttivo di effetti diversi, determinati direttamente dalla norma.

Quello che abbiamo visto aver luogo riguardo a dichiarazioni di volontà che, in quanto dichiarazioni di volontà imputabili ad un soggetto e munite, in virtù di una norma diversa dalla norma suppletiva e da questa presupposta, dell'efficacia di produrre gli effetti giuridici voluti, valgono, rispetto a tali effetti, come atti giuridici internazionali, può avere egualmente luogo riguardo a dichiarazioni di volontà che, pur essendo munite di analoga efficacia, non sono imputabili ad alcun soggetto di diritto internazionale, e valgono quindi, rispetto a tutti i loro effetti, come fatti giuridici in senso

norme internazionali, non possono mai considerarsi, rispetto all'accordo delle parti diretto ad istituire il processo, come norme cogenti in senso proprio, poichè quell'accordo sarebbe illimitatamente idoneo a regolare il processo nel modo che agli Stati compromittenti sembrerebbe migliore e quindi anche in maniera diversa da quella stabilita dallo Statuto. Ma questa astratta possibilità, in cui gli Stati compromittenti, quali soggetti di diritto internazionale, si trovano, viene meno quasi completamente quando si consideri la posizione degli Stati stessi nell'ordinamento interno della Corte e si abbia riguardo alle norme dello Statuto, in quanto norme di tale ordinamento, regolatrici del processo, concepito come rapporto giuridico, fra le parti e il giudice, rilevante dall'ordinamento stesso (MORELLI, *op. cit.*, pagg. 112 e 178 seg.). L'inammissibilità della deroga, mediante accordo delle parti, alla quasi totalità delle norme dello Statuto regolatrici dello svolgimento del processo riguarda esclusivamente queste norme in quanto norme interne le quali disciplinano il funzionamento della Corte e alle quali gli Stati contendenti debbono conformarsi se vogliono che la Corte spieghi la sua attività (cfr. MORELLI, *op. cit.*, pag. 116 in nota).

stretto e non come atti giuridici. Tale è la sentenza internazionale. Ed è pertanto norma suppletiva, ad esempio, quella contenuta nell'art. 64 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, per cui " S'il n'en est autrement décidé par la Cour, chaque partie supporte ses frais de procédure „. Infatti la sentenza, oltre ad essere presa in considerazione dalla norma (strumentale) che ad essa attribuisce efficacia giuridica facendola il presupposto del verificarsi degli effetti nella sentenza stessa indicati, è presa altresì in considerazione, ove non contenga alcuna statuizione in ordine alle spese, dalla norma contenuta nell'art. 64 dello Statuto, la quale colma la lacuna della sentenza, a questa collegando la conseguenza che il regolamento delle spese ha luogo nel modo dalla norma stessa determinato. La sentenza viene dall'una e dall'altra norma contemplata come fatto giuridico in senso stretto; ma, mentre vale come tale di fronte alla norma strumentale per la ragione che è costituita da una dichiarazione di volontà che, sebbene produttiva degli effetti giuridici in essa indicati, non è imputabile ad alcun soggetto di diritto internazionale, vale, di fronte alla norma dell'art. 64 dello Statuto, come fatto giuridico in senso stretto per la preminente ragione che non sussiste quella corrispondenza fra la direzione della volontà e gli effetti giuridici prodotti, che è essenziale al concetto di atto giuridico.

15. — Possono del pari configurarsi, nell'ordinamento giuridico internazionale, vere e proprie norme suppletive destinate ad integrare le lacune di negozi giuridici bilaterali (1). È infatti perfettamente concepibile che mediante un accordo si ponga una norma la quale, per l'ipotesi che vengano formati successivi accordi diretti a costituire rapporti di un determinato tipo e che tali accordi omettano

(1) Tale non ci sembra che possa considerarsi il comma 2° dell'art. 39 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, che l'ANZILOTTI (*Corso cit.*, vol. I, pag. 90) ricorda appunto come esempio di norma suppletiva, cioè di norma destinata ad integrare una incompleta manifestazione di volontà.

L'art. 39 dispone: "Les langues officielles de la Cour sont le français et l'anglais. Si les parties sont d'accord pour que toute la procédure ait lieu en français, le jugement sera prononcé en cette langue.

di regolare dati punti del rapporto, stabilisca quale debba essere il regolamento di questi punti. Una norma siffatta presenterebbe il carattere di norma suppletiva in quanto subordinerebbe il regolamento del rapporto da essa stabilito alla duplice condizione dell'esistenza di un accordo diretto a costituire il rapporto del tipo contemplato e dell'esistenza di lacune nell'accordo stesso. Tale accordo, oltre ad essere preso in considerazione dalla norma-base sulla produzione giuridica come atto giuridico produttivo degli effetti nell'accordo stesso voluti, verrebbe preso in considerazione dalla norma anteriormente posta come fatto giuridico in senso stretto costituente il presupposto di effetti giuridici determinati da quella norma direttamente (senza riferimento alla volontà delle parti, la quale non si sarebbe, in ipotesi, manifestata al riguardo), cioè come presupposto del regolamento nella norma stessa stabilito.

