

INDICE-SOMMARIO
INTRODUZIONE

1. Incertezze e lacune della dottrina
2. Ragioni che le determinano
3. Piano e limiti dell'indagine

I

INSURREZIONE E COLPO DI STATO.
DIFETTI DELLE SOLUZIONI CORRENTI E LORO CAUSE

§ 1. *Insurrezione, belligeranza, governo di fatto.*

4. Inconvenienti della teoria prevalente dei governi di fatto
5. L'insurrezione e le sue fasi nella dottrina
6. Punti deboli della teoria corrente
7. Difficoltà analoghe in tema di governi nominali
§ 2. *Continuità dell'ente e continuità di diritti e doveri
nell'ipotesi di governo di fatto generale.*
8. Gli inconvenienti rilevati e la costruzione corrente dei mutamenti incostituzionali di governo
9. Identità dell'ente e continuità degli obblighi nella prassi internazionale
§ 3. *Presupposti teorici delle soluzioni criticate.*
10. Presupposto diretto: la nozione del soggetto come Stato
11. Presupposti mediati: nozione pubblicistica corrente del diritto internazionale; pretesa differenziazione funzionale dei soggetti «diversi dagli Stati»; nozione dei soggetti «Stati» come corporazioni ternarie

II

L'INESISTENZA
DELLA COMUNITÀ GIURIDICA UNIVERSALE DEGLI UOMINI
E LA NATURA MATERIALE DEI SOGGETTI

12. Inconsistenza dell'opinione che gli Stati siano *provinciae totius orbis* in senso giuridico. Posizione degli «enti collettivi» subordinati in seno alle comunità giuridicamente integrate
13. Conseguenze agli effetti dell'esistenza e della continuità di tali enti per l'ordine superiore
14. La disintegrazione della società umana al livello universale e l'inesistenza del diritto pubblico universale degli uomini. Conseguente differenza qualitativa fra diritto internazionale e diritto interindividuale e nella posizione degli «enti collettivi» subordinati rispettivamente al primo o al secondo
15. Riflessi in tema di identità e vicende dei soggetti

III

I C.D. SOGGETTI «SUI GENERIS»
E LA PERSONALITÀ DEGLI «STATI»

16. La differenziazione funzionale dei soggetti «non Stati» nella dottrina
17. Origine di tale opinione
18. In particolare: la personalità della Santa Sede
19. Continua: la pretesa soggettività speciale degli insorti e dei governi nominali

- 20. Elementi secondari di differenziazione fra «Stati» e «non Stati» e loro inconsistenza
- 21. Insostenibilità della distinzione fra diritto internazionale interstatale e norme relative ai rapporti esterni degli enti in questione «jus inter potestates»

IV

ESTRANEITÀ AI SOGGETTI DEGLI ELEMENTI «COSTITUTIVI» DELLO STATO

§ 1. *Il territorio.*

- 22. Problema di metodo: necessità di prescindere dalla nozione dello Stato
- 23. ... e di distinguere la portata stessa delle varie teorie nell'applicazione al diritto interno o al diritto internazionale, rispettivamente
- 24. Il territorio mero presupposto delle corporazioni territoriali nel diritto interno unitario o federale
- 25. La posizione del territorio rispetto al soggetto di diritto internazionale come alternativa fra estraneità e costitutività in senso stretto
- 26. Soluzione dell'alternativa: A) argomenti inidonei
- 27. Indizi dell'estraneità
- 28. B) Continua
- 29. C) Necessità di porre il problema avendo riguardo a tutti i soggetti
- 30. L'esistenza di soggetti privi di territorio e giuridicamente indifferenziati dai soggetti-«Stati» come argomento decisivo

§ 2. *Il popolo («sudditi»).*

- 31. Analogia d'impostazione del problema rispetto a quello del territorio
- 32. Le teorie. In particolare: soggettività entro la *civitas maxima* e soggettività internazionale
- 33. Inapplicabilità della teoria giuridica pura ed insufficienza della teoria dello Stato come «organizzazione». In particolare della teoria del Quadri
- 34. Indizi e prove storico-giuridiche dell'estraneità. I soggetti del periodo delle «origini». Confronto fra soggetti «Stati» e soggetti «non Stati»

§ 3. *L'ordinamento giuridico.*

- 35. L'estraneità dell'elemento normativo conseguenza del difetto della comunità giuridica universale degli uomini: in che senso questa esista (forse) solo sul piano privatistico
- 36. Estraneità dell'elemento normativo interindividuale alle condizioni di esistenza e identità dell'ente

V

LA NOZIONE DEL SOGGETTO NELLA REALTÀ STORICA E ATTUALE

§ 1. *Il «governo» come elemento residuo e la realtà storica.*

- 37. Il governo (in termini di teoria dello Stato) elemento residuo per l'individuazione del soggetto. Necessità di precisare tale nozione sulla base dell'esperienza: A) I soggetti dell'epoca feudale-patrimonialistica; B) I soggetti-governi dell'epoca attuale
- 38. C) Gli individui sovrani: esempi storici
- 39. Continua: Napoleone Bonaparte
- 40. Continua: Hailè Sellassiè - Gli accordi di Yalta

§ 2. *Arbitrarietà dell'interpretazione dominante della realtà internazionale.*

41. Interpretazione corrente dei dati
42. La pretesa evoluzione parallela dello «Stato» nel diritto interno e nel diritto internazionale
43. Continua
44. Il fenomeno degli individui sovrani e la c.d. personalità dei privati. Aspetti antitetici dei due ordini di fenomeni e dei rispettivi presupposti sociologici
 - § 3. I soggetti come «potentati collettivi» (o individuali).
45. Conferma del concetto dell'ente come organizzazione. Condizioni per l'accoglimento di tale concetto. Ambiguità della definizione come «governo» o «ente sovraordinato»
- 46 Il soggetto come «potentato»
- 47 La «variabilità» quantitativa del potentato e la teoria della dinamica della base sociale

VI

LA NOZIONE DEI SOGGETTI COME POTENTATI E LA DINAMICA DELLA BASE SOCIALE

§ 1. *Insorti, belligeranti e governo di fatto locale o generale.*

48. Eliminazione degli'inconvenienti rilevati nella teoria corrente dell'insurrezione
 - § 2. *Identità e continuità del soggetto in generale.*
49. Il problema dell'identità in relazione al potentato anziché alla comunità statale: conseguenze per la teoria dei mutamenti incostituzionali di governo
 - § 3. *La c.d. rappresentanza cinese alle Nazioni Unite.*
50. Impostazione ufficiale e scientifica prevalente e difficoltà che ne derivano
51. I termini del problema dal punto di vista del diritto internazionale
52. ... e dal punto di vista dello Statuto delle Nazioni Unite
53. Conseguenza che ne deriva per l'identificazione dei membri
54. Situazione giuridica attuale e sue possibilità di modifica
 - § 4. *Governi nominali: A) Comitati nazionali.*
55. Comitati nazionali e governi in esilio: elementi comuni e differenziali
56. Le due teorie correnti in tema di comitati nazionali
57. Spunti critici e ricostruttivi

§ 5. B) *Governi in esilio.*

58. Le varie figure in rapporto alle cause della crisi e alla situazione determinatasi *in loco*
59. A) Rifugio all'estero di governi a causa di crisi interna. Soluzione da preferire
60. B) Esilio determinato da occupazione bellica: teorie prevalenti e loro difetti
61. Prassi della seconda guerra mondiale e suo significato
62. C) Esilio da *occupatio bellica* combinata con la costituzione di un governo di fatto *in loco*: critica delle soluzioni correnti
63. Soluzione preferibile. Cenni sui governi «quisling»
64. Indice analitico

INTRODUZIONE

1. I fenomeni indicati nel titolo di questo scritto hanno assunto, nel periodo a cavallo dell'ultima guerra, una frequenza forse inconsueta. Scomparsa e ricostruzione dell'Impero etiopico (riferisco in termini non tecnici). Guerra civile e mutamento di regime in Spagna. Sparizione e ricostruzione della Cecoslovacchia, dell'Austria e dell'Albania. Mutamento di regime in Cecoslovacchia. Crollo, amministrazione quadri-tri-uni-partita e smembramento della Germania. Guerra civile in Cina. Smembramento della Corea. Questo per accennare solo agli eventi più importanti. Vi sono ancora le varie situazioni anomale determinatesi nel corso della guerra, dai «governi in esilio» e «quisling» allo smembramento temporaneo della Francia e dell'Italia...; più tardi, in Asia, la guerra civile e la conseguente indipendenza indonesiana e i rivolgimenti tuttora in corso...: e ora si comincia nel Guatemala... La («prassi», insomma, non potrebbe essere più varia e abbondante. Eppure nella dottrina del diritto internazionale si notano due strani sintomi.

Per cominciare, troppe volte ci si rimette, nell'indagare sugli aspetti giuridici di certe situazioni, a quello che potrà accadere o non accadere in futuro. Ciò si rileva spesso, p. es., negli scritti dedicati alla condizione della Germania e nelle soluzioni date al problema dei «governi nominali». Ma il caso più significativo è forse quello della Cina. È un bel po' che Mao-tze-Tung s'è impadronito di tutta la Cina continentale e che Ciang-kai-scek è relegato a Formosa. È un pezzo che le potenze sono schierate in due gruppi, per uno dei quali la Cina è quella di Mao-tze-Tung (benché non a *tutti* gli effetti) mentre per l'altro è sempre quella di Ciang-kai-scek. Ed è un pezzo che «la Cina», membro privilegiato delle Nazioni Unite, è «rappresentata» in quell'organizzazione (per usare i termini in cui il problema viene comunemente enunciato) da un governo che controlla solo una piccola parte del territorio, mentre quello che esercita il potere sulla maggior parte del paese continua a fare anticamera (partecipando per altro verso così attivamente alla vita internazionale da essere ammesso in qualche unione internazionale amministrativa) Ciononostante, sulla questione cinese si è scritto ben poco: e sempre in termini tali da non offrire una spiegazione giuridica soddisfacente dell'«impasse».

In secondo luogo, troppo spesso le soluzioni proposte si rivelano così discordi da rendere vana la prosecuzione del discorso. La complessità del problema della Germania, p. es., spiegherebbe che ne fossero state proposte *due* soluzioni giuridiche diverse. Diciamo pure *tre*. Non vale a spiegare che non solo vi sia chi la Germania l'ha considerata defunta come soggetto di diritto internazionale¹ e chi l'ha considerata sempre viva malgrado la catastrofe², ma che, accanto a coloro che credono esistano oggi *due* Germanie, vi sia addirittura non solo chi ritiene ne esista una sola, ma ancora chi pensa ve ne siano *tre*³. Non minore è il numero delle teoriche messe innanzi sul tema dei

¹ KELSEN, *The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin*, «Am. Journal of I.L.», 1945; GIULIANO, *La situazione attuale della Germania sec. il dir. internaz.*, «Pubbl. Fac. Giur. Univ. di Modena», n. 75, Bologna, 1949.

² V. GIULIANO, *Scr. cit.*, p. 5 s.

³ SPERDUTI, *Dalla disfatta della Germania agli accordi contrattuali di Bonn*, «La comunità internazionale», VII (1952), p. 574.

governi in esilio ⁴. Né direi che i massicci interessi politici connessi con la questione cinese e la difficoltà dei relativi problemi giuridici bastino a spiegare che su un problema così grosso siano apparsi così pochi scritti ⁵: e di questi uno non prospetti, in sostanza, nessuna soluzione, e l'altro, dovuto alla maestria del Kelsen, proponga (secondo la tendenza di quest'autore a giocare all'avvocato del diavolo contro se stesso sino ad offrire ai politici più soluzioni *giuridiche* «equivalenti») almeno due soluzioni.

Sarebbe ingenuo non rendersi conto che tanto le reticenze e le incertezze che la varietà delle soluzioni sono fino a un certo punto giustificate. Anzitutto, dalla difficoltà dei problemi e specialmente di quelli che ho ricordati più da vicino. In secondo luogo, dal fatto che il diritto internazionale presenta spesso dei vuoti che vanno riempiti proprio - e in linea del tutto *normale* - da decisioni delle potenze ⁶. Di guisa che si tratta, a ben guardare, di attendere, per pronunciarsi, non tanto il *fatto* quanto il *diritto*. «compiuto». Ancora: il diritto internazionale, specie se si tiene conto della mole dei soggetti, è, come «tecnica sociale» ⁷, una sottile tela di ragno («honni soit qui mal y pense»!) al confronto con quelle reti possenti che sono, in rapporto alla convivenza degli uomini, gli ordinamenti interindividuali. Spesso cede - ed è bene che ceda - alle «ragioni degli Stati» ⁸.

Ma per quanto valide, queste ragioni non mi sembrano sufficienti. Ci dev'essere dell'altro. E quest'altro sono, a mio avviso, due motivi. Il primo, forse, è l'amore del quieto vivere, e non m'interessa. Il secondo è che le affilatissime lame di cui la dottrina internazionalistica dispone non sono affilate quanto è necessario per tagliare certi nodi.

2. La dottrina internazionalistica non si cura abbastanza di determinare la vera essenza del diritto internazionale ⁹. Non solo non si è resa conto fino a che punto esso è

⁴ *Infra*, Cap. VI, § 5.

⁵ V. BRIGGS, *American Consular Rights in Communist China*, «Am Journal of I.L.», 1950, p. 251 ss. e *Chinese Representation in the United Nations*, «International Organization», VI (1952), p. 192 ss.; KELSEN, *The Law of the United Nations*, Londra, 1951, pp. 941-949.

⁶ Questo significa, in sostanza, il c.d. «principio di libertà» che caratterizzerebbe, secondo l'AGO, *Lezioni*, 1945, p. 88 ss., il diritto internazionale. E questo significa, fra l'altro, la notevole prevalenza quantitativa delle norme particolari (contrattuali) su quelle generali di «*jus non scriptum*» (PERASSI, *Lezioni*, I, rist. 1942, p. 28 ss.; MORELLI, *Nozioni*, 1951, p. 56 s.).

⁷ KELSEN, *General Theory of Law and State*, 1946, p. 15.

⁸ V., per tutti SCHWARZENBERGER, *Power Politics and International Law*, 2^a ed., Londra, 1951.

⁹ Mi spiego.

La teoria generale del diritto internazionale (mi riferisco specialmente alla scuola italiana) si è polarizzata, negli ultimi tempi, sul problema del «fondamento» e delle «fonti» in sé. Che in questa ricerca essa si sia trovata a risalire all'«ambiente sociale» proprio del diritto internazionale è provato dalla crescente aderenza al fatto sociale delle concezioni della consuetudine che si sono venute sviluppando nella nostra letteratura, sia attraverso le monografie dello ZICCARDI, (*La costituzione dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1943), dello SPERDUTI (*La fonte suprema dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1946), del GIULIANO (*La comunità internazionale e il diritto*, Padova, 1950) e dell'AGO (*Scienza giuridica e dir. internazionale*, Milano, 1950), ed i recenti contributi del BARILE, *La rilevanza e l'integrazione del dir. internaz. non scritto ecc.*, «Comunicazioni e studi» dell'Istituto di dir. internaz. e stran. dell'Univ. di Milano, vol. V, sia nei manuali (v. p. es. QUADRI, *Dir. internaz. pubbl.*, Palermo, 1949, p. 21 ss.). Se però si eccettuano alcuni spunti dello ZICCARDI e del GIULIANO, *Opp. citt.*, ed ai quali farò riferimento a suo luogo, non vi trovo adeguatamente approfondita l'esatta natura dell'«ambiente sociale» a effetti diversi dalla generica valorizzazione dell'ambiente sociale stesso nel processo di produzione «spontanea» delle norme. agli effetti, p. es., della natura privatistica o pubblicistica del sistema internazionalistico e dei suoi «istituti», della potenzialità dell'accordo, della nozione dei soggetti e delle loro vicende, della personalità degli individui, del rapporto fra diritto internazionale e diritto

interstatale e non *interindividuale* e dell'infinito numero di conseguenze che ciò comporta, ma non si è resa ben conto nemmeno del significato di definizioni quali «diritto fra potenze» o «jus inter potestates», che pure a volte usa al posto di quell'ambiguo aggettivo. Una delle conseguenze è una nozione vaga o sbagliata dei soggetti, dalla quale, oltre all'illusione della conferma della stessa impropria definizione del diritto internazionale (che rimane chiusa in un circolo vizioso), derivano le difficoltà d'intendere e sistemare i fenomeni giuridici o non giuridici che si ricollegano ai rivolgimenti in parola. I due casi che ho ricordati ne sono la prova migliore. Tutti e due escono dall'ordinario; e sono i casi fuori dell'ordinario che mettono alla prova le teorie.

Non so se la sorte toccata alla Germania in seguito alla resa abbia precedenti altrettanto cospicui. Comunque sia, la «debellatio» sbocca in genere, a scadenza relativamente breve, o nell'annessione dello Stato debellato oppure nella ricostituzione del governo: o cioè nella fine evidente del soggetto (salvi i casi-limite che vedremo), oppure nella restaurazione così immediata della sua organizzazione da non dare tempo a dubbi. Nel caso della Germania, invece, c'è stato prima un periodo non indifferente di carenza governativa *tedesca* e poi la formazione di due distinte organizzazioni governative; il tutto complicato da un governo di occupazione articolato su tre «livelli»: al livello delle quattro potenze occupanti, delle tre potenze occupanti la parte occidentale e dell'unica potenza occupante in oriente, nonché, a certi effetti, al livello di ciascuna delle tre «zone» occidentali. In presenza di una situazione così complessa (senza contare i fattori politici che vi si inserivano), i giuristi sarebbero potuti arrivare a una soluzione relativamente concorde solo in base a una nozione del soggetto sufficientemente precisa da spiegare non solo le due alternative usuali, ma qualunque situazione interpolata fra le due. E questa nozione non c'è¹⁰. Considerazioni analoghe valgono per la Cina, dove si direbbe che Mao-tze-Tung e Ciang-kai-scek abbiano creato a bella posta, da bravi cinesi (con l'aiuto degli Americani e di un tratto di mare), un vero rompicapo. Le guerre civili finiscono normalmente in tre modi: o il movimento insurrezionale è soffocato, a un certo stadio, col ristabilimento dell'ordine; oppure gli insorti diventano, secondo la dizione corrente, il governo di uno Stato separato («governo di fatto locale»); oppure gli insorti s'impadroniscono del potere sull'intero Stato («governo di fatto generale»). Lasciamo stare per ora se e in quali limiti questo schema sia esatto: a me sembra - e non sono il solo - che lo si debba rivedere di sana pianta. Sta di fatto che normalmente si riesce a cavarne una certa soluzione per ognuna delle tre alternative contemplate. Esso non funziona, però, nel caso della Cina, perché l'attuale situazione - destinata forse a durare ancora a lungo - non rientra in nessuna delle tre figure «tipo». Della prima ipotesi, evidentemente, non è nemmeno il caso di parlare. Ma non rientra nemmeno nella seconda perché il governo di Mao-tze-Tung non ha proclamato lo «Stato separato», e aspira al controllo dell'intera Cina. Non rientra infine nella terza perché il governo di Ciang-kai-scek non ha rinunciato alla lotta e detiene un territorio che, per quanto non

statale, delle possibilità di evoluzione del diritto internazionale, della teoria dell'organizzazione internazionale, e molti altri ancora. Ne è un riflesso l'abbandono (o la scarsa difesa nei confronti di certe scuole straniere) di numerose, importanti posizioni che la scuola italiana ha ereditate dal Triepel e dall'Anzilotti e che a mio avviso non sono intaccate *minimamente* da certi sviluppi o pretesi sviluppi nuovi o nuovissimi del diritto internazionale.

¹⁰ È a mio avviso per questa ragione che le tesi più conformi al senso comune (come quelle del Kelsen e del Giuliano) non hanno avuto il successo che meritavano.

ancora formalmente attribuito (cosa che ci si riservava di fare col trattato di pace giapponese), fa sostanzialmente parte della «Cina» sia per volontà concorde dei Grandi (Russia compresa) sia in virtù di uno stato di fatto universalmente riconosciuto. La verità è che ci troviamo di fronte a una situazione intermedia fra la seconda e la terza ma apparentemente abbastanza stabilizzata da non alterare qualitativamente lo «status» del gruppo facente capo a Ciang-kai-scek e da porre, d'altra parte, il problema della «rappresentanza» alle Nazioni Unite¹¹. E anche qui la dottrina non è in grado di dire una parola sicura, a mio avviso perché non dispone dei mezzi necessari¹².

3. Queste considerazioni m'inducono a riesaminare i punti essenziali della dottrina della dinamica del fenomeno soggettivo, dall'insurrezione e dal colpo di Stato sino ai governi nominali (comitati politici e governi in esilio): *a*) a scanso di gratuiti giudizi di dommatismo, comincerò senz'altro col mostrare i punti deboli essenziali della teoria corrente di uno dei fenomeni più caratteristici della dinamica della soggettività internazionale: quelli connessi con la rivoluzione e il colpo di Stato; *b*) assodato che questa teoria non corrisponde alla realtà, procederò alla revisione di quelli che vedremo costituire i presupposti giuridico-sociologici della nozione dei soggetti, dalla quale dipende la teoria stessa (nonché la teoria generale della base sociale del diritto internazionale). Si tratterà poi *c*) di precisare quella nozione sul piano storico e giuridico, per *d*) applicarla ai fenomeni di dinamica che mi interessano.

Non intendo presentare, però, una teoria completa del fenomeno. Intendo solo mettere a fuoco, sviluppando in estensione e profondità una revisione già in corso¹³, certi aspetti essenziali dei problemi in questione e i punti delle soluzioni correnti che mi sembrano più deboli; tentare di affinare concetti «chiave» che, pur avendo subito, nel corso degli ultimi due decenni, una notevole elaborazione, richiedono ancora molto lavoro; e applicare poi questi stessi concetti ai più caratteristici fenomeni di «dinamica»; tutto questo limitandomi all'essenziale, e lasciando al lettore, se crede ne valga la pena, di completare il quadro per suo conto.

Ciò non vuol dire, d'altra parte, che io non assuma la responsabilità di quanto verrò dicendo, che si ricollega non solo a una mia monografia recente sui soggetti, ma anche a certi ritocchi che ritengo vadano apportati alla nozione del diritto internazionale¹⁴.

¹¹ Da quest'ultimo punto di vista la situazione è notevolmente diversa da quella verificatasi in seno alla SdN quando cambiò il regime spagnolo e in seno alle stesse Nazioni Unite in seguito al colpo di Stato comunista in Cecoslovacchia (*infra*, Cap. VI, § 3, in fine).

¹² Alla stessa causa vanno ascritte le difficoltà non meno gravi che la dottrina incontra nella sistemazione dei «governi nominali». Ma qui il discorso si farebbe troppo lungo (*infra*, Cap. VI, § 4).

¹³ Mi riferisco agli spunti critici del Quadri e del Giuliano e di alcuni autori stranieri, nonché a quanto ho scritto io stesso ne *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, 1951. Il disagio della dottrina dominante si avverte anche nello scritto più recente del CANSACCHI, *Realtà e finzione nell'identità degli Stati*, «Comunicazioni e Studi» dell'Ist. di dir. internaz. e straniero dell'Univ. di Milano, IV (1951), p. 23 ss. Per riferimenti bibliografici più ampi, *infra*, Cap. seg. e Cap. VI, §§ 1 e 2.

¹⁴ *Diritto internazionale e diritto interindividuale*, negli «Studi in onore di Tomaso Perassi».

I
INSURREZIONE E COLPO DI STATO.
DIFETTI DELLE SOLUZIONI CORRENTI E LORO CAUSE

4. Il difetto principale della teoria prevalente dei fenomeni giuridici connessi con la costituzione di governi di fatto «locali» o «generalisti» è l'inettitudine a spiegare in modo convincente il trapasso degli insorti dallo stadio della guerra civile a quello del governo di fatto «locale» o «generale», nonché la stessa personalità degli insorti nel corso della guerra civile¹⁵. Il secondo è l'insostenibilità dell'opinione corrente che la continuità e l'identità dello Stato non verrebbero mai meno per effetto dei mutamenti di governo.

§. 1. *Insurrezione, belligeranza, governo di fatto.*

5. È universalmente ammesso che gli insorti, pur costituendo una organizzazione illegale dal punto di vista dello Stato in cui l'insurrezione ha luogo, godono della personalità giuridica internazionale almeno in quelle due fasi della guerra civile che nella dottrina e nella prassi anglo-americana vanno sotto il nome di *Insurgency* e *Belligerency*. Ciononostante trovo non solo non risolto ma nemmeno posto nei termini essenziali il problema del rapporto fra il «partito-governo» insurrezionale nell'una o nell'altra delle due fasi e quell'ente che, in caso di successo parziale o totale dell'insurrezione, si pone come «governo di fatto locale» o «governo di fatto generale», rispettivamente.

Vediamo distintamente le varie fasi.

a) *Insurrezione-belligeranza.* - Quale che sia il modo in cui tale effetto verrebbe conseguito¹⁶, si riconosce dai più che il partito-governo insurrezionale gode di una certa soggettività internazionale¹⁷. Si distinguono anzi due stadi principali. Il primo è quello della «insurgency» che durerebbe per il periodo nel quale gli insorti da un lato sono qualcosa di più di un gruppo di perturbatori dell'ordine e dall'altro non hanno ancora abbastanza consolidato il loro potere da essere considerati come veri e propri «belligeranti»¹⁸. La loro capacità si ridurrebbe, in questo stadio, alle materie attinenti alla protezione dei sudditi da parte di terze potenze, alle relazioni commerciali, e ad altri scopi connessi con la situazione di emergenza creatasi nella zona soggetta al loro controllo¹⁹. Il secondo è quello della «belligerency» in cui gli insorti sarebbero soggetti

¹⁵ Mi astengo da riferimenti bibliografici giacché si tratta della teoria largamente dominante. In senso parzialmente contrario (e conforme al punto di vista da me adottato), v. QUADRI, voce *Stato* nel «Nuovo Digesto italiano»; e *Dir. internaz. pubbl. cit.*, p. 305 ss.; GIULIANO, *La comunità internazionale e il diritto cit.*, p. 247 ss., spec. 248 e le relative note a p. 290. Benché preziosa, l'opera critica di questi due autori non è ancora sufficiente in quanto non fondata su una revisione adeguata della nozione del soggetto di diritto internazionale («Stato nel senso del diritto internazionale»). La nozione da loro utilizzata, come si vedrà (*infra*, p. 84, 86 ss., 119 ss.), soggiace ancora troppo a quella della «persona reale dello Stato» dal punto di vista del diritto interno. Inadeguata, a mio modesto avviso, è anche la loro critica alla costruzione dominante del fenomeno esaminato nel testo.

¹⁶ V., in senso critico, QUADRI, *Dir. internaz. pubbl. cit.*, p. 306 s.

¹⁷ La condizione fondamentale d'ordine obbiettivo è la guerra guerreggiata fra insorti e governo legittimo. V. BELLINI, *Il principio gen. dell'effettività ecc.*, «Ann. di dir. comp. e di studi legisl.», 3^a serie, vol. XXVII (1951), fasc. 3, p. 266, in nota.

¹⁸ V. MORELLI, *Nozioni cit.*, p. 151 ss.; BALLADORE PALLIERI, *Dir. internaz. pubbl.*, 1952, p. 99.

¹⁹ OPPENHEIM'S, *International Law*, I, 1947, p. 135.

anche dei diritti e dei doveri dei belligeranti (blocco, diritto di visita alle navi neutrali, regole sulla condotta della guerra ecc.)²⁰. Questa soggettività sarebbe tuttavia non solo quantitativamente ridotta, nel senso che gli insorti godrebbero, durante questa fase, di «capacità» limitata, ma anche *effimera*. Effimera perché essi sarebbero destinati comunque ad estinguersi come soggetto-insorti: o ripiombando nel nulla dal quale erano usciti oppure diventando governo.

b) *Governo di fatto locale*. - Nello stadio finale di prevalenza parziale degli insorti, infatti, la dottrina riconosce, dal punto di vista del diritto internazionale, la costituzione di un *nuovo Stato* accanto - a seconda dei casi - alla continuazione dello Stato-soggetto antico o alla costituzione di un altro Stato-soggetto nuovo. Enti che avrebbero per «organi» (o «insieme di organi»), l'uno il governo vecchio e l'altro quello insurrezionale, oppure, qualora si verificasse l'estinzione del governo originario, tutti e due governi nuovi²¹. Non vi sarebbe, insomma, continuità insorti-Stato²². Quanto alle situazioni soggettive che facevano capo allo Stato-soggetto originario, esse in parte continuano a far capo a questo o si estinguono e in parte si trasferiscono o sorgono *ex novo* in capo allo Stato separato: oppure, qualora lo Stato originario venisse meno e ne sorgesse uno nuovo, si estinguono e sorgono *ex novo* in capo all'uno o all'altro dei due soggetti nuovi o trapassano per successione. Il fenomeno è trattato allo stesso modo dello smembramento di uno Stato in due o più Stati per cause diverse (guerra o smembramento pacifico), dell'assorbimento di uno Stato da parte di un altro, o dell'annessione da parte di uno Stato di una porzione del territorio di un altro Stato, salvo a vedere poi se vi sia successione nei diritti e negli obblighi ovvero un fenomeno d'ordine diverso.

c) *Governo di fatto generale*. - Nell'ipotesi di successo totale degli insorti, si scorge un caso di *persistenza dello Stato* e di costituzione di un *governo nuovo*²³. Il governo viene qualificato come «governo di fatto», per distinguerlo dai governi nuovi che assumono il potere per vie legali e che non sono separati da una soluzione di continuità costituzionale interna dal regime precedente. La persistenza del soggetto viene spiegata con il fatto che la costituzione del nuovo governo non crea un nuovo soggetto ma solo un nuovo «organo» del soggetto «Stato», che continua a vivere.

d) *Fallimento dell'insurrezione*. - Nell'ipotesi che il successo totale arrida al governo «legittimo». (dopo una fase più o meno lunga d'«insurrezione» o «belligeranza»), ci si limita per lo più a constatare il venir meno del soggetto «insorti» o «belligeranti»; non ci si preoccupa di spiegare che cosa esattamente avvenga dal punto di vista giuridico allorché il soggetto-insorti vien meno e il soggetto preesistente (Stato o governo legittimo) riprende pieno possesso dell'ambito territoriale originario. Ci si limita

²⁰ OPPENHEIM'S, *International Law* cit., I, p. 135. A volte, come nel MORELLI, *Op. l. cit.*, non si distinguono le due fasi o addirittura le si confondono sin dal primo «momento» in quella del «governo di fatto locale».

²¹ VERDROSS, *Völkerrecht*, 1937, p. 62.

²² La non continuità insorti-Stato, generalmente implicita, è affermata esplicitamente dal CAVAGLIERI, *Corso*, 1934, p. 203, il quale, trattando del riconoscimento (costitutivo) degli insorti, esclude che questo riconoscimento valga a «legittimare il riconoscimento del nuovo Stato creato dagli insorti stessi»; e dal MORELLI, *Op. l. cit.*

Lo stesso atteggiamento (ma più comprensibile dal punto di vista interno dal quale egli si pone) nel BISCARETTI DI RUFFIA, *Contributo alla teoria giur. della formazione degli Stati*, Milano, 1939, p. 89.

²³ (9) V. p. es., VERDROSS, *Op. cit.*, p. 62; MORELLI, *Nozioni cit.*, p. 152. *Contra*, QUADRI, *Op. ult. cit.*, p. 334; GIULIANO, *La comunità internaz. e il diritto* cit., p. 248.

per lo più a rilevare, conformemente al carattere di soggetto *sui generis* attribuito agl'«insorti», la *mera continuazione dello Stato di cose preesistente*, che non avrebbe subito, durante le fasi precedenti - e in particolare durante il periodo di «insurrezione» e «belligeranza» - nessuna soluzione di continuità. Non c'è, insomma, un vero e proprio ritorno allo *status quo ante* (mi riferisco a situazioni giuridiche), bensì la normale *continuazione* della vita del soggetto *Stato* attraverso il *governo* legittimo, suo «organo».

6. Lasciando da parte per il momento la questione della continuità e identità del soggetto, questa costruzione presenta tre inconvenienti.

a) Il primo è di presentare le situazioni finali (governo di fatto locale o governo di fatto generale) come situazioni giuridicamente *discontinue* rispetto al fatto insurrezionale e alla personalità degl'insorti;

b) Il secondo - conseguenza del primo è di presentare sotto una luce ambigua *la personalità degli insorti* nelle stesse fasi di «insurgency» e «belligerency».

c) Il terzo è di non rendere conto giuridicamente della sorte di tutte o parte delle situazioni soggettive internazionali già facenti capo allo Stato-governo legittimo (in caso di vittoria totale o parziale degli insorti) e di quelle che facevano capo agl'insorti (in caso di vittoria totale del governo legittimo). Consideriamo questi punti uno per uno.

a) La dottrina dominante non spiega come *avvenga giuridicamente* il passaggio dalle fasi di «insurgency» e «belligerency» alla fase di successo totale o parziale dell'insurrezione. L'evidente legame fra la situazione di lotta e quelle finali, indurrebbe senz'altro a considerare come «*continuazioni*» del *partito-governo insurrezionale* sia lo Stato (o il governo dello Stato) che gl'insorti creino in una parte del territorio dello Stato antico, sia lo Stato antico stesso (o il suo governo) nell'ipotesi che gli insorti si sostituiscano al governo legittimo in tutto il territorio²⁴. Ciononostante, non si trovano in dottrina indicazioni precise del modo come avrebbe luogo - nel caso di successo parziale - il passaggio dalla fase conclusiva della lotta alla fase «Stato» parziale, ovvero dalla situazione di lotta a quella di smembramento totale - ed alla costituzione di più Stati nuovi nell'ambito territoriale-personale dello Stato smembrato o a quella del controllo dell'intero Stato da parte degl'insorti. Su questo passaggio si tende a sorvolare. Le situazioni intermedie e quelle finali sembrano stare ciascuna a sé, quasi che la formazione dello Stato separato o la presa di possesso dell'intero Stato non fossero lo sbocco della stessa vicenda nel corso della quale gl'insorti si ponevano *come soggetti* per conto proprio²⁵.

b) Tale atteggiamento trova poi conferma nel modo come la dottrina costruisce la stessa figura degl'insorti (nel periodo in cui fanno persona a sé) come ente che non solo gode di una soggettività (personalità o capacità) limitata - limiti che vanno però allargandosi man mano che dallo stadio della «insurgency» ci si avvicina a quello della

²⁴ Sull'esigenza di continuità *giuridica* in una situazione analoga, v. ROMANO, *Di una particolare figura di success. di Stati. A proposito dell'ammissione di Fiume*, nella «Rivista di dir. internaz.», 1925, pp. 305-309.

²⁵ Questa tendenza si riflette anche sulla sistematica dei manuali. L'ipotesi di successo totale degl'insorti viene trattata sotto il titolo «mutamenti di governo» (nel capitolo dedicato agli «organi dei soggetti»), l'ipotesi di successo parziale - e Stato separato - sotto il titolo «nascita ed estinzione degli Stati»; mentre degl'insorti come persona si parla in un capo dei «soggetti».

Parzialmente esplicito in questo senso MORELLI, *Nozioni*, cit., pp. 152, 153.

«belligerency» ed eventualmente a quello dello «Stato» - ma ne godrebbe solo a titolo «precario»).²⁶ «Precarietà» che non sembra valere soltanto per l'ipotesi che l'insurrezione finisca male - che potrebbe essere forse giusto - ma anche per l'ipotesi di successo parziale o totale²⁷. Nell'ipotesi di successo - e qui sta, a mio avviso, l'assurdo -, per ragioni che la dottrina non si è preoccupata, mi pare, di indicare con esattezza ma che evidentemente si ricollegherebbero (e sono effettivamente ricollegate da alcuni autori) al fatto che con il sorgere di uno Stato separato la soggettività verrebbe a far capo non più al partito-governo insurrezionale, bensì allo *Stato* di cui quello diverrebbe l'*organo*; e nel caso di successo totale continuerebbe a far capo esclusivamente allo Stato vecchio.

c) Non meno perplessi lascia la costruzione corrente del fenomeno della persistenza in capo al vecchio soggetto «Stato» - nell'ipotesi che gl'insorti, già soggetti per proprio conto, acquistino il dominio sull'intero «Stato» - di tutte o parte delle situazioni giuridiche soggettive che facevano capo - sempre secondo la dottrina dominante - allo stesso *soggetto astratto* «Stato». In teoria nulla vieta - una volta che la dottrina dominante riuscisse a spiegare dal punto di vista giuridico (internazionale) la metamorfosi che anche in questo caso il gruppo insurrezionale già soggetto subirebbe assumendo la veste di «organo» di un soggetto diverso - di prospettare la persistenza di tali situazioni giuridiche come conseguenza dell'identità del soggetto: che è la teoria della continuità di cui diremo. Resta sempre, però, anche nell'ipotesi che questa teoria fosse esatta, l'impossibilità di spiegare giuridicamente la metamorfosi «soggetto-organo».

Altrettanto ambiguo è del resto l'atteggiamento della dottrina in ordine alla sorte delle situazioni soggettive nei casi *diversi* dalla sostituzione del partito-governo insurrezionale al governo legittimo nell'*intero Stato* (successo totale): il caso di costituzione d'uno *Stato separato* (successo parziale), e quello, inverso di entrambi, di *estinzione*, dopo un certo periodo di lotta, del partito-governo insurrezionale, vuoi allo stadio di «*insurgency*» o a quello di «*belligerency*» (insuccesso finale), vuoi in qualunque fase intermedia o successiva. Se nell'ipotesi di governo di fatto generale la dottrina può avere ragione di non preoccuparsi, dato che risolve il problema con il domma della continuità dello Stato (del quale, peraltro, si vedrà l'insostenibilità), per tutte le ipotesi diverse dalla vittoria *totale*, usa due pesi e due misure. Nel caso di costituzione degl'insorti in Stato separato, si pone - ed a ragione - il problema della successione. Si pone, ma con minore entusiasmo, lo stesso problema nel caso del venir meno del partito-governo insurrezionale in uno stadio, diciamo così, *iniziale* della rivolta. Non sembra porselo, invece, per l'ipotesi che la fase ascendente del movimento insurrezionale giunga sino alla «*belligerency*» (senza giungere né allo Stato separato né al potere sull'intero territorio) e si estingua successivamente.

7. Le difficoltà rilevate per gl'insorti nelle ipotesi discusse si ritrovano su scala maggiore nella costruzione giuridica dei c.d. «governi nominali»: comitati nazionali

²⁶ V., p. es., VERDROSS, *Völkerrecht*, p. 61, che parla degli insorti come di «ein vorläufiges Völkerrechtssubjekt». Altrettanto espliciti il CAVAGLIERI, *Op. l. ult. cit.*, e il MORELLI, *Nozioni cit.*, p.153 (che parla di soggetto «provvisorio»).

²⁷ V. gli autori citati.

(movimenti d'indipendenza operanti all'estero), comitati politici (movimenti rivoluzionari operanti dall'estero) e governi in esilio in seguito a occupazione bellica ²⁸. Anche qui ci troviamo di fronte quasi sempre, nelle costruzioni correnti ²⁹, o a passaggi dell'ente dalla veste di soggetto a quella di organo - nel caso dei comitati - oppure, viceversa, dalla condizione di organo a quella di soggetto. E anche qui senza che questa metamorfosi trovi una spiegazione giuridica convincente.

Ma preferiamo per ora limitarci alle vicende «classiche» degli insorti-belligeranti, salvo a tornare più avanti su fenomeni ancora più anomali il cui esame in sede preliminare sarebbe inopportuno ³⁰.

§ 2. *Continuità dell'ente o continuità di diritti e doveri nell'ipotesi di governo di fatto generale.*

8. Le oscurità rilevate nella teoria dell'insurrezione non possono non riflettersi nella costruzione corrente del fenomeno comunemente noto sotto il nome di «continuità» o «identità» dello Stato in caso di mutamenti rivoluzionari di governo - che è poi una delle ipotesi considerate testé.

Quelle oscurità sarebbero infatti più che sufficienti a giustificare il rigetto della teoria comune della *continuità* per dare la preferenza alle teorie di minoranza (Quadri e Giuliano) che parlano di *successione di un soggetto nuovo al soggetto preesistente* ³¹. In perfetta aderenza al fenomeno reale, le conseguenze giuridiche della situazione che viene a determinarsi in caso di governo di fatto generale, apparirebbero come la naturale prosecuzione delle conseguenze che l'ordinamento faceva derivare dalle situazioni precedenti. Verrebbe a cadere così la difficoltà di spiegare la nuova situazione giuridica in cui il partito-governo insurrezionale viene a trovarsi in seguito alla conquista del potere sull'intero Stato. Identificato il soggetto nel governo in senso lato, il mutamento rivoluzionario di governo significherebbe il venir meno del soggetto esistente e la nascita di un soggetto nuovo: e tale soggetto apparirebbe per quello che è in realtà: la continuazione di quel partito-governo che, sino all'assunzione del potere sull'intero Stato, godeva della soggettività in proprio.

Ma seguendo questa strada si sprecherebbero argomenti, perché contro la teoria della «continuità» vi sono anche indizi diretti. I più importanti sul terreno specifico lasciando da parte quelli che si potranno trarre più avanti da una nozione meno approssimativa dei soggetti ³² - si desumono dalla prassi ufficiale nei casi di mutamenti incostituzionali di governo. Dalla prassi risulta senza dubbio una cosa: persistenza - non in ogni caso - delle situazioni soggettive che facevano capo all'ente prima che il mutamento si verificasse. Non risulta affatto, invece - quale che sia la terminologia usata dalle cancellerie - né che tale persistenza *sia corollario della persistenza dell'ente* né *che cosa* esattamente l'ente fosse prima e *che cosa* esso sia dopo. I dati offerti dalla prassi

²⁸ Vedi le varie ipotesi, *infra*, p. 10 ss.

²⁹ Vedile *infra*, l. cit.

³⁰ *Infra*, Cap. VI, § 4.

³¹ Per i riferimenti, v. *Gli enti soggetti* cit., pp. 200, 202, 409 ss.

³² V. il Cap. V.

sono di ordine terminologico-teoretico e di ordine sostanziale. I secondi sono naturalmente i più importanti, giacché i dati di ordine formale non sono che il riflesso della costruzione dottrinale. È bene considerare, tuttavia, entrambi gli aspetti.

9. A) Il dato sostanziale più importante offerto dalla prassi è che in caso di mutamenti di governo - costituzionali o incostituzionali - la tesi degli Stati creditori è che i mutamenti stessi non determinano l'estinzione degli obblighi che facevano capo all'ente, ma ne lasciano sussistere, a seconda dei casi, la totalità o una grande parte in capo all'ente quale si presenta a mutamento avvenuto. Questo punto, oltre che nel Protocollo di Londra del 1831³³, si trova affermato in tutti i casi di rivoluzione o colpo di Stato³⁴. L'assunzione degli obblighi internazionali del predecessore da parte del governo nuovo, però, non è stata sempre pacifica e ha dato luogo spesso a controversie³⁵. Né è stata sempre totale. In un caso recente e importante essa ha formato anzi oggetto di lunghi negoziati che hanno portato, in pratica, ad una soluzione di compromesso implicante in sostanza la rinuncia da parte degli Stati interessati alle loro pretese di continuità totale degli obblighi³⁶.

Anzitutto, dunque, il perdurare degli obblighi dello Stato, ha spesso formato oggetto di controversia fra i nuovi governi - specialmente se rivoluzionari - e i governi degli altri Stati. Controversia che proprio non avrebbe ragion d'essere se il proclamato «principio» della «continuità» dello «Stato» fosse radicato tanto quanto si crede nella coscienza giuridica internazionale.

Ma quel che più conta è che, sia casi relativamente recenti di sostanziale trionfo della tesi negativa della continuità degli obblighi o della maggior parte di essi a carico di nuovi governi³⁷, sia autorevoli opinioni dottrinali, inducono a ritenere che la tendenza attuale sia verso l'attenuazione del principio della continuità assoluta³⁸. Osserva, p. es., il Lauterpacht che «It is probable that in order to preserve the vitality and usefulness of the generally accepted rule postulating the continuance of the international obligations of the State notwithstanding any internal changes in the composition or the form of its government, it may be necessary to mitigate in appropriate cases the rigidity of the general principle. There may be room for far-reaching modifications of obligations

³³ «C'est un principe d'ordre supérieur que les traités ne perdent pas leur puissance quels que soient les changements qui interviennent dans l'organisation intérieure des peuples» Vedilo in ANZILOTTI, *Corso*, 1928, p. 163; e in CAVAGLIERI, *Corso* cit., p. 233.

³⁴ V. per tutti: ANZILOTTI, *Corso*, I, 1928, p. 163 ss.; BALLADORE PALLIERI, *Dir. internaz. pubbl.*, 1952, p. 145. Nella dottrina straniera più recente, OPPENHEIM'S, *International Law*, I (*Peace*), 1947, p. 125 ss.; ROSS, *A text-book of International Law*, 1947, p. 134 s.; VERDROSS, *Die völkerrechtliche Identität von Staaten*, «Festschrift H. Klange», Vienna, 1950; GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, I, 1953, p. 197; CANSACCHI, *Realtà e finzione ecc.* cit. Cfr. i casi pratici adottati dagli autori citati e specialmente dal Cansacchi.

³⁵ È il caso della Convenzione francese (1792); nonché, per non menzionare che quelli più noti, il caso del governo sovietico nato dal colpo di Stato del novembre 1917. Per l'atteggiamento del governo sovietico riguardo agli obblighi internazionali facenti capo alla Russia czarista, v. i Memorandum della delegazione russa alla conferenza di Genova del 20 aprile 1922 (riportato in TARACOUZIO, *The Soviet Union and International Law*, 1935, p. 415) e dell'11 maggio 1922 (riassunto dallo HOUGHTON, «International Conciliation», 1929, Pamphlet n. 247, p. 70).

³⁶ È il caso dei debiti sovietici.