È certo però che in pratica può essere difficile determinare se un accordo, il quale stabilisca un dato regolamento di rapporti che

A défaut d'un accord fixant la langue dont il sera fait usage, les parties pourront employer pour les plaidoiries celle des deux langues qu'elles préféreront, et l'arrêt de la Cour sera rendu en français et en anglais. En ce cas, la Cour désignera en même temps celui des deux textes qui fera foi.

La Cour pourra, à la requête des parties, autoriser l'emploi d'une langue autre que le français et l'anglais „.

La regola fondamentale di questo articolo è che, essendo le lingue ufficiali della Corte il francese e l'inglese, le parti possono adoperare l'una o l'altra e la Corte deve emettere la sentenza in francese e in inglese, indicando quale dei due testi farà fede. Questa regola ha il duplice valore di norma appartenente all'ordinamento interno della Corte e di norma internazionale regolatrice del processo, concepito, nei riguardi delle parti fra di loro, come situazione giuridica internazionale. Ma nè sotto il primo nè sotto il secondo aspetto può parlarsi di norma suppletiva, poichè essa non è diretta a colmare la lacuna di un atto che sia, in linea di principio, incondizionatamente idoneo a determinare la lingua da usarsi nel processo. Si tratti di processo instaurato mediante richiesta unilaterale o mediante compromesso, esso è sempre, in principio, disciplinato, per quanto riguarda le lingue da adoperarsi, dalla regola del 2° comma dell'art. 39. Potrà dirsi piuttosto che questa regola, in quanto norma appartenente all'ordinamento interno della Corte, a differenza delle altre dello Statuto, le quali regolano il processo in maniera cogente (sopra, pag. 38 in nota), è una norma cedevole, poichè è derogabile sia per effetto dell'accordo con cui le parti convengono che tutta la procedura abbia luogo in francese (art. 39, primo comma), sia per effetto della autorizzazione dell'uso di una lingua diversa dal francese e dall'inglese, che la Corte può dare in seguito ad istanza delle parti.

dovranno costituirsi mediante accordi successivi, valevole nel caso che in tali accordi non sia stabilito un regolamento diverso, sia effettivamente diretto a porre una norma che colleghi ai singoli futuri accordi, considerati come fatti giuridici in senso stretto, date conseguenze giuridiche direttamente stabilite dalla norma medesima. È infatti possibile che l'idoneità del singolo accordo a valere, di fronte al rapporto da esso costituito, come fonte del regolamento determinato nell'accordo precedente, riposi non già su una specifica attribuzione di efficacia giuridica derivante da una norma posta col precedente accordo, bensì semplicemente sul carattere, comune a qualsiasi accordo internazionale, di atto munito dalla norma-base dell'ordinamento internazionale di una illimitata ed incondizionata efficacia di produzione giuridica. Se così è, dato che la norma-base contempla l'accordo unicamente come vero e proprio atto giuridico (poichè ad esso collega tutti gli effetti giuridici alla cui produzione la dichiarazione di volontà è diretta e soltanto questi effetti), l'efficacia di quel dato regolamento del rapporto riposa sul fatto che il regolamento stesso è voluto nell'accordo e in tanto sussiste in quanto sia nell'accordo effettivamente voluto. S'intende che tale volizione, come può aver luogo in maniera espressa mediante una riproduzione delle clausole in cui il regolamento-tipo fu concretato o mediante un espresso generico richiamo a tale regolamento, può invece aver luogo tacitamente in quanto il silenzio debba essere interpretato come volontà di adottare quel regolamento. Ma è necessario comunque che la recezione, nel singolo accordo, delle clausole predeterminate sia nell'accordo stesso, in una forma o nell'altra, effettivamente voluta, senza di che l'accordo presenterebbe, nei punti non regolati, delle lacune, a colmare le quali quelle clausole non potrebbero a nessun titolo utilizzarsi. È da osservare, però, che, se si ritiene che l'accordo con cui viene stabilito il regolamento-tipo di determinati eventuali rapporti non abbia altra funzione che di predisporre delle clausole che avranno valore solo se saranno e in quanto saranno assunte espressamente o tacitamente nei singoli accordi particolari, si deve escludere nella maniera più assoluta che quell'accordo sia diretto a porre norme giuridiche (1) e quindi