³⁷ V. il caso del governo sovietico, cit. in LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, Cambridge Univ. Press., 1947, p. 111, nota 2.

³⁸ LAUTERPACHT, *Op. l. cit.*

undertaken by the former regime - not because of a change, revolutionary or otherwise, of the government, but for the reason that the change has brought about or has been accompanied by such fundamental alterations in the political, social or economic conditions of the nation as to produce a vital change in circumstances requiring a reconsideration of the obligations in question»³⁹.

Se le cose, dunque, stanno a questo modo, la prassi non solo non depone in modo sicuro per la continuità assoluta degli *obblighi*, ma sembra prevedere eccezioni e temperamenti incompatibili con la continuità *dell'ente*. Non si può dunque fare a meno di avanzare l'ipotesi che anziché di continuazione del soggetto si tratti, almeno in certi casi, di continuazione in capo a un soggetto nuovo di situazioni che facevano capo a un soggetto estinto⁴⁰.

B) Quanto al *fondamento della continuità degli obblighi*, la prassi presenta le affermazioni più diverse. Ed è qui che entra in gioco il fattore terminologico, sul quale influiscono notevolmente le stesse costruzioni dottrinali, rendendo difficile valutare la portata delle espressioni usate agli effetti della costruzione del fenomeno. Non mancano, tuttavia, anche qui, elementi probanti per la tesi della successione⁴¹.

Il primo rilievo da fare è che nella maggior parte dei casi la stessa prassi più favorevole alla continuità assoluta degli obblighi mira direttamente solo a quest'affermazione. Poco si cura di affermare la continuità dell'ente⁴². Ciò non può non avere un peso notevole se nulla si oppone alla configurazione del fenomeno come successione, mentre sussistono indizi non indifferenti, come s'è visto, in senso contrario alla continuità del soggetto. In secondo luogo, il termine di riferimento degli obblighi di cui si afferma la continuità è sovente lo stesso governo. Senza contare che quando un ente diverso dal governo viene nominato, si parla spesso e volentieri del «popolo», della

³⁹ LAUTERPACHT, *Op. cit.*, I. cit., n. 3. A limitazioni del genere accenna lo SCHWARZENBERGER, *International Law*, I, (*Internat. Law as applied by International Courts and Tribunals*), 1949, pp. 881.

⁴⁰ Per chi, come il Lauterpacht, non accetta questa tesi, il solo modo di spiegare le attenuazioni del principio della continuità sarebbe il ricorso alla clausola «*rebus sic stantibus*»: e a qualcosa del genere sembra alludere infatti, sia pure implicitamente, il Lauterpacht, alla fine del passo sopra riprodotto nel testo. È: significativo, d'altra parte, che è proprio il Lauterpacht che a ragione avversa, sul piano politico e dell'interpretazione giuridica, la validità della clausola *rebus sic stantibus* (v., del LAUTERPACHT, *The function of Law in the International Community*, 1933, p. 270). Certo si è che dal punto di vista pratico la clausola *rebus sic stantibus* non offrirebbe maggiori garanzie di rispetto del diritto di quante ne offrirebbero dei principi di successione automatica universale o parziale.

⁴¹ Non è il caso di attribuire un valore eccessivo, di fronte ad argomenti di carattere sostanziale in senso opposto, al linguaggio dei diplomatici e degli uomini di Stato. In primo luogo, nelle controversie giuridiche internazionali più che in quelle di qualsiasi diritto non scritto di ordine interno, si usa in sede ufficiale un linguaggio tutt'altro che preciso (v. sul tema le considerazioni del TRIEPEL, *Dir. internaz. e dir. interno*, ed. italiana, p. 98 segg.). In secondo luogo, la stessa dottrina internazionalistica, e specialmente quella francese e americana - la prima per il grande uso della lingua francese nei rapporti internazionali e il diletterantismo di certi scrittori meno recenti, la seconda per la scarsa elaborazione dei concetti giuridici -, suole spesso adattare il proprio linguaggio e quello delle cancellerie, che a loro volta si appoggiano alla dottrina. Si crea così un circolo vizioso di influenze reciproche tutt'altro che giovevole alla chiarezza delle idee. oltre a rendere spesso arduo il compito di chi voglia cercare di individuare con il minimo indispensabile di esattezza quel che di veramente «giuridico» esiste nelle relazioni internazionali, ciò riduce considerevolmente il valore della pratica diplomatica.

Mi limito a ricordare comunque che il gran parlare che si fa del «riconoscimento» come dell'atto costitutivo della personalità internazionale non impedisce alla dottrina di negargli quel valore. È inutile quindi insistere nel basare la tesi della continuità sul testo del Protocollo di Londra, che non è più rilevante.

⁴² V. i casi citati dalla dottrina ricordata alla nota 20.

«nazione» anziché dello Stato⁴³. Dal che ci sembra si debba desumere non solo lo scarso valore della terminologia usata nelle cancellerie per una dottrina che, come quella contemporanea, ha definitivamente messo da parte l'identificazione del soggetto con il «popolo» o la «nazione»; ma anche che quei termini si possono agevolmente intendere riferiti non tanto *all'ente persistente* (al quale gli obblighi *continuerebbero* a far capo nonostante il mutamento costituzionale), quanto alle *condizioni soggettive e oggettive persistenti* (popolo, territorio ecc.) che l'ordinamento assume a condizioni (fattispecie) della *successione* del governo rivoluzionario a quello spodestato.

Per quanto riguarda, infine, la prassi riflettente l'atteggiamento dei governi successivi, non solo essa tende a non fare menzione della continuità *dell'ente*, e a limitare la continuità degli obblighi, ma è giunta sino a *negare la continuità del soggetto «tout court»*⁴⁴.

Ciò autorizza a concludere che non è esatto ritenere che l'ente soggetto continui ad esistere nonostante le più radicali trasformazioni della sua organizzazione. È probabile vi siano invece dei casi - salvo a vedere quali - in cui l'ente viene effettivamente meno e il suo posto è occupato da un ente nuovo. Ciò non avverrà né in tutti i casi di rivoluzione o colpo di Stato, né soltanto in caso di rivoluzione o colpo di Stato: e non esclude, naturalmente, che all'ente nuovo faccia capo, per un fenomeno di successione universale e necessaria, la totalità delle situazioni giuridiche soggettive che facevano capo all'ente estinto.

§ 3. *Ragioni che determinano le soluzioni criticate.*

10. Non ci vuole molto a dimostrare che tutte queste incongruenze sono determinate dall'intento di far salva a ogni costo e nel maggior numero possibile d'ipotesi l'unità e continuità dell'ente «Stato».

Nel corso stesso della guerra civile, si riconosce, sì, l'esistenza di un soggetto nuovo - gl'«insorti» o «belligeranti» - ma si circonda questa ammissione di tutte le possibili riserve. Il soggetto c'è, ma gode di capacità limitatissima e la consegue a un titolo diverso da uno «Stato»⁴⁵. Un *partito insurrezionale* sarebbe un soggetto *qualitativamente* diverso dal soggetto Stato, e si troverebbe sin dall'inizio di fronte all'alternativa di divenire *organo di uno Stato* (quello separato o l'intero) *svanendo così come soggetto*, oppure di scomparire. Che gl'insorti abbiano un successo totale o parziale, che essi vengano totalmente eliminati dal governo legittimo, la loro sorte è segnata. Nell'ipotesi meno favorevole si dileguano nel nulla. Nella migliore, passeranno dal rango di soggetti a quello di organi: e in quanto organi, si badi, *privi di personalità internazionale*, anzi in rapporto di mero fatto con il soggetto per il quale agiscono. Tutto ciò non solo nell'ipotesi in cui gl'insorti si impongano sull'intero «Stato», nella quale sembrano addirittura collocarsi materialmente al posto dell'organo spodestato; ma anche

⁴³ Dei «popoli» parla p. es. il Protocollo di Londra sopra riportato. I riferimenti al «popolo» e alla «nazione» sono innumerevoli nella dottrina di ogni tempo.

⁴⁴ È il caso, p. es., della Russia sovietica (v. ROSS, *A text-book* cit., p. 135).

⁴⁵ È fatto soggetto, si direbbe, dal diritto internazionale (si noti il paradosso!) solo nei limiti e per il periodo in cui dà fastidi al soggetto preesistente. Ma v. sul punto, *infra*, p. 49 s.

nell'ipotesi di costituzione dello Stato separato, nella quale, a ben guardare, gl'insorti pongono in essere lo stesso ente e *sono* materialmente *lo stesso ente*.

Il soggetto astratto Stato originario, a questo modo, si mantiene integralmente in vita durante *l'intero periodo della lotta* e quali che ne siano le vicende. Nel corso dell'insurrezione e della belligeranza, grazie alla circostanza che gl'insorti sarebbero, sì, dei soggetti ma non toglierebbero nulla alla sua personalità. Dopo il successo totale degl'insorti, perché questi assumono la veste di «organi». Dopo il soffocamento dell'insurrezione, perché, nulla avendo lo Stato perduto dal punto di vista giuridico, nulla gli viene restituito. La regola dell'immortalità e integrità dell'ente astratto Stato non soffrirebbe che *una sola* eccezione nell'ipotesi di smembramento. Soltanto di fronte a questo caso la dottrina dominante sembra arrendersi all'evidenza. Improvvisamente quegli «Aufständischen» che in tutti gli altri stadi sono presentati come spettri, soggetti di diritto effimeri, destinati a sparire da un momento all'altro, sembrano prender corpo in un ente reale. Salvo però ad alterare il fenomeno anche in questo caso con la misteriosa metamorfosi «soggetto-organo». Lo Stato-soggetto originario ha sofferto una diminuzione, ma a vantaggio di un nuovo Stato-soggetto. Il carattere effimero del soggetto-insorto ne viene nuovamente ribadito.

Orbene, l'artificiosa costruzione della personalità degl'insorti e l'incomprensibile «precarietà» che la caratterizzerebbe anche nell'ipotesi che gl'insorti ottengano, alla fine, un successo parziale o totale; l'assurda dissociazione del fenomeno dell'«insurrezione» e della «belligeranza» dal fenomeno «Stato» separato o «Stato» originario governato dagli insorti vittoriosi; il difetto di ogni spiegazione logica o giuridica del passaggio degl'insorti da «soggetto» a «organo» di un soggetto; la difficoltà di spiegare le limitazioni al principio della continuità assoluta degli obblighi dello «Stato» in caso di mutamento del governo: tutte queste difficoltà e incongruenze, relative a problemi che investono le fasi più delicate del fenomeno della soggettività internazionale, costituiscono altrettanti argomenti contro il presupposto fondamentale da cui la dottrina dominante trae le soluzioni descritte. E questo presupposto, evidentemente, è la concezione dello Stato come «corporazione territoriale ternaria» e la distinzione fra Stato e governo.

11. Questa concezione dei soggetti - e la conseguente distinzione fra Stato-soggetto e governo-organo (o rappresentante) - è basata su tre *idola* del tutto privi di fondamento e solo in parte intaccati dalla critica più recente. Il primo è la nozione dei soggetti-Stati come «*provinciae*» del mondo, risalente almeno al Vitoria. Il secondo è l'idea che le persone internazionali sprovviste di alcuni degli elementi dello Stato (e specialmente di territorio e popolo) siano, non già soggetti normali, ma soggetti *qualitativamente* diversi quasi per destinazione dello stesso diritto internazionale. Il terzo è l'idea che quelle provincie corrispondano più o meno esattamente ai tre elementi materiali «costitutivi» dello Stato.

Dal primo «idolo» deriva l'idea che il soggetto sia l'ente corrispondente a una circoscrizione dell'«ordine mondiale» e che il governo sia non tanto l'ente stesso quanto la «agency» dell'ente: nonché l'idea che l'ente conservi sempre la sua identità nonostante i mutamenti di quello. Il secondo, legato a filo doppio col primo, ha invece un effetto,

diciamo così, negativo. Esso impedisce che dall'esistenza di soggetti sprovvisti di territorio e di popolo s'induca l'estraneità del territorio e del popolo ai soggetti che ne sono provvisti. Dal terzo deriva l'idea, specificazione della prima, che gli elementi in un certo senso costanti del soggetto siano il territorio e la popolazione, poiché è *sul* territorio e per la convivenza della popolazione ivi stanziata che l'ordine giuridico (imperfetto) dell'umanità erigerebbe (nel senso che vedremo) le sue «circostrizioni» governative.

Tutti e tre questi *idola*, a loro volta, derivano dalla nozione del diritto internazionale come diritto costituzionale imperfetto dell'umanità. Dato che non condivido questa idea - ed ho le mie ragioni - potrei quindi cercare di liberarmi dei tre scogli attaccando senz'altro l'idea madre. Ma a parte il fatto che il discorso diverrebbe così troppo lungo, preferisco anche qui lasciare da parte il metodo deduttivo per cercare invece d'«indurre» dalla discussione dei tre corollari l'insostenibilità del teorema. Esaminerò dunque i tre punti uno per uno.

II L'INESISTENZA DELLA COMUNITÀ GIURIDICA UNIVERSALE DEGLI UOMINI E LA NATURA MATERIALE DEI SOGGETTI

12. Sul primo punto mi permetto di completare, sul piano giuridico-sociologico, riflessioni svolte sul piano tecnico in un precedente lavoro ⁴⁶.

Gli Stati in cui l'umanità è suddivisa non sono «provincie» del diritto internazionale. Non lo sono perché la ragion d'essere del diritto internazionale è proprio l'inesistenza di quella comunità universale di diritto pubblico che sola sarebbe in grado di elevare gli Stati a proprie circoscrizioni: perché non operano fra *tutti gli uomini*, a causa della disintegrazione della società universale, quel minimo di principî comuni che in una società relativamente integrata regolano il *governo della cosa pubblica*. Questi principî esistono, in forma scritta o non scritta, negli Stati unitari, e si chiamano diritto costituzionale. Esistono pure negli Stati federali, al di sopra del diritto costituzionale dei singoli Stati membri, e si chiamano diritto federale. Esistono in quantità minore, ma pure esistono, nelle confederazioni in via di accentramento federalistico, e si chiamano sempre diritto federale, a mio avviso, giacché là dove finisce, in queste unioni, il diritto federale e comincia quello «confederale» siamo già nel campo del diritto internazionale ⁴⁷.

Nel diritto internazionale, per l'appunto, non esistono. Non esistono, perché, al «livello» universale, l'umanità non è ancora giuridicamente integrata ⁴⁸.

Prendiamo ad esempio il caso del diritto federale che è il meno lontano dal nostro. Per gli altri vale *a fortiori* quello che vale per il diritto federale. Anche se costituito originariamente in seguito (ma non «per effetto») di un accordo fra gli Stati membri, l'ordine federale stabilisce, a un certo momento, che l'intera nazione è divisa in un certo numero di Stati, costituiti ciascuno entro un certo ambito spaziale-personale, organizzati in un certo modo ecc. Là dove non vi sono organizzazioni statali - e si tratta di fenomeni eccezionali o transitori - impera poi direttamente l'ordine federale senza intermediari. Anzitutto quindi non vi sono parti di territorio federale che non siano sotto il governo federale o sotto quello di uno Stato membro. In secondo luogo, tutto il territorio suddiviso in Stati è governato, per la parte di competenza degli Stati? da autorità costituite, organizzate e delimitate in modo *rilevante per l'ordine federale* e quindi *per tutti gl'individui membri della nazione*.

La ragione di questo stato di cose è semplice. Pur costituendo eventualmente dal punto di vista storico un *posterius* rispetto alla costituzione degli Stati membri, il diritto

⁴⁶ *Gli enti soggetti* cit.

⁴⁷ V. i miei *Rapporti contrattuali fra Stati. e organizzazione internazionale*, «Archivio giuridico», 1950, p. 93 ss., spec. 114 ss. dell'estratto.

⁴⁸ Ho spiegato altrove che la disintegrazione (al pari dell'integrazione) non è un termine assoluto ma relativo ai vari aspetti della vita associata. Una società culturalmente ed economicamente integrata non lo è necessariamente anche dal punto di vista giuridico (e viceversa), anche se l'integrazione culturale ed economica influisce positivamente sullo sviluppo dell'integrazione giuridica.

Uno spunto nello stesso senso, in rapporto alla distinzione fra l'unità culturale e l'unità politico-giuridica dell'Italia, nel CALASSO, *Medioevo del diritto*, I, *Le fonti*, 1954, p. 23.

federale trova la sua base sociale nell'*intera collettività umana* federalmente organizzata. Esso esiste, quale che sia il grado di democraticità del regime in vigore, *in funzione* della convivenza di questa collettività di *uomini*. Come tale, quale che sia la natura della sua efficacia e dell'autonomia che lascia agli Stati membri, esso tende a realizzare ed è in grado di realizzare - e per quanto mi consti ha sempre realizzato - due condizioni. Anzitutto, evita (quasi sempre in pratica ma *sempre* in linea virtuale) che restino ambiti «spaziali-personali» vuoti, cioè esenti sia dall'azione del potere federale sia da quella di uno o più Stati membri ⁴⁹. In secondo luogo riduce gli Stati membri che trova già esistenti, dalla condizione di «bodies politic» indipendenti (sovrani), a quella di proprie articolazioni ⁵⁰: e solo come proprie articolazioni accoglie Stati membri già estranei del tutto o lascia che si costituiscano Stati *ex-novo* nei «territori federali».

Nel diritto federale americano, p. es., - il diritto pubblico dell'intera nazione americana - trovano legittimazione e garanzia (e non in senso formale ma in senso ben sostanziale e positivo) le costituzioni degli Stati membri. E questa legittimazione significa, tra l'altro, due cose. Non solo significa che l'ordinamento federale è garante della regolarità della costituzione e del governo legale di ognuna delle comunità federate. Significa soprattutto (perché è qui che risiede la ragione di quella garanzia) che la costituzione e il governo costituzionale di ciascuno Stato e gli atti pubblici posti in essere in ciascuno Stato - leggi, atti giurisdizionali, atti amministrativi - sono legittimi rispetto a quello Stato (ed i soli legittimi) *per tutti i cittadini dell'Unione*, a qualunque Stato appartengano ⁵¹. Un certo signore, in altre parole, è governatore della Virginia, non in base al diritto o alla coscienza giuridica della sola gente della Virginia ma di tutto il popolo dell'Unione. Un certo numero di persone costituiscono il potere legislativo o il potere giudiziario legittimo della Virginia per tutto il popolo dell'Unione. Come tali, costoro rispondono del loro operato - a effetti puramente interni o interstatali - , prima e oltre che al parlamento, agli elettori e all'opinione pubblica della Virginia, al parlamento, agli elettori e all'opinione pubblica dell'intera Unione americana ⁵². E il loro operato è legittimo o illegittimo per tutti i membri della nazione.

13. *La conseguenza* è che persino in un ordine così decentrato come quello federale - sempre per prendere l'esempio più favorevole alla dottrina che, a torto o a ragione, ritengo di non potere condividere - le vicende dei massimi «enti collettivi» subordinati sono giuridicamente *controllate*.

a) Un nuovo Stato (estraneo o costituito su un territorio federale) diventa persona (o, comunque, istituzione parziale) nell'ambito dell'ordinamento federale quando si trova realizzata la fattispecie di una norma che si rivolge, *prima che allo Stato stesso*, ai

⁴⁹ V. l'art. IV, Sect. 3, 2° comma della Costituzione degli Stati Uniti e CROSSKEY, *Politics and the Constitution in the Hist. of the U.S.*, Univ. of Chicago Press., 1953, p. 498.

⁵⁰ È quanto è successo alle 13 ex-colonie dell'America del Nord nel corso dello sviluppo (1774-1789) che le ha portate dalla confederazione alla integrazione federale. V. i *Rapporti contrattuali* cit., p. 195 ss.

⁵¹ È la «Full Faith and Credit Clause» (Art. IV, Sect. 1 della Costituz. degli Stati Uniti): sulla quale, per tutti, WILLOUGHBY, *The Constitutional Law of the United States*, 1, New York, 1929, p. 254 ss.

⁵² Dico «anche interi» perché al di là di un certo limite qualunque atto di un organo può assumere, anche se rientra in linea di principio nelle competenze statali, carattere anti-giuridico dal punto di vista della costituzione federale e cadere sotto le sanzioni da questa previste.

cittadini dell'Unione: ai «sudditi» degli Stati membri già esistenti, ai sudditi federali del territorio (se si tratta di Stato costituito nel territorio) e persino (almeno nel «momento» rilevante) ai sudditi dello Stato estraneo ammesso⁵³.

b) Uno Stato cambia governo secondo la costituzione che possiede (legittimata originariamente o all'atto della sua formazione od ammissione nell'ordine federale), oppure l'ordine federale vieta e impedisce il mutamento. Se poi non riuscisse a impedire un movimento rivoluzionario in uno Stato membro, l'ordine federale stabilirà sempre, mediante le norme preesistenti o norme *ad hoc - ad efficacia «erga omnes»*, per i singoli cittadini dell'intera comunità federale ed i loro «agenti» - in quale maniera i due o più enti che ne risultassero si debbano spartire le funzioni, le attività, l'ambito territoriale-personale ecc. dello Stato membro dato, oppure con quali modalità il governo rivoluzionario che si fosse impadronito dell'intero Stato prenderà nelle sue mani il potere nei confronti dei singoli e sempre con efficacia *erga omnes*.

Non succede mai, comunque, che l'ordine federale si trovi di fronte a *due*, o più soggetti corrispondenti a quello Stato. Per esso esisterà sempre e soltanto l'ordine legittimo, anche se in fatto ridotto all'impotenza. L'ordine federale come tale non si troverà mai di fronte a «governi di fatto» o partiti-governi insurrezionali da prendere in considerazione come soggetti. Si troverà di fronte da un lato ai legittimi governanti dello Stato membro e dall'altro a un gruppo di perturbatori dell'ordine⁵⁴.

Tutto ciò si esprime in termini giuridici - e a mio avviso non astrusi - dicendo che gli Stati membri di uno Stato federale hanno per l'ordine federale essenza *legale*, organizzazione *legale*, identità *legale* ecc., al punto da poter esistere indipendentemente dall'esistenza dell'organizzazione relativa⁵⁵.

Un'altra cosa che non succede - e se succede trova rimedi *legali* analoghi è l'annessione violenta di uno Stato membro da parte d'un altro⁵⁶, la formazione di nuovi Stati nell'ambito territoriale-personale di quelli esistenti o la fusione di Stati esistenti senza il consenso del potere federale⁵⁷. Tutto questo sempre per la ragione che si diceva: l'ordine federale si rivolge anzitutto agli uomini, e dice loro, in sostanza, in *quante* e *quali* circoscrizioni statali la nazione è suddivisa per il *loro* governo, e *come* debbano costituirsi gli organi che, entro ciascuna circoscrizione, possono legittimamente esigere la *loro* obbedienza: e si rivolge, naturalmente, agli stessi individui che, nei modi stabiliti,

⁵³ Qui c'è inizialmente, d'accordo, un trattato. Ma è ovvio che quello che conta è l'integrazione effettiva della nuova comunità nella nazione.

⁵⁴ Un caso notissimo nel diritto federale degli Stati Uniti è la *Dorr's Rebellion*, del 1841: sulla quale Willoughby, *Op. cit.*, I, p. 216 ss.

⁵⁵ È: il caso occorso alle istituzioni corrispondenti agli Stati del Sud durante la guerra di secessione americana (1861-1865): sul quale v. la decisione della vertenza *Texas v. White*, in LAWRENCE B. EVANS e FENWICK, *Cases on American Constitut. Law*, 5^a ed., Chicago, 1942, p. 1 ss. Altri dati ne *Gli enti soggetti* cit., p. 74 s., in nota. Ed è il caso verificatosi nel diritto italiano per la Regione veneta, secondo la decisione da me commentata nello stesso lavoro, p. 65, in nota.

⁵⁶ È: escluso insomma - quasi sempre in pratica ma sempre in linea virtuale - sia che restino spazi «vuoti», cioè non soggetti né al potere federale né al potere di uno o più Stati membri, sia che si manifestino, nel novero e nell'ambito degli Stati membri, variazioni di numero, consistenza, organizzazione e funzioni degli Stati stessi, che alterino in modo incontrollato o incontrollabile (dall'ordine federale) la consistenza numerica, l'identità o la struttura degli Stati membri.

⁵⁷ Art. IV, Sect. 3, Costitut. degli Stati Uniti: «no new State shall be formed or erected within the Jurisdiction of any other State; nor any State be formed by the Junction of two or more States, or Parts of States, without the Consent of the Legislatures of the States concerned as well as of the Congress».

compongono questi organi. Che è poi anche la ragione per cui questi individui sono *agenti qualificati* e non *organi* ⁵⁸.

È inutile stare a ripetere lo stesso discorso per tutti i c.d. «enti collettivi» di diritto interno. È ovvio che quello che vale per gli Stati membri di Stati federali vale, *a fortiori*, nello Stato unitario come in quello federale, per tutte le persone giuridiche o le istituzioni parziali non personificate, dalle regioni ai comuni e dai sindacati e le società anonime alle società per la protezione degli animali e alle fondazioni ⁵⁹. Si tratta sempre, quale che sia la consistenza del loro «sostrato» sociologico, di enti *giuridici* a vicende *giuridicamente* regolate dall'ordine *interindividuale* da cui si articolano ⁶⁰.

Più avanti vedremo che cosa ciò significhi agli effetti della determinazione delle *funzioni* degli enti subordinati ⁶¹ e della «costitutività» del loro ordinamento agli effetti della loro esistenza e identità ⁶².

14. Al «livello» universale le cose stanno diversamente. E benché la dottrina tenda a ridurre la differenza nell'ordine del *quantitativo* come quella - di grado di accentramento - fra Stato unitario, Stato federale, confederazione di Stati, io sono convinto che si tratti di una differenza *qualitativa*. Se non è qualitativa, è di *tale quantità* (fra Stato federale e diritto internazionale) da equivalere a una differenza qualitativa ⁶³.

È probabile che uomini appartenenti a comunità politiche diverse si trovino occasionalmente associati in comunità giuridiche situate al di fuori di qualsiasi ordinamento statale. È quel che accade forse, ma solo nei limiti in cui non s'inseriscono, permanentemente o in occasione delle loro riunioni, entro l'ordinamento dello Stato ove hanno sede o tengono le loro assise - per le organizzazioni internazionali «non intergovernative» ⁶⁴. Quegli stessi uomini si trovano tuttavia divisi, per ragioni storiche purtroppo persistenti, in comunità *politiche distinte*, talmente *assorbenti*, per la qualità e la quantità dei rapporti che ciascuna pone in essere fra i propri membri (nonché fra i membri non qualificati e i detentori del potere politico) e talmente *indipendenti* l'una dall'altra (specie nella costituzione e nel funzionamento di quel potere) e da qualsiasi autorità o ambiente diverso da quello costituito dai membri *della comunità stessa* o dalla classe dominante, che accanto a quei rapporti interindividuali internazionali a carattere privato non si pongono rapporti ugualmente interindividuali di *diritto pubblico* ⁶⁵.

⁵⁸ V. *Gli enti soggetti* cit., p. 211 ss.

⁵⁹ V. *Gli enti soggetti* cit., p. 44 ss.

⁶⁰ Ho spiegato (anche se sono stato frainteso, p. es., dal CARNELUTTI, «Riv. di dir. process. civile», 1953, I, p. 76, e da altri) che ciò non esclude l'esistenza di una unità sociologica, nonché di atteggiamenti e, se si vuole, «volontà» del «gruppo sottostante» o del «sostrato» della persona giuridica. Soltanto che non sono questi atteggiamenti e queste «volontà» che assumono rilevanza per l'ordinamento di cui le persone giuridiche sono un'articolazione (Gli *enti soggetti* cit., p. 140).

⁶¹ *Infra*, p. 41 ss.

⁶² *Infra*, p. 93 ss.

⁶³ V. il *Diritto internazionale e diritto interindividuale* citato.

⁶⁴ V. su questi enti, RUYSSSEN, *La Société internationale*, Parigi, 1950, Capitoli introduttivi, *passim*; e SERRA, *Le organizzaz. internaz. non governative nel sistema delle Nazioni Unite*, «La Comunità Internazionale», 1948, p. 379 ss.

⁶⁵ V. *Gli enti soggetti* e i *Rapporti contrattuali* cit., *passim*; e GIULIANO, *La comunità internaz.*, cit., *passim*, spec. p. 246.

In che senso si possa parlare eventualmente, in tema di rapporti «privati», di comunità giuridica universale degli uomini, ho cercato di spiegare in *Diritto internaz. e dir. interindiv.* cit. Ma vedi ancora, *infra*, p. 94 s.

L'assenza di comunità di diritto pubblico (universale) *fra gli uomini* - causa ed effetto insieme della divisione degli uomini in comunità politiche distinte - determina, fra le comunità stesse, l'una rispetto all'altra, un *vuoto giuridico* (dal punto di vista *interindividuale*). E tale vuoto significa, in sostanza, che gli uomini appartenenti alle varie comunità non sono legati, *né prima né dopo* la loro costituzione nelle comunità stesse, da una «allegiance» spontanea o forzata a un ordine supremo dell'umanità da loro collocato al di sopra delle comunità alle quali storicamente appartengono. Per ciascun individuo l'«allegiance» suprema - poco importa, ripeto, se spontanea o coatta - va alla comunità più ristretta e all'autorità in essa costituita; e le «allegiance» altrui (in inglese la parola non ha, ed è significativo, un plurale) sono per lui qualcosa di estraneo. Cioché le varie comunità politiche, pur essendo ciascuna organizzata *normativamente* entro la cerchia sociale corrispondente, sono costruite ed operano, dal punto di vista dell'umanità tutta intera presa nelle singole individualità che la compongono, in guisa tale da non rappresentare le articolazioni di un ordine interindividuale universale. Giuridicamente - dal punto di vista dei singoli - esse sono *ciascuna fine a se stessa* ⁶⁶. Ciascuna è per le altre, e per gli uomini che ne fanno parte, un cerchio chiuso dal punto di vista del diritto degli uomini; non già qualcosa che *debba* (per tutti gli uomini) esistere, *debba* (per tutti gli uomini) esistere sotto una certa forma od organizzazione, *debba* (per tutti gli uomini) svolgere determinate funzioni, ma qualcosa che esiste in fatto, puramente e semplicemente.

Ne deriva anzitutto che non sono esistiti in passato, né esistono oggi, principî universali dai quali si desuma *come per tutti gli uomini*, debbano essere governati quegli ambiti spaziali-personali in cui non esista un'organizzazione statale; né come un'organizzazione statale possa o debba essere ivi costituita. Prenderebbe lucciole per lanterne chi credesse di riconoscere dei principî del genere nei trattati del secolo scorso concernenti l'occupazione di territori coloniali o nei sistemi coloniali della S.d.N. e delle Nazioni Unite, che riguardano territori ai quali stia per estendersi o sia già esteso l'imperio di comunità statali date, e che tendono a regolare, anche quando son determinati da considerazioni d'ordine umanitario, la condotta di Stati *costituiti sempre al di fuori di una comunità interindividuale più ampia*.

In secondo luogo è ugualmente da escludere - e vorrei si tentasse una buona volta di dimostrare il contrario sul terreno giuridico positivo - che in occasione della formazione di Stati operino (nel corso del processo o alla sua conclusione) *elementi normativi universali*, cioè comuni all'umanità nel senso in cui sono comuni alla «nazione» federalmente organizzata, come s'è detto, i principî che presiedono, per esempio, alla costituzione di nuovi Stati entro i territori dell'unione ⁶⁷. Non operano,

⁶⁶ Ciò spiega giuridicamente quanto sul piano sociologico osserva lo SCHWARZENBERGER, *Making International Law work*, Londra, 1939, p. 29 ss. E spiega, tra l'altro, perché le norme di convivenza internazionale siano (a un certo «livello») *interstatali* anche se contemplano a volte interessi o comportamenti individuali (v. la mia recensione al GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, I, 1953, nella «Riv. di dir. internaz.», 1953, pp. 295, 296).

Negano questo nesso lo SPERDUTI, *L'individuo nel dir. internaz.*, Milano, 1950, p. 41 ss., e il MORELLI, *Appunti sulla comunità europea del carbone e dell'acciaio*, «Riv. di dir. internaz.», 1954, p. 7. Lo vede invece il MONACO, *Le comunità sopranazionali nell'ordinam. internaz.*, «La comunità internaz.», VIII, 1953, p. 146 s.

⁶⁷ Mi auguro che qualcuno dimostri il contrario dallo stesso punto di vista (spero, stavolta, non formale) dal quale cerco di esprimere la «disintegrazione giuridica» dell'umanità.

È: inutile che mi si dica cortesemente, come ha fatto un illustre internazionalista della scuola del Kelsen, che quanto

cioè, principî paragonabili a quelli che hanno funzionato, per esempio, nella costituzione o nella «legittimazione» *a posteriori* (cioè all'atto dell'ammissione o della costituzione) dei 35 Stati che si sono venuti aggiungendo, dal 1789 in poi, ai tredici Stati originari dell'America del Nord⁶⁸.

Prenderebbe anche qui lucciole per lanterne chi vedesse principî del genere nei criteri legittimistici della Santa Alleanza, nei principî adottati in via convenzionale dagli Stati dell'America Latina in tema di riconoscimento di nuovi governi, e in simili fenomeni contingenti. Anche qui si tratta di principî e criteri normativi della condotta di *Stati determinati* nei confronti di altri e non aventi per destinatari gl'individui che suscitano, conducono o subiscono direttamente o indirettamente i rivolgimenti temuti: né i sudditi degli Stati nei confronti dei quali, in certe circostanze, i principî stessi sono destinati a funzionare, né quelli degli Stati promotori. E questo senza contare la relatività spaziale e temporale di efficacia dei principî stessi e l'estrema variabilità della loro applicazione, rimessa sempre a quegli Stati-governi *in fatto* costituiti e *in fatto* operanti all'interno dal punto di vista della società universale degli uomini.

15. Orbene, poiché l'esistenza del diritto internazionale come fenomeno giuridico distinto trova la sua ragion d'essere *proprio in questo vuoto* - perché se il vuoto fosse

non venuto dicendo nello stesso senso in altri lavori può servire a distinguere, p. es., l'organizzazione internazionale dall'organizzazione interindividuale, ma non corrisponde al diritto internazionale positivo (KUNZ, recensione a *Gli enti soggetti* e ai *Rapporti contrattuali* cit., «American Journal of I.L.», 1953, p. 512, e «Oesterreichische Zeitschrift f. öff. Recht.», N.F., B. VI, H. 1 (1953), p. 107 s.) oppure, come dice il QUADRI - manco a farlo apposta giusto a proposito della distinzione fra l'«interindividuale» e l'«internazionale» nell'organizzazione fra Stati - che le mie affermazioni sono dettate da «scrupolo di eccessivo dommatismo» (recensione ai *Rapporti contrattuali*, «La Comunità internazionale», VII (1952), p. 180). Mi si spieghi, di grazia, visto che ne ho tanto bisogno, in che senso esiste la comunità giuridica universale degli uomini e in che senso sia «tecnicistico», «dommatico» o «formalistico» negarne l'esistenza e trarre da questo dato di fatto le conseguenze che ne vanno tratte. Questo vale anche per certi rilievi dell'AGO, - che pure accetta la distinzione fra l'«internazionale» e l'«interindividuale» nell'organizzazione interstatale (*Considerazioni su alcuni sviluppi dell'organizzazione internazionale*, «La Comunità internazionale», VII (1952), p. 544, nota 28) - intorno al difetto di dimostrazione di mie conclusioni sulla natura dei trattati internazionali e sulla loro inidoneità a creare istituzioni internazionali (Scr. cit., p. 532, nota 10 e p. 544, nota 26): conclusioni legate invece a filo doppio con i dati giuridico-sociologici discussi ne *Gli enti soggetti* e nel lavoro dall'AGO considerato (nonché qui sopra), e a mio modesto avviso non intaccate nel loro valore sostanziale dalla distinzione che l'AGO stesso ritiene di poter stabilire (poco coerentemente con la nozione che proprio lui m'insegna del fenomeno giuridico) fra un punto di vista «giuridico-formale» e un punto di vista... (?) evidentemente sociologico o giuridico-sostanziale nello studio dell'organizzazione internazionale (Scr. cit., p. 527, nota 1). Le questioni che l'illustre autore include nella categoria del «giuridico-formale» («natura giuridica delle organizzazioni internazionali..., loro soggettività internazionale..., carattere del loro ordinamento interno e... posizione di quest'ultimo rispetto all'ordinamento internazionale») sono, come mi propongo di dimostrare, tutte *sostanzialissime* e tutte *pregiudiziali* alla valutazione della portata dell'organizzazione internazionale e dell'attività dei singoli suoi istituti: *in primis* alla determinazione di ciò che è *precario* e ciò che è permanente in questi ultimi (cfr. BARILE, *Recenti tendenze ecc.*, «Comunicaz. e st.» cit., vol. V, p. 484). Ma v. ancora *infra*, p. 142 ss., spec. nota 15, p. 143 s.

Ben comprendo invece (e in qualche momento condivido) la preoccupazione del BARILE, *Tendenze e sviluppi della recente dottrina del dir. internaz. pubbl.*, «Comunicazioni e studi» cit., IV (1952), p. 437; del FABOZZI, recens. a *Gli enti soggetti*, «La Comunità internazionale», VIII (1953), pp. 749-750; e del MAZZIOTTI, recens. allo stesso lavoro, «Riv. trimestr. di dir. pubbl.», III (1953), p. 159 che io possa arrivare, per la via intrapresa, alla negazione della giuridicità del diritto internazionale. Ma spero di riuscire, prima o poi, a dissipare i dubbi di questi colleghi. Si veda intanto *Diritto internaz. e dir. interindiv.* cit.

⁶⁸ Come è noto, sette sono stati «ammessi» e ventotto si sono venuti organizzando nei «territori» in vista della successiva ammissione. Sulla procedura di ammissione (e «legittimazione» costituzionale) v. *Gli enti soggetti* cit., p. 183.

colmato non vi sarebbe diritto internazionale ma una specie di diritto federale universale⁶⁹, - è escluso che il diritto internazionale assuma gli enti delle cui relazioni si occupa come proprie circoscrizioni. I fenomeni normativi che vanno sotto quel nome non hanno per termini «corporazioni territoriali» destinate al governo degli uomini, ma gli enti che in fatto si presentano, o nel bel mezzo)) direi, della *società* universale degli uomini⁷⁰ *ma non nel suo seno e al più alto livello*: al livello delle potenze che non si riconoscono o comunque non hanno un superiore e che per essere al di fuori di un'organizzazione giuridica umana più vasta di quella della comunità politica corrispondente, senza essere d'altra parte le articolazioni della (inesistente) comunità giuridica universale degli uomini, si presentano, al diritto internazionale, solo *quando e come sono in fatto*. Che è poi il significato più profondo dell'affermazione corrente che il diritto internazionale è un *posterius* rispetto alla esistenza degli Stati ovvero *la presuppone*, e dell'idea, pure corrente, che il criterio dell'esistenza, dell'organizzazione e dell'estinzione degli Stati dal punto di vista del diritto internazionale è l'effettività. Si esprime lo stesso concetto dicendo che la «base sociale» del diritto internazionale è costituita *dagli Stati stessi anziché dai loro popoli*⁷¹.

La conseguenza per il nostro tema è che il diritto internazionale non guarda ai suoi soggetti, come il diritto interno invece guarda agli «enti collettivi», attraverso il diaframma costituito dalle norme che ne regolano, *al cospetto degli uomini che ne fanno parte e di tutti i consociati*, i modi di costituzione, di organizzazione e di dissoluzione. Esso non guarda e non potrebbe guardare, se pure lo volesse, altro che *alle unità materiali*, benché composite, che partecipano al «commercio giuridico internazionale» e che in un ipotetico diritto federale universale costituirebbero precisamente i c.d. «sostrati» delle persone *legali*. Ne consegue che le vicende dei soggetti sono sempre, per il diritto internazionale, vicende *di fatto*.

Per limitarci provvisoriamente ai casi più comuni (i soggetti «Stati»), l'ente (corrispondente a uno Stato) comincia ad esistere per il diritto internazionale come possibile destinatario dei suoi imperativi quando un gruppo si è effettivamente costituito in unità idonea a volere e ad agire nei rapporti internazionali. Il diritto internazionale non può provocarne e comunque non ne provoca o regola la formazione *suggerendo o ordinando ai membri* del gruppo stesso, o ad agenti che non esistono, di costituirlo. Esso *non ha quindi ragione di considerarlo esistente prima che sia costituito*, perché non conosce i membri del gruppo come individui e non conosce altri agenti che quelli di Stati costituiti⁷².

Inversamente, il venir meno della coesione del gruppo (e non dico neppure il venir meno dei membri del gruppo, che è già una ipotesi diversamente regolata dal diritto interindividuale) significa automaticamente che l'ente non c'è più. Sarebbe inconcepibile che il diritto internazionale mantenesse in vita la «persona ficta» corrispondente, dato che manca a questo diritto la base sociale umana da autorizzare o da comandare a

⁶⁹ Qui sta, a mio avviso, il nocciolo della questione e la ragione del mio disagio. V. *Diritto internaz. e dir. interindiv.* cit. nonché *infra*, p. 143 s., nota.

⁷⁰ Dico «società» e non «comunità» appunto perché si tratta di una convivenza non integrata dal punto di vista giuridico-politico (*supra*, nota 3).

⁷¹ V. *Gli enti soggetti* cit., pp. 95-98 e 385 ss.

⁷² V. p. 32 ss.

rimettere in piedi od a mantenere quella coesione che fosse venuta meno ⁷³.

Comunque il gruppo sia organizzato, è organizzato bene per il diritto internazionale purché sia in grado di tenere comportamenti per esso rilevanti. E non vi è motivo per cui il diritto internazionale disponga in merito all'organizzazione giacché, non rivolgendosi esso agli uomini che in quanto membri di gruppi organizzati, gli eventuali comandi non troverebbero i destinatari. Se infine un gruppo si scinde in due gruppi - dico «infine» per finire, non perché sia finita - e ciascuno dei due gruppi si trova in condizioni di fatto tali da realizzare le condizioni di coesione e unità indispensabili per operare verso il mondo esterno in modo rilevante per il diritto internazionale, questo non ha altra da fare che riconoscere *due* destinatari d'imperativi al posto dell'unico che c'era. Non può scegliere fra i due perché la stessa ragione che prima gl'impediva di ordinare ai membri del gruppo di costituire o sottostare all'unica organizzazione esistente o di costituire questa organizzazione in un certo modo, gl'impedisce, a rivoluzione o a smembramento avvenuto, di distinguere, fra le organizzazioni rivali, quella *legittima* da quella *illegittima*.

E lo stesso vale, come vedremo subito, per le «funzioni» delle comunità ⁷⁴ e per la «costitutività» dei loro ordinamenti ⁷⁵.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ V. p. 42 s.

⁷⁵ V. pp. 93-97.

III

I C.D. SOGGETTI «SUI GENERIS» E LA PERSONALITÀ DEGLI «STATI»

16. E veniamo al secondo dei preconcetti che impediscono alla dottrina di veder chiaro nelle vicende dei soggetti.

Sin da quando si è posto il problema della loro personalità internazionale, gli enti «diversi dagli Stati» sono stati universalmente considerati, a vari effetti, come soggetti *sui generis* di diritto internazionale. Qualifica che sarebbe innocua (e non ci darebbe nessun fastidio) se non racchiudesse, più o meno implicita, l'idea che gli enti in questione siano soggetti a *titolo* non solo *quantitativamente*, ma anche *qualitativamente* diverso dagli Stati. Essa implica, infatti, un accostamento della distinzione fra «Stati» e «non Stati» (e poi, nel novero dei secondi, fra le varie specie di «non Stati») alla classificazione degli enti collettivi interni sotto il profilo delle loro funzioni (o capacità): associazioni civili e commerciali, civili ed ecclesiastiche, culturali e sportive, ecc.

I motivi per cui gli enti in questione - fra i quali si annoverano, accanto alla Chiesa e all'Ordine di Malta, quegli «insorti-belligeranti» e quei «governi nominali» la cui condizione costituisce una parte notevole dell'indagine presente - vengono raggruppati in una categoria *funzionalmente* distinta (o farebbero addirittura ciascuno categoria a sé) sono altrettanto vari quanto le caratteristiche materiali e le finalità che in fatto distinguono questi enti dagli «Stati» e fra loro. Una differenza rispetto agli «Stati» è il difetto di base territoriale o perlomeno della materiale disponibilità di una base siffatta⁷⁶. Un'altra differenza è il difetto di un ambito personale distinto da quello che ne costituisce l'organizzazione stessa⁷⁷. Ma le differenze si accentuano quando si guardi alle proporzioni ed alle finalità di ciascun ente al confronto con quelle degli altri o degli Stati: l'estensione, il peso politico o morale e le finalità della Chiesa Cattolica, per esempio, paragonate alle proporzioni di un Comitato nazionale o dell'Ordine di Malta; le finalità della stessa Chiesa Cattolica e le finalità di uno Stato o di un partito insurrezionale. Si tratta di un complesso notevole di elementi differenziali che, aggiunti alla tardiva ammissione della loro soggettività e aggiunti soprattutto alla constatazione della

⁷⁶ Questo elemento differenziale è assoluto solo per l'Ordine di Malta e forse per i «governi nominali». Non lo è per gli insorti, che almeno in fatto controllano, a un certo stadio della guerra civile, una porzione di territorio; né per la Santa Sede perché, come vedremo, qualora si rinunciasse alla distinzione (non del tutto pacifica) fra Santa Sede e Stato pontificio (ante 1870) e fra la stessa Santa Sede e la Città del Vaticano (post 1929), un territorio la Santa Sede l'avrebbe avuto fino al 1870 e l'avrebbe dal 1929 (o l'avrebbe sempre avuto secondo la nota tesi del D'AVACK, *La qualifica giuridica della Santa Sede* ecc. nella «Rivista di dir. internaz.», 1935, p. 83 s. e 217 s.; nonché *Chiesa, Santa Sede e Città del Vaticano nel «jus publicum ecclesiasticum»*, Firenze, 1937, p. 195: sulla quale BALLADORE PALLIERI, *Dir. internaz. eccles.*, p. 58 ss.).