(1) Perchè rimanga incontestabilmente escluso il carattere di norme giuridiche nelle clausole formulate in un accordo internazionale e destinate ad essere espressamente o tacitamente assunte in successivi accordi particolari, è bene osservare

che le clausole contenute nel regolamento-tipo siano vere norme suppletive. Poichè il valore giuridico di quelle clausole deriva non già dall'accordo in cui sono formulate ma dai singoli accordi particolari in cui sono richiamate, esse non hanno un valore e una funzione che si distinguano dal valore e dalla funzione di clausole analoghe le quali fossero formulate altrimenti che mediante un accordo di soggetti di diritto internazionale. Infatti financo il regolamento-tipo di dati rapporti internazionali formulato da un privato può acquistare valore giuridico internazionale in quanto sia espressamente o tacitamente richiamato in un accordo fra Stati.

Ma, se ad un accordo internazionale, il quale sia diretto a determinare il regolamento di rapporti che futuri accordi particolari costituiranno senza dettare un regolamento divergente, deve riconoscersi quella funzione normativa che è propria dell'accordo internazionale, tale funzione non può consistere che nella posizione di vere e proprie norme suppletive. Conseguentemente l'applicabilità del regolamento al singolo rapporto deriverà non già dall'essere tacitamente voluta nell'accordo particolare diretto a costituirlo e quindi immediatamente dalla norma-base, che a tale volontà riconosce efficacia giuridica, bensì dall'essere un effetto giuridico voluto dalla norma suppletiva e da questa condizionata al presupposto (costituente la fattispecie da essa prevista) di un accordo di quel dato tipo il quale si astenga dal regolare in tutto o in parte il rapporto che esso è diretto a costituire. Questo rilievo presenta notevole importanza pratica, perchè, mentre nell'ipotesi di semplice formulazione di un regolamento destinato ad essere assunto a contenuto di accordi particolari, in tanto il regolamento può ritenersi applicabile in quanto si dimostri che esso sia stato, sia pure tacitamente, richiamato negli accordi particolari, l'applicabilità di un

che non potrebbe fondatamente obiettersi che sarebbe del pari da escludersi il carattere di norme giuridiche nelle così dette norme suppletive del diritto interno, ove, contrariamente alla costruzione da noi adottata, si ritenesse che l'efficacia del regolamento in esse stabilito riposi sulla tacita recezione del regolamento stesso nei singoli negozi. Infatti, anche in tal modo costruite, le norme suppletive avrebbero per lo meno l'efficacia (sufficiente a farle considerare vere norme giuridiche) di servire di guida al giudice obbligandolo a ritenere, in assenza di una diversa dimostrazione, tacitamente voluto dalle parti il regolamento da esse predisposto.

regolamento formante oggetto di vere e proprie norme suppletive dovrà invece affermarsi quando sia dimostrata non già l'esistenza di una conforme volizione, bensì l'inesistenza di una volizione contraria.

16. — Un'applicazione dei concetti ora esposti può farsi in ordine a parecchie delle regole contenute nella Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907 per il regolamento pacifico dei conflitti internazionali, e precisamente a quelle concernenti le commissioni internazionali d'inchiesta e la procedura arbitrale.

L'Anzilotti dal giusto rilievo che, in base alla convenzione, gli Stati non sono obbligati a ricorrere alle commissioni internazionali d'inchiesta nè, ove intendano valersi di una commissione d'inchiesta, ad osservare le regole stabilite dalla convenzione, trae la conseguenza che “queste costituiscono un modello a cui gli Stati possono riferirsi se vogliono ed in quanto vogliono; un modello elaborato e messo a loro disposizione perchè, nei casi concreti, riesca più facile l'intesa e il ricorso a questo mezzo d'investigazione „. Da qui deriva, per l'Anzilotti, che le regole in parola (1) non hanno carattere giuridico, “perchè ogni disposizione del diritto obiettivo contiene necessariamente un elemento obbligatorio. Potranno divenire regole giuridiche se ed in quanto due o più Stati, mediante un accordo speciale, convengano di adottarle, conferendo loro così quella obbligatorietà di cui mancano: fino a quel momento hanno la forma, non il valore proprio delle regole giuridiche „. Di conseguenza l'Anzilotti nota come risponda ad un concetto inesatto l'art. 17, il quale, per facilitare l'istituzione e il funzionamento delle commissioni d'inchiesta, raccomanda determinate regole, “qui seront applicables à la procédure d'enquête en tant que les Parties n'adopteront pas d'autres règles „. “Stando a questo articolo „, osserva l'Anzilotti “parrebbe che le norme di procedura stabilite dagli art. 18 e segg. avessero carattere dispositivo, cioè si applicassero in mancanza di una diversa disposizione delle parti, mentre le altre regole sarebbero rigorosamente obbligatorie o, per dir meglio, coattive. Invece la verità è che tutte le disposizioni di questo titolo della convenzione suppongono, per di-

(1) Fatta eccezione dell'art. 24 (ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. III, pag. 20 seg.).

ventare efficaci, che due o più Stati convengano di adottarle per l'istituzione e il funzionamento delle loro commissioni d'inchiesta „ (1).