Ricollega giustamente alla Santa Sede anche i poteri temporali e le situazioni internazionali corrispondenti il DEL GIUDICE, *Manuale di dir. ecclesiastico*, 1951, p. 54, il quale conclude (a mio avviso esattamente) che la personalità della Santa Sede non è mutata né nel 1870 né nel 1929 (*Manuale di dir. eccles.*, 1951, p. 58). Non vedo, però, per quale motivo lo stesso autore parli di «estinzione dello Stato pontificio» (*ibid.*) sul piano del diritto internazionale. Nel 1870, secondo la sua tesi, non si dovrebbe essere estinto *nessun soggetto*.

Ma che si tratti di un *lapsus* è dimostrato dalle esatte considerazioni che il Del Giudice svolge in nota 2, p. 56-57 sui soggetti del diritto internazionale.

⁷⁷ Questa differenza è assoluta solo per l'Ordine di Malta; relativa per tutti gli altri enti. Per la Santa Sede è doppiamente relativa se si parte dall'ipotesi fatta nella nota precedente: nel senso che avrebbe avuto certamente dei sudditi ante 1870 (e in un certo modo ne ha dal 1929): ed ha sempre avuto, nei fedeli, almeno un «seguito» personale.

peculiare posizione che questi enti occupano nel commercio giuridico internazionale (al quale partecipano in modo diverso dai soggetti «Stati») hanno determinato l'opinione che si tratti di soggetti *sui generis*. Opinione che si riflette, fra l'altro, nella teoria dell'attribuzione della personalità, che verrebbe conferita a questi enti, secondo certi autori, mediante procedimenti diversi da quelli di cui l'ordinamento internazionale fa o farebbe uso per l'attribuzione della soggettività ai soggetti normali⁷⁸.

Non è difficile rendersi conto, però, che quell'opinione, posto che abbia un qualunque significato, è del tutto infondata. Non meno infondata di quanto lo sarebbe, per esempio, l'affermazione che gli intellettuali siano soggetti di diritto *sui generis* rispetto agli operai e ai contadini o che i nullatenenti o i minorati fisici siano soggetti *sui generis* rispetto a tutti gli altri membri della società.

17. L'origine ultima della differenziazione *funzionale-internazionale* dei c.d. soggetti *sui generis* dagli Stati sta, al pari di quella dell'essenza giuridica o quasi giuridica degli Stati e delle loro vicende dal punto di vista del diritto internazionale⁷⁹, nell'idea che il diritto internazionale *qualifichi* i soggetti Stati come «Stati», il soggetto Santa Sede o Chiesa Cattolica come «Santa Sede» o «Chiesa Cattolica» (o quantomeno come «chiesa»), gli insorti-belligeranti come «insorti-belligeranti», e via dicendo⁸⁰: ossia come enti aventi determinate funzioni piuttosto che altre e quindi giuridicamente *capaci* di svolgere quelle determinate funzioni piuttosto che altre. Ma quest'idea è solo il portato della confusione determinata dalla falsa analogia degli «enti collettivi» soggetti al diritto internazionale con le persone o le istituzioni giuridiche del diritto interno. Essa cade quando si consideri, come abbiamo fatto più sopra ad altro proposito, che il diritto internazionale non *occupa il posto* della comunità universale di diritto pubblico (attualmente inesistente) ma *sta* - ed anche questo è un modo di dire - *al posto* che essa occuperebbe se ci fosse. Due cose profondamente diverse.

Nelle comunità giuridiche corrispondenti a società integrate⁸¹, gli «enti collettivi» vengono costituiti, su iniziativa privata o pubblica, come strumenti giuridici di attuazione di fini pratici (e giuridici) di uomini, già soggetti per loro conto all'ordine del quale gli «enti morali» corrispondenti costituiscono le articolazioni: fini, evidentemente, giudicati degni di essere perseguiti dall'ordine totale stesso nell'interesse diretto della cerchia dei membri o dei beneficiari e nell'interesse indiretto della società intera. Nascendo quindi come strumenti *giuridici* di collaborazione fra i soggetti di base, e sotto il controllo più o meno penetrante dell'ordine costituito, è naturale che questi enti nascano con un'etichetta corrispondente ai fini stessi, fini che appunto per questo si chiamano costituzionali, istituzionali, statutari, sociali ecc. E le *funzioni* e le *capacità* dell'ente si ricollegano più o meno direttamente e tassativamente, a quella etichetta. Che e poi la ragione per cui la capacità delle persone giuridiche ha una base *funzionale*⁸² e per cui, in pratica, una

⁷⁸ Così, per gli insorti, p. es., secondo il VERDROSS, *Völkerrecht* cit., I. cit. e il MORELLI, *Nozioni* cit., p. 152. *Contra*, QUADRI, *Op. ult. cit.*, p. 306 s.

⁷⁹ *Supra*, p. 36.

⁸⁰ Riferimenti bibliografici ne *Gli enti soggetti* cit., p. 399, nota 45.

⁸¹ *Supra*, p. 25 ss.

⁸² V. *Gli enti soggetti* cit., p. 76 s., nota.

persona giuridica non può, in linea normale, operare validamente e legalmente al di fuori della sfera di attività indicata nello statuto senza una modifica dello statuto: *deve* anzi operare (nel senso che i soci e le autorità interne possono esigere che essa operi) entro quella sfera. Le attività dell'ente sono, insomma, indicate nell'etichetta che porta e che il più delle volte si concreta nel nome della persona giuridica. Di guisa che fino a quando non muta l'etichetta non può mutare per l'ordine giuridico la direzione delle attività dell'ente. Questo vale non solo per le associazioni private, ma anche e soprattutto per le istituzioni pubbliche. E vale, in particolare, per gli Stati membri di Stati federali, per le provincie e i comuni, per gli enti parastatali: nonché, per esempio, per le associazioni religiose e per la stessa Chiesa in veste di «persona» di diritto statale o anche (per il diritto canonico) in veste di persona di diritto canonico. Di qui, fra l'altro, la differenziazione fra persone civili e commerciali, civili ed ecclesiastiche, di lucro e non di lucro, di sport e di cultura ecc.

Ma tutto questo accade perché l'ordine totale si occupa delle attività e degli interessi che gli uomini, principali destinatari delle sue norme, perseguono, eventualmente organizzandosi o lasciandosi organizzare dall'ordine stesso: e perché nel disciplinare queste organizzazioni l'ordine giuridico, rivolgendosi a *tutti gl'individui suoi soggetti*, legalizza le organizzazioni stesse al cospetto di tutti i destinatari della sua azione normativa. Il che non avviene nella società umana universale⁸³.

Nella società umana universale non esistono, come si è spiegato, principi normativi sulla costituzione degli Stati⁸⁴. Non esistono, quindi, principî normativi riguardanti le *funzioni* che gli Stati debbono o possono esercitare nei confronti dei loro sudditi. Non esistono, *a fortiori*, principî normativi che commettano alle Chiese di «fare le Chiese». È non dico vano, ma *assurdo* pretendere che essi esistano nientemeno nell'ambito di quel fenomeno normativo al «livello» c.d. interstatale *che trova la sua ragion d'essere nel difetto di quella comunità universale degli uomini entro l'ordine della quale soltanto sarebbero concepibili*. E l'assurdità appare ben presto evidente se si segue la teoria criticata nella sua applicazione ai singoli «soggetti *sui generis*».

18. Prendiamo, per cominciare, la Santa Sede, che sotto certi riguardi è uno dei più caratteristici, e rispetto alla quale la costruzione come soggetto *sui generis* può sembrare a prima vista meno ingiustificata.

La Santa Sede sarebbe soggetto *sui generis* - e *sui generis* per eccellenza - innanzi tutto in considerazione della sua funzione spirituale, diversa da quella temporale degli Stati⁸⁵; in secondo e terzo luogo perché difetta, o ha difettato in certi periodi storici, di territorio e di popolo nel senso in cui ne sono provvisti gli Stati. L'elemento principale

⁸³ V. il Cap. precedente.

⁸⁴ *Supra*, p. 32 ss.

⁸⁵ Così ritengono, p. es., tra gli altri, il FEDOZZI, *Introduzione al dir. internazionale e parte gen.*, vol. I del «Trattato» diretto da Fedozzi e Romano, p. 152; CAVAGLIERI, *Corso cit.*, p. 138 ss.; BALLADORE PALLIERI, *Op. cit.*, p. 106. Tale idea viene espressamente ricollegata dagli ultimi due autori alla posizione del Papa nella *civitas maxima*.

Fra gli studiosi di diritto interno ed ecclesiastico, vi è anche chi nega, in considerazione del suo carattere spirituale, la personalità internazionale della Santa Sede. Così CHECCHINI, *Santa Sede, Chiesa e ordinam. canonico nel dir. internaz. pubbl. e priv.*, «Studi di storia del dir., ecc. in memoria di G. Bonolis», I, p. 190 ss.

sarebbe però il primo.

Il ragionamento della dottrina prevalente è in sostanza questo. La Santa Sede svolge funzioni di ordine spirituale. È solo o principalmente in considerazione di queste funzioni e del loro sviluppo universale che essa è assunta a soggetto di diritto internazionale. Per conseguenza, essa è soggetto a titolo *speciale*. Tanto speciale, anzi, e tanto legato alle finalità spirituali della sua attività, che bisogna ancora considerare la Santa Sede come soggetto a sé stante rispetto a qualsiasi organizzazione di ordine temporale che ad essa si sia trovata o si trovi in fatto collegata o da essa in fatto dipenda: quale lo Stato Pontificio, dalle origini al 1870, e la Città del Vaticano dal 1929 in poi. Donde l'ulteriore conseguenza che, quali che siano le attività di tipo statale svolte dalla Santa Sede, essa non sfuggirebbe mai alla sua destinazione spirituale ed al carattere di soggetto *sui generis* che gliene deriva⁸⁶.

Ma in realtà il fenomeno giuridico della soggettività internazionale della Santa Sede non dipende dal fine spirituale delle funzioni di questo ente, più di quanto la soggettività internazionale di uno Stato dipenda dai fini ideali o materiali che esso persegua. Come ogni «Stato»-soggetto, la Santa Sede si presenta nella società internazionale come una potenza *superiorem non recognoscens* e partecipante al normale commercio giuridico internazionale: commercio giuridico nell'ambito del quale non si giustifica la distinzione (ad effetti giuridici) tra lo spirituale e il temporale⁸⁷. Dal punto di vista del diritto interindividuale - dello Stato o della Chiesa - la qualificazione c'è, in quanto è naturale e possibile *che l'ordine interindividuale dica agli individui che reggono la sorte dell'ente a fini spirituali o dell'ente a fini temporali, quali attività essi sono tenuti a perseguire e da quali attività debbono astenersi*. Ma le norme di convivenza fra potenze non si occupano e non hanno ragione di occuparsi di questo. Infatti, qualunque differenza di trattamento che la Santa Sede ottenga dagli Stati cristiani o non cristiani non oltrepassa l'ambito dell'autonomia contrattuale e della cortesia internazionale. Né incidono sullo «status» giuridico della Santa Sede le forme speciali degli accordi da essa stipulati. Data la scarsità di prescrizioni formali in tema di trattati, i concordati non sono differenziabili giuridicamente dagli accordi fra Stati⁸⁸. Che essi abbiano un nome diverso e abbiano per oggetto materie attinenti al culto - allo «spirituale» - non toglie che si tratti di accordi internazionali come tutti gli altri e che ne derivino situazioni di diritto ed obbligo della stessa natura giuridica di quelle che derivano da qualunque accordo: né più né meno di come un contratto di locazione e le

⁸⁶ Per la scarsità delle materie escluse dalla sfera di attività giuridicamente rilevante della Santa Sede si veda D'AVACK, *Chiesa, Santa Sede e Città del Vaticano*, cit., p. 127.

⁸⁷ In tanto l'attività svolta dalla Santa Sede sul piano internazionale e rivolta al perseguimento di fini ecclesiastici o religiosi assume rilevanza giuridica internazionale in quanto si manifesti in atti o fatti giuridicamente rilevanti analoghi a quelli posti in essere dagli Stati ai loro fini «temporali»: atti o fatti, cioè, realizzanti le fattispecie delle norme del diritto internazionale consuetudinario.

La considerazione svolta nel testo non ha nulla a che vedere con la circostanza in sé e per sé che la Santa Sede sia stata legata ad uno Stato. Il HOLD FERNECK, p. es., *Lehrbuch des Völkerrecht*, I, p. 248, ritiene che la Santa Sede non sarebbe diventata un soggetto «wenn sie nicht auf einen Staat, den Kirchenstaat, hätte stützen können». Questa sarà stata una delle ragioni che ha portato la Santa Sede ad un rango internazionale al quale altre Chiese non sono assunte. Non è la sola né la più importante.

⁸⁸ Nello stesso senso MORELLI, *Nozioni* cit., p. 155 s.; e BALLADORE PALLIERI, *Diritto internaz. eccles.*, Vol. XII del «Trattato», diretto da Fedozzi e Romano, p. 40. In senso contrario ROMANO, *Corso* cit., p. 69; e FAUCHILLE, *Traité de dr. Internat. public.*, Parigi, 1921-26, t. I, parte 3^a, p. 443.

situazioni di diritto-obbligo che ne scaturiscono non mutano natura a seconda che si tratti di un edificio da adibire a residenza del parroco o a scopi di ordine educativo piuttosto che commerciale. Ciò è anzi *tanto più vero* sul piano internazionale, in quanto il carattere non confessionale della maggior parte degli Stati e l'estensione dell'ambito di efficacia dell'ordinamento internazionale a «Stati» non cristiani, rende difficilmente concepibile l'esistenza e non facile la formazione di norme consuetudinarie (diritto obbiettivo) che costituiscano uno *jus singulare* internazionale della Chiesa paragonabile alle disposizioni speciali degli ordinamenti statali⁸⁹.

Non si nega, beninteso, che il contenuto delle situazioni giuridiche facenti capo alla Santa Sede sia spesso diverso dal contenuto delle situazioni soggettive facenti capo a Stati: diritti od obblighi internazionali relativi al culto, alla nomina dei dignitari ecclesiastici, al trattamento dei ministri del culto. Né si nega che la Santa Sede sia, per ragioni inerenti all'attività che svolge, estranea a certi rapporti che esulano dalla sfera, almeno attuale, dei suoi interessi: per esempio i rapporti di alleanza militare e i rapporti di diritto bellico. A torto però se ne deduce la natura *sui generis*, per esempio, dei concordati, nei quali è *sui generis* soltanto il contenuto. Quale accordo, da questo punto di vista, non è *sui generis*⁹⁰? E a torto si qualificerebbero come *sui generis* le immunità di un inviato ecclesiastico rispetto alle immunità degli agenti diplomatici laici, quali che possono essere i privilegi speciali che uno o più Stati convenzionalmente s'impegnino ad assicurare ai legati pontifici, o le situazioni di favore a questi derivanti da regole di cortesia (come la carica di «decano» del corpo diplomatico)⁹¹. A torto infine si parla di «incapacità» della Santa Sede di esser parte in rapporti quali le alleanze e la guerra⁹². A parte il fatto che la storia smentisce questa opinione, sta di fatto che nessuna norma di diritto internazionale consuetudinario impedirebbe alla Santa Sede di levare armate come ogni altra potenza e di fare la guerra in piena regola.

I fattori che hanno maggiormente contribuito a creare il mito del carattere *sui generis* della soggettività giuridica internazionale della Santa Sede - mito peraltro non universalmente condiviso⁹³ - sono da un lato la tendenza degli Stati moderni a limitarne l'attività e dall'altro la tendenza della stessa Chiesa, evidente nella giuspubblicistica ecclesiastica, ad accentuare - non sempre con suo vantaggio - la distinzione tra le sfere del temporale e dello spirituale (nonché la necessità di salvare la personalità internazionale dell'ente quando si trovò privo di base «temporale»). Ma quali che siano state le conseguenze politiche di questi fattori, ed anche se esse si fossero concretate in certe limitazioni di fatto dell'attività internazionalmente svolta dalla Santa Sede - e quale che sia il valore, senza dubbio molto alto, della qualificazione in discorso in seno al diritto interno di Stati determinati e della stessa Chiesa, nulla giustifica una speciale

⁸⁹ *Infra*, p. 53.

⁹⁰ Sul carattere *atipico* degli accordi internazionali, v. i nostri *Rapporti contrattuali ecc. cit.*, p. 23 ss. dell'estr., nonché *Gli enti soggetti cit.*, p. 271 ss., 392 s.

⁹¹ È difficile credere che dal punto di vista del diritto internazionale si possa fare una qualche distinzione fra l'atto di accreditamento degli agenti diplomatici della Santa Sede e l'accREDITAMENTO degli agenti diplomatici di uno Stato; o le immunità e il titolo delle immunità godute dagli uni e di quelle godute dagli altri.

⁹² In senso parzialmente conforme, ZICCARDI, *La costituzione cit.*, p. 285: sul che *Gli enti soggetti cit.*, p. 405, s., nota. Fra gli ecclesiasticisti, in senso conforme, DEL GIUDICE, *Manuale di dir. eccles.*, 1951, p. 54.

⁹³ V., p. es., D'AVACK, *Chiesa, Santa Sede ecc. cit.*, spec., p. 127.

qualificazione dell'attività giuridicamente rilevante dell'ente *dal punto di vista del diritto internazionale*: qualificazione resa comunque impossibile, per quanto sopra si è detto, dalla ragion d'essere e dalla natura non interindividuale e non «cristiana» né «cattolica» del diritto internazionale⁹⁴.

Meno che mai sembra giustificata, poi, una volta eliminato l'equivoco, la distinzione che si vuole mantenere, malgrado l'opinione contraria di vari studiosi autorevoli, fra il soggetto Santa Sede e il soggetto Stato Pontificio o Stato della Città del Vaticano. Su questa distinzione avremo occasione di ritornare. Basti osservare per il momento che essa non trova alcun fondamento nella distinzione fra attività giuridicamente rilevante di ordine spirituale e di ordine temporale, giacché l'attività giuridicamente rilevante è tale, in sé e per sé, per l'ordinamento internazionale, solo per cause ed effetti di ordine *giuridico positivo* non qualificati⁹⁵.

19. Quanto si è detto a proposito delle funzioni «spirituali» della Santa Sede si estende alle funzioni di quegli enti diversi dagli Stati quali gl'insorti-belligeranti ed i c.d. «governi nominali» (comitati nazionali e governi in esilio) che interessano ancora più direttamente la nostra indagine perché meno lontani dai soggetti Stati e coincidenti anzi in certi casi (specialmente gl'insorti), proprio con quegli enti che in certe condizioni si sostituiscono, come si è visto, a un soggetto esistente, ponendo il problema dell'identità e della situazione loro in rapporto a quella del soggetto originario. E qui è ancora più evidente l'equivoco determinato dall'idea della qualificazione *funzionale* dei soggetti da parte del diritto internazionale implicita nella nozione degli Stati come «provinciae totius orbis», legittimate da un preteso ordine universale. Abbiamo già visto, a proposito degl'insorti-belligeranti, come la dottrina corrente insista nel qualificarli come soggetti costituzionalmente «effimeri» o «precarî», in quanto destinati a perire materialmente o a trasformarsi in meri strumenti di soggetti-Stati perdendo così la qualità di persone. Strettamente legata con questa idea ce n'è però un'altra, che fa da *pendant* all'idea della «funzione spirituale» della personalità internazionale della Santa Sede. È l'idea che gl'«insorti»-«belligeranti» siano qualificati *come tali* dalle norme che riconoscono loro certe capacità o situazioni giuridiche internazionali.

Sarebbe ingenuo cercare un'affermazione esplicita in questo senso. Chiunque l'avesse formulata si sarebbe reso conto dell'assurdità: e una volta fatta questa constatazione, si sarebbe trovato inevitabilmente sulla strada della revisione di tutta la

⁹⁴ Questo motivo fondamentale finisce per essere oscurato dal DEL GIUDICE, che pure sostiene punti di vista piuttosto vicini a quelli esposti nel testo, allorché ricollega, tra l'altro, la personalità internazionale della Santa Sede (specie dopo il venir meno del potere temporale) alla posizione di supremazia da essa goduta *in seno alla «Repubblica cristiana»*. Ciò è vero nel senso che questa passata supremazia entro l'ordine *interindividuale* universale conferiva alla Santa Sede, come «potentato», una posizione di prestigio tale da compensare il difetto dei caratteri tipici di altre potenze. Non nel senso, però, che a tenerne in vita la personalità malgrado quel difetto concorressero elementi *normativi dell'ordine universale anteriore*, perduranti nell'«ordine universale» attuale. V. il punto in DEL GIUDICE, *Manuale di dir. eccles. cit.*, p. 54 e 56. Nel senso criticato, v. anche BALLADORE PALLIERI, *Dir. internaz. eccles. cit.*, p. 39 in fine; e l'accenno del MORELLI, *Op. cit.*, p. 154.

⁹⁵ In questo senso intenderei quanto osserva il BALLADORE PALLIERI, *Dir. internaz. eccles. cit.*, p. 43.

È assurdo distinguere, p. es., nell'atto di accreditamento di un agente diplomatico da parte o presso la Santa Sede *ante* 1870 o *post* 1929, una metà riferentesi al soggetto «spirituale» da un'altra metà facente capo allo Stato pontificio o alla Città del Vaticano.

costruzione degli «enti diversi dagli Stati». Sta di fatto però che l'inclusione nella categoria degli «enti diversi dagli Stati», la constatata limitazione della loro capacità ai rapporti in cui si trovano normalmente coinvolti in vista del loro fine peculiare e contingente, unite all'analogia ingiustificata fra i soggetti del diritto internazionale e gli enti morali di diritto interno - tutti enti, questi ultimi, a «funzioni», «competenze», «scopi» e «attività» consacrate, come quelle dello Stato moderno, in proposizioni dell'ordinamento e nella denominazione dell'ente - fanno sì che circoli, fra le righe delle trattazioni dedicate agli insorti, l'idea che allo stesso modo come la Santa Sede è soggetto per lo «spirituale», gli insorti lo siano... per l'«insurrezione» e la «guerra civile»; che è quanto dire, una volta riconosciuti gli insorti come soggetti internazionali, guerra internazionale bella e buona.

E a questo punto - direbbe l'amico Giuliano - la teoria «esplode». Vada ancora per l'idea che il diritto internazionale s'interessi tanto delle cose temporali degli uomini - malgrado l'evidente «provenienza» delle sue norme scritte e non scritte dalla convivenza delle potenze - da *destinare* gli Stati a governarli. Vada pure per l'idea che il diritto internazionale s'interessi tanto delle cose dell'anima e si preoccupi tanto di distinguerle da quelle del corpo da qualificare la Santa Sede - agli effetti dei rapporti internazionali - come «soggetto per lo spirituale». Ma se sulla stessa via che conduce a tali conclusioni s'incontra l'idea che gli insorti-belligeranti siano qualificati «*per la rivoluzione e la guerra civile-internazionale*», allora è segno che qualcosa non funziona. E quello che non funziona è l'idea madre: che il diritto internazionale sia un diritto super-costituzionale dell'umanità, in seno al quale le cose e le istituzioni laiche son distinte da quelle ecclesiastiche e le cose e le istituzioni laiche stesse son distinte a seconda che appartengano ai compiti dello Stato o ai compiti di enti diversi. Perché è ovvio che non c'è nulla di così poco «costituzionale» e di così lontano da ogni possibilità d'«istituzionalizzazione» ai fini «umani», quanto l'attività di *qualsiasi* partito insurrezionale⁹⁶.

Un altro gruppo di enti pei quali la distinzione qualitativa non è giustificata è quello dei «governi nominali». Che questi enti godano - quando assurgono alla personalità - di una soggettività limitata, è certo. Date le loro proporzioni modeste, dato lo scopo specifico che perseguono (riscatto del paese da una potenza che lo opprime o dal regime che lo governa), è inevitabile che essi non diventino titolari di diritti e doveri a tutti gli effetti o in tutte le materie. Ma questo non conferisce alla loro capacità giuridica, una *specializzazione funzionale* in ordine alle materie di loro «interesse»⁹⁷. Ciò implicherebbe una obbiettivizzazione di scopi e di esigenze che gli enti stessi e la cerchia delle potenze eventualmente amiche sentono e perseguono, ma che non possono considerarsi né legittimati né tanto meno *imposti* dal diritto internazionale *obbiettivo*. Mentre questo è il caso, invece, degli enti che il diritto interno qualifica nel loro scopo.

Il fatto si è che nei casi in esame ci troviamo evidentemente in fasi preparatorie o

⁹⁶ Non ho bisogno di sottolineare che il diritto internazionale non fa alcuna discriminazione fra i partiti insurrezionali a seconda dei *fini* (democratici o antidemocratici, liberali o socialisti, legittimisti o antilegittimisti) che perseguono. È noto che gli basta che facciano la guerra civile. Più forte la fanno, più son soggetti.

⁹⁷ Cioè la «restaurazione del regime preesistente a una crisi», la «liberazione» del paese dal dominio straniero, ecc.: fini che il diritto internazionale non fa, e sarebbe assurdo che facesse, propri.

intermedie di fenomeni che, piuttosto che alla vita di enti *sui generis*, attengono a vicende riguardanti gli «Stati»⁹⁸. Lasciamo pure da parte per il momento enti come la Santa Sede e l'Ordine di Malta, dato che riguardo alla prima si è già cercato di dimostrare l'insostenibilità della qualifica come soggetto *sui generis* rispetto agli Stati, e si è accennato alla petizione di principio che induce a separarne la soggettività da quella dello Stato pontificio e della Città del Vaticano. Ma i comitati nazionali, i partiti-governi insurrezionali, i governi in esilio, non costituiscono forse delle «fasi» storiche di comunità o governi statali? Non è ovvio dunque che se la loro capacità esterna è diversa nella misura, ciò è dovuto unicamente a ragioni d'ordine materiale e non ha nulla a che vedere con una pretesa loro destinazione istituzionale? Vero è che la dottrina - come vedremo, a torto - ne misconosce la continuità rispetto ai soggetti corrispondenti rispettivamente (*grosso modo*) allo Stato «futuro», allo Stato nell'ambito del quale l'insurrezione ha luogo e allo «Stato» dal quale il governo si trova ad essere stato estromesso. Ma questo modo di vedere è legato a doppio filo con la concezione tradizionale degli Stati-soggetti, legata a sua volta all'idea della qualificazione funzionale dei soggetti «sui generis».

20. Quanto ai fattori secondari di differenziazione dei soggetti c.d. «*sui generis*» dai soggetti così detti «normali», e cioè il difetto di territorio e di popolazione, il chiarimento dell'esatta portata della pretesa differenziazione funzionale elimina in certi casi lo stesso problema. Nulla vieta, p. es., una volta messa da parte la distinzione della Santa Sede come soggetto spirituale dallo Stato pontificio e dalla Città del Vaticano come soggetti temporali, di considerare la Santa Sede munita di territorio e di sudditi dalle origini al 1870: e almeno di territorio dal 1929 in poi.

Quanto poi agli enti (o ai periodi) relativamente ai quali l'elemento differenziale in ordine al territorio o ai sudditi permane malgrado il venir meno della differenziazione «funzionale», è la stessa eliminazione di questo preconcetto che esclude qualsiasi rilevanza dell'elemento differenziale.

Che gli enti in questione non corrispondano esattamente (eventualmente per un certo periodo) a Stati non lo si nega; né si nega che siano molto meno attivi (in modo giuridicamente rilevante); e vada pure per l'idea che in certi casi ed a certe condizioni essi abbiano vita precaria. Non ci sembra tuttavia che questi motivi impongano di ritenere che essi siano qualificati in maniera speciale, rispetto ai soggetti «Stati», dal difetto di territorio, nel senso che questo difetto ne faccia dei soggetti *destinati* a funzioni, capacità, competenze, attività *diverse*. I nullatenenti sono forse soggetti *sui generis* rispetto ai proprietari di terre nel diritto interno? L'equivoco è sempre lì: nel significato internazionalistico che, consciamente o inconsciamente, si finisce sempre per dare ai termini «Stato» e «non-Stato», malgrado il fatto che la qualità di «Stato» o «non Stato» (nel senso del diritto interno e della sociologia) non abbia rilevanza internazionale. Quello che importa per il diritto internazionale è l'esistenza di un gruppo organizzato più o meno attivo. Se questo gruppo esercita attività su un territorio più o meno esteso e su un numero più o meno cospicuo di persone, esso sarà, posto che

⁹⁸ *Infra*, p. 123-125.

realizzi certe condizioni specifiche, titolare delle situazioni soggettive che hanno per oggetto il territorio e i sudditi. Se il gruppo stesso non si trova (per non avere mai avuto o per averlo perso) in rapporto con un territorio o dei sudditi, esso non sarà - almeno sino a quando perdurino certe condizioni e da quando certe condizioni si siano prodotte - titolare delle relative situazioni. Ma se, ciononostante, il gruppo è soggetto - o perché titolare di situazioni che lo abilitino alla titolarità di situazioni giuridiche soggettive concrete o perché titolare di queste situazioni concrete stesse - non si vede proprio il motivo di qualificarlo come soggetto *sui generis* dal punto di vista qualitativo se *nessuna norma positiva* di diritto internazionale (interindividuale) *vieta che i suoi agenti o membri* svolgano le attività necessarie per procurare all'ente l'«elemento» di cui è sprovvisto, o per metterlo in condizione di superare, mutando opportunamente le sue attitudini materiali, il preteso stato d'incapacità giuridica in cui si troverebbe, pervenendo così all'acquisto, o all'abilitazione all'acquisto, delle situazioni giuridiche internazionali corrispondenti.

21. *A fortiori* mi sembrano da escludere, per i motivi svolti, le costruzioni che tendono addirittura (come quelle del De Taube, del Verdross e di altri) a collocare le relazioni svolgentisi fra gli enti in questione entro un ordine giuridico (o settori o norme dell'ordine giuridico) diverso da quello in cui si collocano le relazioni fra Stati: sia esso lo «*jus inter potestates*» del de Taube oppure il diritto internazionale «in senso lato» del Verdross⁹⁹.

Una distinzione di tale fatta¹⁰⁰ sarebbe logica nell'ambito di un diritto pubblico dell'umanità in seno al quale fossero *istituzionalizzati* (nel senso spiegato) gli Stati o i vari tipi di Stati, da una parte, e gli enti a carattere non statale dall'altra. Entro un sistema del genere non vi sarebbe ragione di escludere, per esempio, l'esistenza di una specie di diritto *ecclesiastico* internazionale, in cui trovassero collocazione i fenomeni giuridici connessi con l'attività internazionalmente rilevante della Chiesa cattolica (o di altre Chiese). Ma quel sistema non esiste, e fino a quando non esisterà non vedo su quali elementi d'ordine normativo la distinzione si possa fondare.

Una volta constatata l'insostenibilità della distinzione (nonché delle qualifiche giuridiche internazionali corrispondenti) l'idea di un «*droit entre pouvoirs*» degli «Stati» e dei «non Stati» costituisce piuttosto uno spunto prezioso *proprio per la nozione dei soggetti Stati* e del diritto internazionale *tutto intero*: anche gli Stati, per l'appunto, non sono, per il diritto internazionale, altro che dei «*pouvoirs*» - nel senso, direi, di «potenze» più che di «potestà». E tutto il diritto internazionale non è che «*diritto fra potenze*»¹⁰¹.

⁹⁹ DE TAUBE, *La situation internationale actuelle du Pape et l'idée d... «droit entre pouvoirs» (jus inter potestates)*, «Archiv. f. Recht u. Wirtschaftsphilosophie», I (1907-1908), spec. p. 364 ss. e riferimenti ivi (VERDROSS, FIORE). Di norme singolari parla in sostanza, se ben comprendo, lo SPIROPOULOS, *Traité théorique et pratique de droit international*, Parigi, 1932, p. 43.

¹⁰⁰ O del genere di quella proposta dal Romano, *Lezioni di dir. ecclesiastico*, Pisa, 1922, p. 167 ss. (sulla quale BALLADORE PALLIERI, *Dir. internaz. eccles. cit.*, p. 37 ss.): distinzione che si giustificerebbe nell'ambito di un diritto interstatale inteso come «diritto pubblico esterno».

¹⁰¹ La nostra tesi coincide probabilmente - e dico probabilmente perché non ho potuto consultarne l'opera - con quella del BAIKOFF, *La capacité internationale actuelle du Saint-Siège et les personnes du droit des gens*, Pietroburgo, 1904 (in russo), quale la espone il DE TAUBE, *La situation internationale actuelle du Pape et l'idée d'un «droit entre pouvoirs» cit.*, p. 362-364. Dalla soggettività della Santa Sede (Pontefice) dopo la caduta del potere temporale, il

IV
ESTRANEITÀ ALL'ENTE
DEGLI ELEMENTI «COSTITUTIVI» DELLO STATO

§ 1. *Il territorio.*

22. La posizione del territorio rispetto alle persone internazionali è stata relativamente chiara sino a quando questi enti s'identificavano quasi con le persone fisiche dei signori, dei re, dei sultani e dei papi. Era chiaro allora che il territorio non faceva parte delle persone e che le vicende territoriali non erano vicende *personali* ma *patrimoniali*. Il problema si è ingarbugliato quando alle persone fisiche si sono sostituiti gli «enti collettivi». Era inevitabile che a questo punto le cose si complicassero, dato che un ente collettivo è più difficile a individuarsi materialmente che non un essere umano. Sono intervenuti però anche altri fattori¹⁰².

Generalmente se ne trovano rilevati due: lo sviluppo del diritto pubblico (e in specie la sostituzione dell'idea del dominio con quella della potestà d'imperio) e la confusione fra il diritto internazionale e il diritto interno: fattori che si riducono, in sostanza, a uno solo, costituito dalla confusione tra gli aspetti internazionalistici e quelli interni del rapporto Stato-territorio. Ve n'è però un terzo, che in un certo senso viene ancora prima degli altri due (anzi li condiziona), e che a mio avviso costituisce la ragione principale per cui la dottrina non è pervenuta a dimostrare quella che, non soltanto a mio parere, è la tesi più vicina alla realtà. Alludo alla tendenza persistente a porre il problema, anche agli effetti dell'individuazione del soggetto di diritto internazionale, con riferimento allo «Stato». Con riferimento allo «Stato» si è posto il problema anche il Donati, l'autore che ha dato il massimo contributo alla teoria del territorio come oggetto esterno alla persona di diritto internazionale. Ed è solo per questo che il Donati non è pervenuto, a mio modesto avviso, a dimostrare la sua tesi in maniera completa.

Si ha un bel dire che vi sono Stati nomadi, si ha un bel dire che lo Stato ateniese si è trovato, alla battaglia di Salamina, interamente imbarcato sulla flotta, si ha un bel dire che i governi in esilio (nel caso specifico si trattava dei governi in esilio durante la prima guerra mondiale) erano senza territorio: e si ha un bel dire che gli Stati trattano il territorio, nei loro rapporti, come oggetto. Resta ugualmente il dubbio che lo Stato sia caratterizzato da una base territoriale, cosicché quando il territorio viene meno non si possa dire senz'altro che l'ente rimastone privo sia sempre uno Stato (e lo Stato di prima). Resta il dubbio se gli enti privi di territorio siano soggetti allo stesso titolo di quelli che

Baikoff deduce giustamente, anziché la costruzione de soggetto Santa Sede come (*sui generis*)), la sola conseguenza logica: che la soggettività non è condizionata alla presenza dell'elemento territoriale *nemmeno nel caso degli Stati*.

¹⁰² Sul problema del territorio v. specialmente, oltre alla monografia del DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924; PREUSS, *Gemeinde als Gebietskörperschaften*, Berlino, 1889; FRICKER, *Vom Staatsgebiet*, Tübingen, 1901, e *Gebiet und Gebietshoheit*, «Festschrift f. Schäffle», Tübingen, 1901; ROMANO, *Osservaz. sulla nat. giur. del territorio dello Stato*, «Arch. dir. pubbl.», I (1902), e *Il Comune*, «Trattato» dell'ORLANDO, II, parte I; VERDROSS, *Staatsgebiet, Staatengemeinschaft und Sraatengebiet*, «Zeitschrift f. internat. Recht», 1927; PERASSI, *Paese, territorio e signoria nella dottr. dello Stato*, «Riv. di dir. pubbl.», 1912, I, p. 146 ss.; GHIRARDINI, *La sovranità territoriale*, Cremona, 1913; BALDONI, *Il territorio dello Stato*, nel «Nuovo Digesto it.», XII, parte 2^a, p. 149 ss.

sono muniti di territorio (insorti, Santa Sede, Ordine di Malta ecc.). Resta sempre il dubbio se, qualora un ente non territoriale acquisti un territorio (come la Santa Sede ben potrebbe aver fatto nel 1929), esso *resti* un ente non territoriale in quanto il territorio venga ad aggregarsi a un *ente diverso* (come la Città del Vaticano), oppure divenga esso stesso un ente territoriale. E resta sempre il dubbio, infine - senza escludere con questo che ne restino ancora degli altri - che l'essere il territorio *oggetto di* contrattazione fra gli Stati non ne escluda il carattere essenziale per la personalità e le sue vicende (capacità, continuità e identità). La verità è che se si parte alla ricerca del rapporto fra Stato e territorio secondo il diritto internazionale, il fatto stesso di parlare di *Stato* dà inevitabilmente la questione per risolta nel senso che il territorio sia condizione dell'esistenza e della persistenza dell'ente, se non come soggetto, almeno come *Stato*.

Certo si è che delle teorie sinora escogitate dalla dottrina - compresa quella del Donati - la sola che veramente escluda il territorio dall'essenza o dalle condizioni essenziali della personalità giuridica e della continuità dell'ente è quella patrimonialistica. Tutte le altre, per un verso o per l'altro - anche quelle più decisamente «anticostitutive» - lasciano sussistere i dubbi che ho elencati, e molti altri ancora. Esse consentono quasi tutte di spiegare il trattamento del territorio come oggetto di rapporti giuridici internazionali. Consentono altresì di considerare il territorio estraneo alla persona dello Stato dal punto di vista del diritto interno, identificando la persona dello Stato o con un ente puramente giuridico oppure con l'organizzazione governativa. Ma quando si passa agli effetti dell'acquisto e della perdita del territorio sulla personalità, sull'identità e sulla continuità dei soggetti del diritto internazionale corrispondenti agli Stati, le soluzioni offerte dalle teorie anticostitutive finiscono per coincidere, prima o poi, con quelle delle teorie costitutive e della qualità. Che il territorio sia oggetto di un diritto internazionale dello Stato (e non dico un diritto sulla propria persona ma un diritto su oggetto esterno) non esclude di per sé che il soggetto-Stato che perda il territorio passi dal rango di un soggetto-Stato a quello di un soggetto non-Stato: conseguenza tipica della teoria costitutiva e a mio avviso errata. Il patrimonio, come è stato notato, può formare benissimo oggetto di un diritto della persona giuridica, pur essendo eventualmente una delle condizioni della sua nascita e della sua persistenza. Considerare la persona dello Stato-soggetto di diritto interno o internazionale come entità puramente giuridica (Kelsen) o come organizzazione (la «persona reale» dello Stato, del Marinoni, del Donati, del Quadri e del Giuliano), non significa escludere che, venendo meno la base territoriale dell'ente giuridico o dell'organizzazione, ne venga meno il carattere di ente giuridico o di organizzazione *statale* e quindi, sul piano del diritto internazionale, la pretesa qualifica come soggetto-*Stato* o comunque l'*identità* o la *continuità*.

Il solo modo di porre il problema in maniera radicale è di domandarsi, in partenza, quale rapporto corra fra il territorio e l'ente al quale la soggettività internazionale è attribuita. E una volta posto il problema in questi termini, bisogna considerare non solo i soggetti corrispondenti a Stati ma tutti i soggetti o possibili soggetti, compresi gli «enti diversi dagli Stati». E vedremo più avanti che è dall'osservazione di questi enti che si inducono i dati decisivi.

23. Posto il problema in questi termini, bisogna ancora precisare in via preliminare

- allo scopo di evitare la confusione fra il punto di vista interno e quello internazionale - che non basta, ai fini della soluzione esatta, saper distinguere i *dati* di diritto interno da quelli di diritto internazionale. Questo criterio, ampiamente svolto dal Donati nel capitolo introduttivo della sua poderosa monografia, è essenziale se si vuole evitare di raggiungere ai fini internazionalistici una soluzione valida per il diritto interno ma non conforme alla realtà normativa internazionale (e viceversa). Va aggiunta però l'avvertenza, non meno essenziale, che la diversità dei due ordini di fenomeni normativi è (o può essere teoricamente) tale che le stesse soluzioni assumono significati diversi a seconda che vengano utilizzate sull'uno o sull'altro piano; e ciò perché sono diversi, sui due piani, i termini del problema.

Non ci vuol molto per rendersi conto che non tutte le teorie che dal punto di vista del diritto interno escludono il territorio dall'essenza della persona (giuridica o reale) dello Stato lo escludono ugualmente se trasportate tali e quali nell'ambito del diritto internazionale. Le teorie del territorio *presupposto* della persona dello Stato, p. es., presentando questa come ente giuridico oppure come persona reale costituita dall'organizzazione governativa, pongono senz'altro il territorio - a differenza delle teorie costitutive in senso stretto e delle teorie della qualità - *al di fuori* della persona stessa *agli effetti di diritto interno*: e si direbbe che allo stesso risultato le stesse teorie del «presupposto» dovrebbero pervenire sul piano del diritto internazionale. Eppure non è necessariamente così. Non è così perché il diritto dello Stato può ben risolvere il problema in seno anticostitutivo nel proprio ambito, ai propri fini, e, se così posso dire, *in costanza di se stesso*, senza escludere d'altra parte - perché la questione esulerebbe allora dal suo ambito - che la persona di quello Stato alla quale esso considera estraneo il territorio possa venir meno *in seguito* (se non «per effetto») del venir meno dello stesso ordinamento giuridico a causa della perdita totale del territorio da parte dell'ordinamento. L'organizzazione governativa o l'ente giuridico può ben riassumere in sé l'intera essenza dell'ente che l'ordinamento statale dato qualifica come Stato, dal punto di vista dell'ordinamento statale stesso. Ma per quanto riguarda il territorio, ciò è sempre condizionato al fatto che la perdita del territorio non faccia cadere l'ordinamento. Se questo viene meno, per esempio, in seguito all'estromissione violenta dell'organizzazione governativa data dal territorio o per effetto di una rivoluzione o di un colpo di Stato che ne rompa la continuità storica, l'organizzazione governativa data o l'ente giuridico corrispondente all'ordinamento dato viene meno. Orbene, se questa possibilità non esclude l'esattezza della teoria non costituiva dal punto di vista giuridico interno, è perché il suo verificarsi fa cadere l'ordinamento interno, eliminando in un certo senso la stessa questione giuridica¹⁰³.

Ma dal punto di vista internazionale le cose non stanno allo stesso modo perché è escluso che il diritto internazionale venga meno per il fatto dell'estromissione dal territorio di un'organizzazione statale determinata, e per il venir meno dell'ordinamento corrispondente. E se l'ordinamento internazionale continua ad esistere, il problema di sapere se il soggetto continui o sia venuto meno, se esso continui con la stessa qualifica o

¹⁰³ Si potrà porre il quesito solo sulla base del contenuto dell'ordine instauratosi successivamente alla perdita o all'abbandono del territorio (*quesito giuridico* entro un ordinamento diverso) oppure sul piano puramente scientifico (*quesito storico*).

con una qualifica diversa, si pone come un problema giuridico almeno nel senso che non lo si può risolvere *senz'altro*, come quello parallelo visto testé, sul piano storico. Almeno *in teoria* il problema va affrontato *nell'ambito dell'ordinamento*. Bisogna porsi necessariamente, in questa ipotesi, due interrogativi; primo: se l'ordinamento internazionale si occupi della questione e in qual senso; secondo: che cosa eventualmente esso disponga¹⁰⁴.

Vedremo subito che in certo modo la risposta al primo quesito è negativa, e che il problema è storico più che giuridico. Ma ciò solo nel senso che, poiché il diritto internazionale, come buona parte della dottrina riconosce, non qualifica «funzionalmente» le attività dei soggetti in ordine al territorio, il *rapporto fra soggetto e territorio* (al pari di quello fra il proprietario e il suo fondo) è *fatto*: non nel senso che il diritto internazionale non si occupi del territorio come oggetto di *rapporti fra gli enti ai quali si rivolge*.

24. Il modo migliore di accertare l'atteggiamento del diritto internazionale nei confronti del territorio ai fini presenti¹⁰⁵, è di confrontare il rapporto diritto internazionale-territorio statale con il rapporto più noto e con il quale può eventualmente presentare la massima affinità: il rapporto fra il diritto dello Stato unitario o federale e il territorio delle corporazioni territoriali esistenti nel suo seno. E anche qui, come agli effetti della determinazione dell'essenza materiale o giuridica di soggetti, si rileva tra i due fenomeni una differenza che a mio avviso è nell'ordine del *qualitativo*.

Nel diritto unitario o federale (società umane giuridicamente integrate) il rapporto fra l'ordine totale e il territorio dei comuni, delle province, degli Stati membri, è caratterizzato dalla circostanza (vale qui, agli effetti della posizione del territorio, quello che abbiamo visto valere agli effetti dell'organizzazione degli Stati e della soggezione ad essa degli individui) che il territorio di qualunque ente territoriale soggetto all'ordine totale è, *anzitutto*, territorio *dell'ordine totale* stesso: è territorio, cioè, dello Stato unitario o federale, prima e indipendentemente dal fatto d'essere territorio del comune, della provincia o dello Stato membro. Costituisce di ciò una riprova (e al tempo stesso una conseguenza) il fatto che là dove non esistono corporazioni territoriali *impera sul territorio* l'ordine statale unitario o federale; e là dove organizzazioni territoriali esistono, esse dispongono del territorio in vista delle funzioni loro *attribuite* nel territorio stesso dall'*ordine totale*.