Anche a proposito delle regole relative alla procedura arbitrale l'Anzilotti ritiene che “ si tratta di un semplice progetto, che diverrà obbligatorio e quindi giuridico, se ed in quanto sarà adottato dalle parti. La frase dell'art. 51, secondo cui le regole della procedura arbitrale sono applicabili “ *en tant que les Parties ne sont pas convenues d'autres règles* „ è certamente inesatta, perchè, come dipende dalla volontà degli Stati di ricorrere all'arbitrato o di obbligarci a ricorrervi, così è sempre la loro volontà che adotta e rende giuridiche le norme proposte dalla conferenza „ (2).

È certo che, se le regole della convenzione costituiscono effettivamente niente altro che un modello a cui gli Stati possono riferirsi se vogliono ed in quanto vogliono, esse non hanno alcun carattere giuridico e potranno divenire regole giuridiche solo in quanto due o più Stati convengano di adottarle in un loro accordo speciale. In altri termini, sarà questo accordo speciale che porrà delle norme giuridiche prima inesistenti, assumendo a contenuto di queste le regole formulate nella convenzione. Ma rimane allora inspiegata la ragione per cui si sia, per la formulazione di tali regole, fatto ricorso alla forma dell'accordo internazionale, si sia cioè posto in essere un atto che ha precisamente per iscopo, in generale, la posizione di norme giuridiche; la determinazione del contenuto materiale di norme che saranno poste, se lo saranno, con idonei atti di produzione giuridica non ha certamente bisogno di essere effettuato mediante un atto che sia già per sè stesso idoneo a porre norme giuridiche. Ma la natura delle regole in questione si concilia perfettamente con la forma dell'atto in cui furono formulate, evitandosi di dover ritenere che gli Stati siano addivenuti ad un accordo senza volere l'effetto (posizione di norme giuridiche) cui l'accordo normalmente tende, qualora si riconosca, come è certamente possibile, alle regole medesime la natura e il valore di vere e proprie norme giuridiche. Si tratterebbe precisamente di norme suppletive. Nessun dubbio che l'applicazione delle regole della convenzione suppone un accordo fra due Stati per l'istituzione della commissione d'inchiesta o, rispetti-

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. III, pag. 16 segg.

(2) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. III, pag. 53.

vamente, per il ricorso all'arbitrato. Ma questo accordo, anzichè porre *ex novo* norme giuridiche corrispondenti, nel loro contenuto, alle regole della convenzione, funzionerebbe, rispetto a queste regole, già esistenti quali vere e proprie norme giuridiche, come la fattispecie cui esse condizionerebbero la propria applicabilità.

Se tutto ciò è esatto, l'indagine diretta a stabilire se le regole della convenzione sono in un dato caso applicabili, deve consistere non già nel vedere se le parti abbiano inteso adottarle, bensì nel vedere se le parti non abbiano adottato regole diverse. Mentre, per la tesi dell'Anzilotti, la volontà delle parti deve intervenire per far diventare giuridiche disposizioni che ancora non lo sono, qualora si riconosca, invece, alle regole della convenzione la natura di norme giuridiche suppletive, è l'assenza di una diversa volontà delle parti che funziona come presupposto della loro applicabilità. Di conseguenza appare, da questo punto di vista, perfettamente esatta la dizione degli articoli 17 e 51, i quali esprimono appunto il concetto che le regole della convenzione, in quanto norme giuridiche suppletive, saranno applicabili a meno che le parti non adottino regole diverse: e si evita il rimprovero mosso dall'Anzilotti agli autori della convenzione, che essi non si siano reso ben conto di quello che facevano (1).

GAETANO MORELLI

(1) ANZILOTTI, *Corso* cit., vol. III, pag. 17. L'unico appunto che può muoversi all'art. 17 è che suppletive sono non soltanto le norme contenute negli articoli 18 segg., cui l'art. 17 si riferisce, ma anche alcune delle norme precedenti, e particolarmente quelle degli articoli 11-16. L'art. 9 contiene un semplice voto a favore della istituzione di commissioni di inchiesta, il quale ha un valore puramente morale e politico. Dall'art. 10, poi, che prevede la conclusione di un particolare accordo per la costituzione della singola commissione d'inchiesta, risulta che a tale accordo è assegnata la funzione di presupposto dell'eventuale applicabilità delle successive norme suppletive. Questa funzione, rispetto alle regole relative alla procedura arbitrale, è esplicita dal compromesso previsto nell'art. 52.