La conseguenza è che l'ordine superiore ha «nelle sue mani» il territorio al pari dell'esistenza stessa delle corporazioni territoriali subordinate, e nel fare, disfare o trasformare questi enti, stabilisce esso stesso su quale parte del territorio essi operino e con quali funzioni, nonché, evidentemente, *quale rapporto si debba intendere sussistente*

¹⁰⁴ Lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per l'ipotesi inversa: di un ente privo di territorio che acquisti a un certo momento la disponibilità di un territorio. Per l'ordinamento dell'ente la questione è pregiuridica. Ma per il diritto internazionale si tratta di sapere - e ce lo può dire solo il contenuto dell'ordinamento - se questo si occupi affatto della qualifica dell'ente o non se ne occupi: subordinatamente, in caso affermativo, come qualifichi l'ente.

¹⁰⁵ Inutile dire che non interessa, ai fini presenti, la qualificazione dei rapporti aventi per oggetto il territorio

fra l'esistenza giuridica di ciascun ente e l'integrità o la permanenza nel territorio assegnatogli. E difatti l'ordine unitario o federale (interindividuale) può stabilire sia che il territorio entri nella competenza dell'ente fino dal momento in cui lo costituisce, sia che ciò avvenga in un momento successivo: e può stabilire sia che l'ente cominci ad esistere nello stesso preciso momento, sia che, al contrario, l'ente cominci ad esistere in un momento anteriore (o, in ipotesi, successivo) a quello in cui ha inizio la materiale disponibilità del territorio. E può fissare in maniera altrettanto varia il rapporto fra la disponibilità o la non disponibilità del territorio dato da parte dell'ente, e la persistenza o la «liquidazione» dell'ente stesso. Può persino stabilire che un ente sorto come non territoriale divenga territoriale o che un ente territoriale cessi di esserlo: anche qui, come negli altri due casi, stabilendo il nesso che l'arbitrio del costituente o del legislatore o gli interessi della comunità parziale o della società tutta intera consigliano di stabilire tra l'effetto giuridico relativo alla personalità dell'ente (la trasformazione del suo nome, delle sue attribuzioni e competenze) e l'attribuzione o la sottrazione del territorio alla sfera giuridica o materiale dell'ente. È quanto dire, in ultima analisi, che il rapporto fra l'ente e il territorio è «controllato» dall'ordinamento superiore a tutti gli enti, grazie al fatto che tale ordinamento *insiste esso stesso direttamente* sulla base territoriale (quanto su quella personale) degli enti subordinati. L'ordine totale opera, insomma, *fra l'ente* - anzi fra i singoli membri e agenti dell'ente prima ancora che esso esista - *e il territorio* assegnato alla competenza dell'ente.

Per la posizione del territorio rispetto all'ente subordinato (dal punto di vista dell'ordine statale unitario o federale) ciò significa che il territorio stesso non può costituire altro che un *presupposto* o una *condizione* (e nemmeno in senso assoluto) dell'esistenza dell'ente. Non può essere né un elemento costitutivo in senso materiale né un elemento del tutto estraneo alle condizioni di esistenza dell'ente. *Non* può esserne *parte integrante in senso materiale* perché - a parte il fatto che per mio conto l'ente è «fatto di diritto» - il territorio «assegnato» dall'ordine totale all'ente è anzitutto territorio dello Stato stesso: condizione che lo rende inidoneo a formare parte integrante in senso proprio *di un ente diverso*. Non può essere del tutto estraneo, peraltro, alla fattispecie dell'ente o della sua competenza, perché altrimenti non ci troveremmo più in presenza di un *ente territoriale*. Giustamente si ritiene, invece, che ne costituisca solo un presupposto o una condizione, perché esso non è che uno degli elementi di fatto che rendono utile, opportuna e possibile la creazione, da parte dell'ordinamento statale - non importa su iniziativa di chi -, di quell'insieme di norme di organizzazione, di quell'insieme di competenze e di attribuzioni ecc., in cui l'ente si riassume: nonché la delimitazione spaziale delle sue competenze e attività. Non è anzi, come dicevo - ma questo si ricollega solo all'essenza puramente giuridica degli enti morali, che al fine presente non interessa - nemmeno una condizione *sine qua non* in senso *assoluto* - perché in casi eccezionali un ente destinato ad «avere» un territorio, può sorgere come organizzazione o come soggetto *prima* che il territorio sia materialmente accessibile (territorio in via di conquista o da occupare pacificamente), e un ente (territoriale) che abbia cessato di disporre materialmente del suo territorio può ugualmente restare in vita per qualche

tempo (benché in casi eccezionali) se l'ordine superiore così dispone¹⁰⁶.

25. Orbene, nel rapporto fra il diritto internazionale da una parte e il territorio degli Stati dall'altra le cose non stanno allo stesso modo perché non vi si trova realizzata sul piano internazionale la condizione che si trova realizzata negli ordinamenti delle società (interindividuali) integrate¹⁰⁷. Si è visto che non vi si trova realizzata la soggezione diretta e *primaria* dei singoli componenti le società statali all'ordine giuridico vigente fra gli «Stati». Parallelamente, non vi si trova realizzata la *insistenza direkte* dello stesso ordine superiore *sul territorio di tutti gli Stati* insieme. Il *mondo*, per intenderci, non è il *territorio del diritto internazionale* nel senso in cui è statale il territorio dello Stato unitario o quello dello Stato composito. Gli stessi territori abitati da popolazioni non organizzate in Stati non si trovano soggetti, benché non appartengano a uno Stato, *al diritto internazionale*. E i territori sui quali un'organizzazione statale sussiste o comunque opera non sono *dati*, «octroyés», *dal diritto internazionale* agli Stati in vista dell'esercizio da parte degli Stati stessi di funzioni da esso, diritto internazionale, attribuite. Non esiste quindi fra gli Stati (ossia fra i soggetti di diritto internazionale corrispondenti) e i rispettivi territori, un diaframma normativo costituito dallo stesso ordinamento che regola i rapporti esterni dei soggetti. E questo significa che il territorio non può essere un mero presupposto dell'esistenza dello Stato - cosa che sarebbe del resto impossibile, per conto mio, giacché gli Stati non sono «creazioni»¹⁰⁸ del diritto internazionale -; esso potrà essere soltanto una delle due cose che il territorio degli enti territoriali non può essere nell'ambito del diritto statale: o un elemento *del tutto estraneo* all'ente (oggetto esterno) oppure. una sua *parte in senso materiale*.

26. Si tratta dunque di scegliere fra la teoria costitutiva-materiale e quella dell'oggetto (esterno). E gli argomenti a favore di quest'ultima sono di portata eccezionale, anche se non sempre quelli che la dottrina dell'oggetto esterno - e specialmente il Donati - ha sinora avanzati¹⁰⁹. E cominciamo con gli argomenti meno consistenti.

Resta ferma intanto una premessa del Donati: non sussiste una impossibilità *logica*

¹⁰⁶ Per riferimenti dottrinali e alcune ipotesi analoghe, ma estranee al problema degli enti territoriali, v. *Gli enti soggetti* cit., p. 56 ss.

¹⁰⁷ È questa la ragione per cui è fuori luogo l'universale riferimento (implicito o esplicito) della dottrina alle corporazioni territoriali o allo Stato del diritto interno. Un parallelo esplicito in DIENA, *Sulla natura giur. del dir. dello Stato sul terr.*, «Riv. di dir. internaz.», 1907, p. 305 ss. e *Dir. internaz. pubbl.*, I, p. 107, 177.

¹⁰⁸ *Supra*, p. 32 ss.

¹⁰⁹ Condivido l'insoddisfazione del BARILE, *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951, p. 84-65. Non vedo però come si possano trovare «argomenti meno indiretti» di quelli correnti studiando «il vincolo che unirebbe governo, territorio e popolazione» negli «ordinamenti statali» (*ibid.*). A parte il fatto che non può essere questo il metodo migliore per pervenire alla nozione del soggetto di diritto internazionale (a meno che non si fosse prima dimostrato che si tratta della stessa persona elevata a soggetto dal diritto interno: cosa che il B. non fa), è impossibile, a mio avviso, pervenire per questa via a una conclusione diversa da quella dei costitutivisti agli effetti dell'influenza della territorialità sulle vicende del soggetto (*supra*, num. 21).

di concepire il territorio come elemento costitutivo dello Stato¹¹⁰. Non mi sembrano valide le considerazioni del Giuliano in senso contrario¹¹¹. Il ragionamento del Giuliano - che ha il difetto, a mio avviso, di essere basato più del giusto sulla mera intuizione - è molto semplice. Quello che occorre - dice G. - per l'esistenza di un soggetto, è una volontà: un'organizzazione come quella di uno Stato, per esempio - qui il Giuliano si rifà per l'appunto alla concezione dello Stato come organizzazione avanzata dal Marinoni e dallo stesso Donati - è in grado di volere con o senza un territorio: *ergo*, il territorio non è elemento costitutivo. Ma il fatto che la «volontà» sia condizione *necessaria* della personalità - come effettivamente è per gli enti soggetti diversi dalle persone giuridiche in senso tecnico e potrebbe essere, in funzione di presupposto, per le persone giuridiche - non significa che essa sia *sufficiente*. È semplicistico dire che, essendo l'organizzazione idonea ad esprimere dal suo seno una volontà, essa esaurisce in sé l'intero ente. Occorre ben trovare qualche argomento dal quale si desuma che per l'ordinamento che si considera il fatto che l'organizzazione da cui la volontà scaturisce si trovi stanziata su un determinato territorio è irrilevante agli effetti della personalità e dell'identità dell'ente¹¹².

Pure accettabile ma non ancora decisiva è la considerazione che se il territorio fosse elemento costitutivo, la perdita di una parte del territorio dovrebbe determinare l'estinzione dello Stato. L'argomento è originato, come è noto, dal Fricker. È ovvio peraltro che esso prova troppo. Il fatto che uno Stato-soggetto non perda la sua identità nonostante la perdita di una parte del territorio non costituisce una prova dell'estraneità del territorio rispetto all'ente agli effetti della soluzione del problema nel caso di perdita totale¹¹³.

Accettabile solo dal punto di vista negativo infine - tanto per esaurire gli argomenti che non provano l'assunto - è l'osservazione del Donati che le teorie del territorio come elemento costitutivo non hanno mai dato la dimostrazione della loro tesi¹¹⁴.

27. I dati anticostitutivi (nel senso spiegato) si raccolgono in tre gruppi: *a*) dati tratti dal modo di comportarsi degli Stati nei rapporti riguardanti il territorio; *b*) dati relativi all'evoluzione storico-dottrinale del rapporto fra Stato e territorio; *c*) dati

¹¹⁰ *Op. cit.*, p. 31 in fine.

¹¹¹ *La navigazione aerea nel dir. internaz. generale*, Milano, 1941, p. 51-53.

¹¹² Né si vede perché si debba ricorrere ad un argomento del genere di fronte a quelli così sicuri che la realtà internazionale ci offre. Non vi è ricorso comunque il Donati, che pure aveva già esposto in uno scritto anteriore la sua concezione dello Stato come persona «reale» - concezione sui cui pregi e difetti avremo occasione di ritornare, ed alla quale la tesi del Giuliano si ricollega. Il Giuliano, d'altra parte, mentre si rifà sia alla concezione dello Stato del Donati, sia alla costruzione - dello stesso Donati - del territorio come oggetto esterno rispetto allo Stato, ne ammette, non vedo perché, la funzione di «presupposto» (*La navigazione aerea*, cit., p. 50).

¹¹³ Se un individuo perde un occhio o una gamba, resta pur sempre lo stesso individuo: non per questo il corpo è estraneo alla persona fisica. Lo stesso ragionamento si potrebbe ripetere del resto per tutti gli altri «elementi»: non solo per i «sudditi» in senso stretto (che non sono, come vedremo, elemento costitutivo) o per l'ordinamento giuridico (che nemmeno, come pure vedremo, lo è), ma anche per il governo che è certamente «costitutivo», senza che per questo i mutamenti parziali - lasciamo stare quelli più rilevanti sui quali c'è molto da dire - incidano sull'identità dell'ente.

¹¹⁴ DONATI, *Stato e territorio*, cit., p. 25-28.

desumibili dal confronto fra gli «Stati» e i c.d. enti «diversi» perché privi di territorio. I primi due ordini di dati sono però *indiziari*. Solo il terzo, a mio avviso, è decisivo.

A) È stato largamente osservato che la prassi degli «Stati» e vari istituti del diritto internazionale denotano che il territorio è oggetto estraneo ai soggetti¹¹⁵. I dati ai quali si allude - in Italia principalmente dal Donati, dal Gemma e dal Ballardore Pallieri - sono costituiti in primo luogo dal fatto che «gli Stati si scambiano, cedono, vendono dietro compensi pecuniari i loro territori, concedono ad altri certi usi del loro territorio, considerano insomma il territorio come un bene, come una cosa fonte di varie utilità, suscettiva di vari usi, la quale come tale viene acquistata, barattata, ceduta»¹¹⁶; in secondo luogo, dal fenomeno specifico del condominio internazionale¹¹⁷ e da quello, meno certo ma altrettanto significativo, degli *jura in re aliena*¹¹⁸.

Senza prendere posizione in merito alla natura ed ai caratteri di questi «istituti», ci limitiamo a ricordare, sulla scorta della dottrina, la figura tipica dei diritti di dominio (su oggetto esterno) che la tutela giuridica della potestà dello Stato sul territorio - nei limiti in cui ce n'è una - assume (*jus excludendi alios*); e i modi di acquisto, riproducenti i modi di acquisto del dominio nel diritto romano e soprattutto la trasferibilità, che esclude la configurabilità di un diritto su una parte della propria persona.

Quanto al secondo punto, giustamente osserva il Donati che la possibilità che un territorio appartenga a un tempo a due Stati «contrastava all'idea stessa di persona, cioè di individuo, che importa entità per sé stante, vale a dire materialmente distinta da ogni entità simile»¹¹⁹; e che la natura reale e non personale delle servitù internazionali è

¹¹⁵ DONATI, *Stato e territorio*, cit., p. 35 ss., 61 ss.; da ult. BARILE, *Op. cit.*, p. 82 ss.

¹¹⁶ Così BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico* cit., p. 292-293.

¹¹⁷ V. DONATI, *Stato e territorio*, cit., p. 35 s., 42; UBERTAZZI, *Studi sui diritti reali ecc.*, Milano, 1949, p. 131 ss.

¹¹⁸ V., p. es., BALLADORE PALLIERI, *Op. ult. cit.*, p. 294.

¹¹⁹ DONATI, *Op. cit.*, p. 35. Nonostante la prudenziale riserva del Donati (*ibid.*) in ordine all'ipotesi di appartenenza comune di una porzione di territorio diversa dai territori rispettivi dei due Stati condomini, tale considerazione vale a nostro avviso in questo caso non meno che in quello, più ipotetico che reale, «in cui tutto il territorio di uno Stato sia comune al territorio di un altro Stato» (*Op. cit.*, p. 35-36). Vale, precisamente, a nostro avviso, anche nella prima ipotesi - la più frequente - se non altro in considerazione dell'unità del territorio, che non è esclusa nemmeno dall'eventuale discontinuità geografica - discontinuità che non sempre, del resto, si verifica nell'ipotesi stessa.

Evito di proposito di insistere, come su un argomento a favore dell'estraneità del territorio all'ente, sulla seconda ipotesi del Donati: coesistenza di due «organizzazioni statuali» su di un medesimo territorio. A parte il fatto che l'esempio è un po' troppo ricercato - mentre non è escluso, come vedremo, che ve ne siano di più recenti e sicuri - esso fa leva su quella concezione dello Stato come organizzazione, che, quale che sia il grado della sua rispondenza alla realtà, deve essere una conclusione da dimostrare sulla base - tra l'altro - dell'estraneità del territorio piuttosto che un argomento dimostrativo di tale estraneità (V. però *infra*, num. 48). Un altro motivo - e questo non meramente opportunistico - per evitare la questione, è che nei casi del genere è l'esistenza stessa del fenomeno del condominio che diventa problematica, e ci porterebbe sul terreno delle condizioni e dell'essenza della sovranità territoriale, che esula dal nostro campo d'indagine.

ammessa da alcuni fra gli stessi costitutivisti¹²⁰.

Ai due punti sollevati vorremmo ancora aggiungere che la configurazione del rapporto fra Stato e territorio come dominio su oggetto esteriore piuttosto che elemento della persona, è avvalorata sensibilmente dalla esclusione del carattere di persone giuridiche - ed eventualmente persone giuridiche «pubbliche» - dei soggetti e dalla concezione di questi enti come unità di fatto. Ciò perché nell'ambito di questa concezione viene a sparire ogni motivo di riluttanza a porre il problema esclusivamente sul piano delle relazioni intercorrenti fra i soggetti dell'ordinamento internazionale assunti nella loro unità materiale (cioè extragiuridica), liberando la costruzione da qualsiasi influenza di quei rapporti pubblicistici interni, nell'ambito dei quali non si può fare a meno di tener conto della qualificazione funzionale delle attività svolte dallo Stato in ordine o nell'ambito del territorio¹²¹.

28. B) Indizi forse più attendibili (perché non legati alla qualificazione tecnica del rapporto) vengono a sostegno della teoria dell'oggetto esteriore dall'esame del problema dal punto di vista storico: in particolare dal confronto fra quella che l'evoluzione storica del rapporto fra Stato e territorio in diritto internazionale sarebbe stata secondo la teoria costitutiva e quello che l'evoluzione stessa realmente è stata; e fra la teoria costitutiva stessa e la teoria patrimonialistica.

È stato giustamente osservato dal Donati - a conclusione raggiunta in merito all'estraneità del territorio alla persona dello Stato e alla qualificazione del rapporto giuridico relativo come diritto reale di dominio - che «il rapporto dello Stato rispetto al territorio, che nel diritto interno... ha perduto completamente i lineamenti suoi propri nel periodo feudale, non li ha perduti, *ma li ha invece fondamentalmente conservati nel diritto internazionale*»¹²². Affermazione che non si può non condividere quando si abbia presente la concezione del territorio come oggetto - e oggetto di dominio - del periodo delle «origini» del diritto internazionale, e si ritenga che il rapporto fra Stato e territorio, sia anche oggi, nel diritto internazionale, configurabile come diritto di dominio. Soltanto che la verità contenuta in questa constatazione, presentata dal Donati come mero corollario della conclusione da lui raggiunta sulla base della realtà giuridica contemporanea (a parte i riferimenti a casi storici che non costituiscono, così come sono presentati dal Donati, argomenti decisivi), vale essa stessa come una prova se si considera che l'essenza e la struttura delle comunità sulle quali i soggetti del diritto internazionale si ergono non può aver subito in diritto internazionale un'evoluzione analoga a quella subita in diritto interno con il passaggio dallo Stato feudale e patrimoniale a quello moderno. E ciò *non già per il semplice fatto* - universalmente ammesso in dottrina - che il diritto internazionale si è sempre astenuto, finora, dal qualificare giuridicamente la struttura - e

¹²⁰ Come il FRICKER, *VOM Staatsgebiet* cit., p. 24 s. (Cfr. sul punto DONATI, *Op. cit.*, p. 35 s.).

¹²¹ *Supra*, p. 60-61.

¹²² DONATI, D., *Stato e territorio*, cit., p. 123.

in particolare la struttura e le funzioni interne - degli Stati¹²³, quanto per il fatto che esso diritto non è, per le ragioni esposte più sopra¹²⁴, idoneo a qualificare quella struttura: del che vedremo meglio la conseguenza specifica in rapporto all'epoca feudale-patrimonialistica¹²⁵.

29. C) Ma gli argomenti decisivi a sostegno dell'estraneità del territorio al soggetto si inducono piuttosto, come dicevo, dal confronto fra i soggetti che vanno comunemente sotto il nome di «Stati» e gli enti ai quali quel nome giustamente non può essere dato o relativamente ai quali è perlomeno dubbio si possa parlare di Stati dal punto di vista del diritto interno. Il Donati, come s'è accennato, è ricorso al confronto fra Stati, diciamo così «normali» e Stati «anormali»: e precisamente Stato a sede fissa e Stato nomade; ed è ricorso a certi casi storici di gruppi in condizioni particolari, come lo Stato ateniese sulle navi alla battaglia di Salamina, lo Stato russo in ritirata davanti alle armate napoleoniche, le comunità boere durante il conflitto con la Gran Bretagna, e i governi in esilio della prima guerra mondiale¹²⁶. Questi casi, secondo il Donati, costituirebbero, quale più quale meno, altrettante prove che uno «Stato» - e un soggetto di diritto internazionale - può esistere senza territorio o perlomeno senza la disponibilità *continua* di un territorio *fisso*. Ma questo ragionamento non è del tutto probante per varie ragioni: tre di ordine positivo e una di ordine negativo. Eliminati questi vizi, l'argomento si presta ad uno svolgimento che esclude, a nostro avviso, ogni dubbio in merito all'estraneità del territorio.

La prima ragione è l'uso del termine «Stato». L'argomentazione ne risulta indebolita perché offre il fianco, come si accennava, alla facile obiezione che non è detto che gli enti «anormali», ai quali il Donati si riferisce, siano Stati. L'esatta impostazione del problema è un'altra, e deve basarsi sul fatto noto che lo Stato come tale non interessa attivamente il diritto internazionale ma solo il diritto interno¹²⁷, e che la qualifica di «Stati» o «non Stati» non interessa il diritto internazionale¹²⁸ più di quanto non interessi quest'ordinamento, per esempio, la qualifica di «re» o di «presidente» attribuita al capo di una collettività. Non interessa che nei casi in questione ci si trovi in presenza di uno *Stato* o di qualcosa di diverso. Interessa sapere se, trovandosi un ente già provvisto di territorio (e in questo senso «Stato») a perdere il territorio stesso, continui sempre ad esistere lo stesso soggetto di prima, benché sprovvisto di territorio, o si abbia

¹²³ Non ho che da ricordare il c.d. principio della libertà di auto-organizzazione o meglio la irrilevanza giuridica internazionale dei mutamenti costituzionali in sé.

¹²⁴ Il fatto cioè che il diritto internazionale non è l'embrione della comunità giuridica universale (*supra*, p. 25 ss.).

¹²⁵ *Infra*, p. 80 ss.

¹²⁶ *Stato e territorio* cit., p. 28-34.

¹²⁷ *Supra*, p. 25 ss.

¹²⁸ *Supra*, p. 39 ss.

un soggetto di diritto internazionale diverso dallo «Stato»-soggetto di prima; nonché se, trovandosi un ente già sprovvisto di territorio ad acquistarne uno, l'ente che ne «risulta» sia lo stesso di prima o un ente nuovo¹²⁹. Il secondo rilievo si ricollega in un certo senso allo stesso equivoco ma è più pertinente ancora. Rischia anzi di distruggere il valore probante della maggior parte dei casi citati dal Donati. Dato e non concesso che si tratti di «Stati», non è detto si tratti anche di soggetti di diritto internazionale, almeno sino a quando non si dimostri l'estraneità del territorio agli effetti della personalità¹³⁰. La terza obiezione è di natura ancor più specifica e riguarda il caso, fra quelli citati, che a noi sta più a cuore perché dei più probanti: quello dei «governi in esilio» durante la prima guerra mondiale. Della loro soggettività, invero, non dubitiamo; e dato che buona parte della dottrina - anche con riferimento a casi analoghi e più appariscenti dell'ultima guerra - nemmeno ne dubita, non è necessario fermarsi a discuterne. Il problema che si pone - o meglio che l'atteggiamento dominante in dottrina pone - è un altro; quello, precisamente, della identità o meno del soggetto corrispondente al governo in esilio con il soggetto «Stato» dal quale il governo in esilio si è «distaccato». Questo problema - che va risolto come vedremo in senso affermativo non solo pei governi in esilio¹³¹ - si trova risolto spesso in senso *negativo*: nel senso cioè che i governi in esilio non siano la continuazione dei soggetti preesistenti bensì soggetti a sé stanti, da classificarsi, come tanti altri enti¹³², nella categoria degli *enti «diversi dagli Stati»*. Così stando le cose, il Donati ha ragione di includere il caso dei governi in esilio fra quelli che tornano a riprova del fatto che il territorio non è elemento essenziale per la personalità, ma dà per dimostrato ciò che non lo è quando identifica il governo in esilio con lo *Stato* dal quale il governo emana e che - stando alla dottrina dominante di cui dimostreremo più avanti l'insostenibilità - non sarebbe tutt'al più che un organo o un ex-governo (o insieme di organi) dello Stato stesso: senza contare che lo Stato del diritto interno *non* è il governo.

L'ultimo punto - e in un certo senso il più importante, perché se ne dirama, a mio avviso, l'argomento principe contro la teoria costitutiva - riguarda i casi ai quali il Donati non è ricorso nel suo ragionamento: quelli, per l'appunto, di tutti i c.d. «enti *diversi dagli Stati*» e privi di territorio, dei quali, nonostante il totale difetto di questo elemento, la dottrina moderna ammette largamente la soggettività. Il Donati non fa parola della Santa Sede, dell'Ordine di Malta, degl'insorti, dei comitati nazionali. Eppure questi enti sono, o sono stati tutti, in certi periodi, privi di territorio. Anche qui la ragione che ha impedito al Donati d'impostare il problema nei suoi veri termini internazionalistici è la tendenza, comune alla totalità della dottrina, a porre - per lo più implicitamente - il problema della nozione dei soggetti del diritto internazionale come il problema della nozione dello

¹²⁹ Che sono poi i casi degl'insorti e dei comitati nazionali: e quello della Santa Sede (1929).

¹³⁰ Conforme BARILE, *I diritti assoluti* cit., p. 84 s., in nota.

¹³¹ *Infra*, Cap. VI, § 5.

¹³² V. il § cit.

«Stato».

30. Bisogna rendersi conto una volta per tutte che l'insistenza sul concetto dello Stato, oltre a richiamare nozioni generiche o tratte da fenomeni estranei alla sfera normativa naturale del diritto internazionale, esclude dall'indagine proprio quegli enti che per essere ancora più lontani dal possesso dell'elemento in discussione - perché, come vedremo, si tratta solo di gradi¹³³, come solo di grado è la differenza «internazionalistica» fra i c.d. «Stati» e i c.d. «e enti diversi dagli Stati» -, costituiscono la sola prova sicura (vista la loro soggettività) del carattere non essenziale dell'elemento stesso; enti che, essendo trattati d'altra parte come «non Stati» o «enti (*qualitativamente*) diversi dagli Stati» non possono non attirare a sé (una volta esclusi dal confronto a causa di tale qualifica) i casi del tipo di quelli messi innanzi, p. es., dal Donati, riducendo così la probabilità della loro accettazione sia come «Stati in condizioni anormali», sia come prova dell'estraneità, rispetto ai soggetti «Stati», dell'elemento di cui difettano. Si faccia la dannata ipotesi che due civilisti discutessero della nozione dei soggetti di base del diritto interno - le persone «fisiche» - e considerassero entrambi, per esempio, la «struttura» - se mi si consente l'espressione - dei proprietari di terre o di automobili. Se a uno dei due saltasse il ticchio di assumere a nozione del soggetto quella di un essere umano *più* un terreno o quella di un essere umano *più* un'automobile, l'altro troverebbe difficoltà non minore a dimostrare sulla base dell'osservazione di quelle due sole categorie d'individui che la nozione dei soggetti non comprende né la terra né l'automobile, di quanta ne trova la dottrina internazionalistica per dimostrare che la nozione dei soggetti non comprende il territorio, *sulla base dell'osservazione dei soli Stati* (sia pure anche di quelli in condizioni anormali). Allo stesso modo come solo uscendo dalla cerchia dei proprietari di terre o di automobili il civilista potrà pervenire alla nozione delle persone fisiche, così è solo uscendo dalla cerchia degli «Stati» che gl'internazionalisti saranno in condizione di valutare la portata della presenza o del difetto del territorio per l'esistenza e la continuità di un soggetto.

Una volta usciti da questa cerchia non vi sarà più bisogno di andare a scovare Stati nomadi di perlomeno indimostrata soggettività, né di presupporre aprioristicamente la soggettività e la continuità, rispetto ad enti preesistenti, di soggetti quali i governi in esilio (continuità che può invece risultare chiaramente dimostrata solo sulla base di una certa nozione dei soggetti «normali»).

Basterà considerare, puramente e semplicemente, che vi sono nella società internazionale enti privi di territorio o comunque non aventi un territorio fra le loro pertinenze dirette, e ai quali si riconosce la qualità di soggetti. *Con l'avvertenza essenziale* però (altrimenti saremmo al punto di prima), che questi enti, al pari degli stessi soggetti corrispondenti a Stati (o a Stati normali), non sono *qualificati* dal diritto internazionale per *destinazione, scopi, funzioni, attività* determinate. Essi svolgono, sì, attività eventualmente diverse da quelle degli Stati. Ma non perché *debbono* svolgere solo attività di quel certo tipo o in quanto sorti per certi scopi o funzioni: soltanto perché

¹³³ *Infra*, p. 123 ss. e Cap. VI.

così loro conviene o aggrada, oppure perché solo in quei campi determinati sono *materialmente* attrezzati ad agire nel momento storico in cui li si considera. Conclusione che, se apparentemente coincide, sul punto specifico, con la posizione delle teorie dell'oggetto, di gran lunga le supera nella portata. Non solo essa consente di affermare, come la dottrina internazionalistica di ogni tempo ha fatto, che la perdita di una qualsiasi porzione di territorio non distrugge, ferme restando certe condizioni, né la soggettività né l'identità del soggetto. Né consente solo di affermare, come la dottrina meno ortodossa più recente afferma contro la teoria «costitutiva» che l'assenza totale di territorio non è di ostacolo alla personalità internazionale di un ente non statale (*sui generis*). Consente altresì di affermare che, dato uno Stato-soggetto in condizioni normali, cioè un ente annoverato fra i così detti soggetti per eccellenza del diritto internazionale - e munito, fra l'altro, di territorio -, la perdita totale del territorio medesimo non implica, almeno di per sé, il venir meno della soggettività dell'ente né della sua identità (estinzione dello «Stato» o mutamento dello «Stato» in «non Stato»); e, correlativamente, dato un ente qualificato, da un certo punto di vista, come «non statale» perché privo, p. es., di territorio, l'acquisto di un territorio da parte dell'ente stesso non implica, di per sé, il venir meno della sua identità o il mutamento del «titolo» della personalità («non Stato» che si trasformi in «Stato»)¹³⁴. Conclusione che, aggiunta ai risultati negativi sinora conseguiti in tema di applicabilità del concetto di persona giuridica, nonché ai risultati che vedremo subito in tema di «sudditi» e più avanti in tema di costitutività dell'ordinamento dell'ente, importa conseguenze tutt'altro che trascurabili per la costruzione dei fenomeni di dinamica in esame.

§ 2. Il popolo («sudditi»).

¹³⁴ Si potrà obiettare che, se è ammissibile che un ente *costituzionalmente* «non territoriale» sia soggetto ugualmente, non si può ammettere che un ente originariamente munito di territorio perda tale elemento senza perdere la soggettività o l'identità: e viceversa. A parte la evidente speciosità della distinzione tra l'effetto dell'assenza originaria e l'effetto dell'assenza sopravvenuta di territorio (e viceversa), non si terrebbe conto, in tal caso, di una circostanza non trascurabile: che è difficile distinguere fra enti «costituzionalmente» territoriali ed enti che non lo sono. Ogni ente non territoriale può essere stato assiso su di un territorio in un'epoca anteriore (governo in esilio) o può trovarvisi in futuro (comitato nazionale, insorti, governo in esilio). Si dirà che la dottrina ritiene che gli enti del genere, al momento in cui vengono in possesso di un territorio, passano dal rango di soggetti a quello di organi, così come al momento in cui perdono il territorio (governi in esilio) passano dal rango di organi a quello di soggetti. Ma si è accennato che questa asserzione è indimostrata.

Resterebbe il caso della Santa Sede. È evidente tuttavia che questo caso in tanto appare probante, in quanto si qualifica la Santa Sede come ente ad attività specializzata al campo «spirituale» - il che si è detto essere insostenibile -; e in quanto si attribuisce a enti distinti dalla Santa Sede stessa (Stato pontificio, S.C.V.) la titolarità della sovranità territoriale di cui la Chiesa disponeva nel periodo anteriore al 1870 e dispone attualmente - il che pure è indimostrato, o è dimostrato sempre sulla base della pretesa specializzazione della Santa Sede nello «spirituale».

31. Il problema è analogo a quello del territorio sotto vari aspetti.

a) Anzitutto bisogna aggiungere anche qui alle premesse correnti, in merito alla necessità di tener distinto il problema di diritto internazionale da quello di diritto interno, che la questione sarà sempre male impostata sino a quando non si rinuncerà del tutto a porla con riferimento allo «Stato». Impostarla in questi termini significa darla per risolta *a priori*, agli effetti che qui interessano, nel senso della costitutività. Dopo la nota monografia del Quadri sulla «Sudditanza», poco vi sarebbe da dire, infatti, in merito all'estraneità del «popolo»: ancora meno, forse, di quanto si è visto doversi aggiungere in tema di territorio alla monografia del Donati, se troviamo appoggio nel Quadri in tema di riconoscimento di Stati e di governi¹³⁵, in tema d'insurrezione e guerra civile, e in tema d'identità¹³⁶. Anche qui però vi sono, come vedremo, delle riserve da fare, dovute al fatto che lo stesso Quadri (come del resto il Giuliano) soggiace al concetto dello «Stato»¹³⁷.

b) Secondo elemento di analogia con il problema del territorio è la necessità di distinguere meglio di quanto comunemente si faccia il punto di vista internazionale da quello interno¹³⁸.

Anche in tema di «sudditi» non si può ritenere, per esempio, che le teorie del «presupposto» risolvano senz'altro il problema in senso negativo. Rispetto alla persona interna dello Stato, l'elemento umano «passivo» è presupposto dello stesso ordinamento, allo stesso modo come il territorio ne costituisce il «presupposto» di «territorialità». Dire quindi che il popolo (in senso passivo) non è elemento costitutivo della persona dello Stato ma suo «presupposto», significa porlo, in costanza dell'ordinamento, *al di fuori della persona*, senza escludere d'altra parte che questa venga meno, insieme con l'ordinamento, qualora l'elemento umano passivo si trovi sottratto completamente al suo potere¹³⁹. Ma dal punto di vista del diritto internazionale, questa ipotesi si presenta in modo diverso. La stessa ragione spiegata sopra in tema di territorio esclude qui che il venir meno del popolo di uno Stato determinato faccia cadere l'ordinamento. Per conseguenza, dire che anche per il diritto internazionale come per quello interno l'elemento in questione è soltanto un «presupposto» della persona non significa necessariamente - e le «deviazioni» del Quadri lo dimostrano¹⁴⁰ - che la presenza del popolo sia irrilevante per la personalità, la continuità, l'identità o la qualifica del soggetto

¹³⁵ QUADRI, *Dir. internaz. pubbl.*, p.304 s., 314. E v. ancora *infra*, Cap. VI.

¹³⁶ V. p. 9, nota, e *infra*, Cap. cit.

¹³⁷ *Infra*, p. 86 ss.

Ancora più vi soggiacciono i due autori che da ultimi hanno discusso problemi di dinamica del fenomeno soggettivo internazionale: il CANSACCHI, *Realtà e finzione cit., passim*, e lo SPERDUTI, *Dalla disfatta della Germania cit. e Governi in esilio e comitati nazionali all'estero*, «La comunità internaz.», 1952, p. 404 ss. Ma del CANSACCHI, v. le pp. 60 ss.

¹³⁸ V. p. 58 ss.

¹³⁹ *Supra*, p. 58.

¹⁴⁰ *Infra*, p. 86 ss.

di diritto internazionale¹⁴¹. A maggior ragione se si considera questo soggetto (come fanno il Quadri e il Giuliano) nella sua posizione di ente sovraordinato, e lo si qualifica come «Stato», sia pure «nel senso del diritto internazionale».

c) Terzo punto di contatto con il problema del territorio: anche nel caso dei «sudditi» il problema internazionalistico si riduce, a differenza di quello interno, ad un'alternativa: o elemento esteriore e irrilevante per l'esistenza e la continuità del soggetto oppure parte integrante in senso materiale.

C'è, naturalmente, una differenza. L'assenza *totale* dell'elemento territorio è concepibile senza che per questo venga meno il soggetto. È inconcepibile invece, per ragioni ovvie, che un soggetto di diritto internazionale esista indipendentemente da un minimo di elemento umano. Si tratta quindi non tanto di affermare o negare «tout court» la costitutività dell'elemento umano, quanto di precisare *in che senso e in quale misura* esso *sia* (o *non sia*) costitutivo.

Con questa riserva, la situazione è però sempre la stessa per quanto riguarda l'alternativa enunciata. Nel diritto interno unitario o federale, dove i sudditi delle corporazioni sono prima sudditi dell'ordinamento superiore, l'ente è creato in diritto dall'ordinamento stesso. L'ordinamento «fabbrica» l'ente nel senso spiegato¹⁴². L'elemento personale, quindi, ne può costituire un *presupposto* ma non un elemento costitutivo. Se potessi dirla a modo mio, l'ente è fatto di diritto, le persone fisiche dei membri e degli agenti sono le entità su cui questa «materia giuridica» opera, o in considerazione dei cui interessi essa è costituita. È quindi inconcepibile che esse ne siano gli *elementi*¹⁴³.

Anche qui infine la materiale presenza o coesione dell'elemento umano «presupposto» non è assoluta. L'ordinamento può creare l'ente un po' come uno costruisce una casa, prima che arrivino quelli che sono destinati ad occuparla: e può lasciare la casa in piedi per qualche tempo, benché non la occupi più nessuno, nell'attesa, vuoi del permesso di demolizione vuoi di nuovi locatari¹⁴⁴. Nel diritto internazionale ciò

¹⁴¹ Nel «popolo» (tutto intero) identificano in ultima analisi l'elemento decisivo dell'identità dello «Stato»-soggetto sia il CANSACCHI che lo SPERDUTI negli scritti citati.

¹⁴² *Supra*, Cap. II, spec. p. 28 ss.

¹⁴³ Si pensi ad un'associazione, per esempio (o ad un comune), e se ne consideri quello che, con termine improprio, potremmo chiamare l'«elemento personale»: individui partecipanti alla costituzione dell'associazione e individui membri dell'associazione (o abitanti del comune). L'elemento personale entra in giuoco, anzitutto, alla nascita dell'ente, nel senso che un numero più o meno grande d'individui deve porre in essere l'atto costitutivo dell'associazione (e un gruppo d'individui abitanti una certa zona costituisce la *ragione*, o una delle ragioni, della costituzione del comune mediante legge). Il gruppo non figura dunque come elemento dell'ente che sorge. Ne costituisce in certo modo la causa, nel senso che pone in essere l'atto di fondazione dell'associazione (o, più indirettamente ancora, suscita l'interesse del legislatore a creare il comune).

¹⁴⁴ L'associazione potrebbe costituirsi, per es., per interposte persone, e la legge istitutiva di un comune potrebbe essere emanata e sortire l'effetto costitutivo del soggetto indipendentemente dalla presenza del gruppo nella zona che ne costituirà l'ambito territoriale. I membri del comune potrebbero anche non essere nemmeno individuati o essere dei gruppi di immigranti da stanziare in un comune di nuova creazione.

non avviene per i motivi spiegati più sopra: e per gli stessi motivi non c'è che l'alternativa fra oggetto esteriore ed elemento costitutivo in senso stretto.

E veniamo alle teorie.

32. Benché non sia facile seguirne tutte le variazioni, si possono individuare in dottrina quattro tendenze: *a)* la costuzione feudale-patrimonialistica; *b)* la teoria costituzionalistica moderna della costitutività in senso stretto (giuridico-materiale); *c)* la teoria del popolo come «presupposto» di esistenza dello Stato; *d)* le teorie c. d. «realistiche» contemporanee dell'estraneità del popolo allo Stato inteso come «governo in senso lato».

a) In epoca feudale-patrimonialistica, il popolo si presenta, nei confronti dei titolari di quelle che oggi chiameremmo situazioni giuridiche soggettive internazionali, in una veste che ne esclude - dal punto di vista di quello che oggi chiameremmo diritto internazionale - la qualità di elemento costitutivo o essenziale del soggetto.

A chi oggi guardi a quell'epoca con l'occhio avvezzo alla convivenza degli «Stati» intesi come corporazioni ternarie, retta da un diritto internazionale inteso come ordinamento imperfetto dell'umanità, i signori, le loro terre e gli uomini che per via del dominio su quelle erano soggetti al loro potere possono apparire, a prima vista, come qualcosa di simile a quello che dal punto di vista del diritto interno sono oggi gli Stati. Potrebbe quindi venir fatto di assumere a soggetti del diritto internazionale del tempo delle entità composte analoghe: il signore con la sua corte, il suo dominio territoriale, la sua gente. Chi ragionasse a codesto modo, però, commetterebbe, se non l'errore di chiamare Stati delle entità che non lo erano, quello di snaturare l'essenza del diritto internazionale.

È stato giustamente detto che sarebbe azzardato, anche rispetto all'epoca feudale-patrimonialistica, risolvere senz'altro in termini privatistici tutti i rapporti che nello Stato moderno si qualificano come rapporti di diritto pubblico. Ma ciò sarà senz'altro esatto per quanto riguarda l'organizzazione verticale dello *Stato feudale-patrimoniale*. Sarà esatto cioè senz'altro per la *civitas maxima* stessa (ché era questa lo «Stato feudale») ed anche per i singoli regni e le singole signorie considerate

Se poi consideriamo l'associazione (o il comune) esistente e le sue possibili «crisi» dal punto di vista dell'«elemento personale», è senza dubbio vero - e una disposizione del nostro codice civile (art. 27, 3° comma) lo stabilisce - che le persone giuridiche del tipo dell'associazione si estinguono quando vengano a mancare tutti gli associati (e che il comune cessa normalmente di esistere se ne vengono meno gli abitanti). È noto peraltro - v. ancora lo stesso art. 27, 3° comma - che l'effetto dell'estinzione non è automatico. Così come sono create dall'ordinamento, le persone giuridiche debbono essere «cancellate», dal novero delle «persone» esistenti, dall'ordinamento stesso, sia pure quando si verificano certe condizioni di fatto (e il comune verrebbe soppresso con una legge). L'ente quindi può sussistere indipendentemente dall'esistenza del gruppo di individui, nel senso che, anche nell'ipotesi del totale venir meno dell'elemento personale, esso non si estingue sino a quando l'ordinamento non dispone l'estinzione. Né la mancata cessazione può considerarsi derivante sempre dal fatto che la dichiarazione ufficiale di estinzione non può aver luogo che allorquando l'autorità competente prenda conoscenza della situazione creatasi e pronunci o decida la soppressione. Può ben darsi che anziché dichiararne l'estinzione al momento del venir meno dell'elemento personale (o in vista di questo evento), l'autorità disponga la fusione dell'ente con un altro, di guisa che esso continui ad esistere, per volontà positiva del legislatore, sino al momento in cui la fusione ha effetto in diritto. Ma v. *Gli enti soggetti* cit., p. 56 ss.

nel rapporto di dipendenza di ciascuna - cioè dei signori stessi - dalle due potestà «universali» nonché nei gradi ulteriori di dipendenza degli aggregati inferiori da quelli intermedi. L'organizzazione pubblicistica era qui presente, anche se inadeguatamente espressa, agli occhi del giurista moderno, nella dottrina e nella prassi. Ma in tanto ciò poteva essere esatto in quanto esisteva, per l'appunto, l'*ordinamento universale* della «magna civitas», entro il quale ciascun re o signore ripeteva il suo potere dall'Imperatore e ciascun signore era subordinato al re. Che quindi le signorie o i regni fossero assimilabili a una serie di Stati tenuti insieme da una specie di federalismo «verticale» e perciò stesso apparissero, in questo senso «verticale», come unità giuridiche o circoscrizioni territoriali della comunità universale, è non solo concepibile, ma molto probabile. Direi anzi che la riserva può essere esatta anche dal punto di vista della struttura interna di ciascuna signoria o regno: struttura che, pur ricalcando in maniera evidente i rapporti di dominio sulla terra - nel senso che il potere sui sudditi non era che un riflesso di quel dominio -, era caratterizzata, com'è stato notato, dalla contrapposizione del popolo al signore, come soggetto a se stante¹⁴⁵.

Sin qui, dunque, d'accordo. La distinzione fra il «privato» e il «pubblico» non era, come non è, assoluta. Si trattava di sfumature.

Non è però una sfumatura - non dovrebbe esserlo, almeno, per gl'internazionalisti - il fatto che i fenomeni internazionalistici dei quali quest'epoca ci offre copiosi esempi e che costituivano manifestazioni sporadiche di quello che oggi chiamiamo diritto internazionale, si svolgono non già in senso verticale, fra i signori e i re o fra i re e l'Imperatore e via dicendo - e nemmeno fra i signori e i «popoli» o le «classi» -, ma *entro la cerchia stessa* dei signori e dei re in quanto «pares». Si svolgevano, quei rapporti, fra i signori o i re nella misura e nelle materie in cui si trovavano esenti, in maniera per lo più temporanea e precaria, dalla potestà suprema laica o ecclesiastica, operando, gli uni nei confronti degli altri, come «pari». In tanto cioè si verificavano fenomeni giuridici «internazionalistici», in quanto si determinavano, qua e là, per ragioni più o meno contingenti, periodi o spazi *vuoti* nell'ordine gerarchico universale. L'origine del diritto internazionale, in altre parole, sta non già nell'*organizzazione* della «civitas maxima» medievale, e in un certo senso nemmeno nella sua *disorganizzazione*, ma nei fenomeni normativi precari che si producévano, benché *in coesistenza* di quell'organizzazione in

¹⁴⁵ JELLINEK-ORLANDO, *La dottrina gen. del diritto dello Stato*, traduz. ital. (3^a ediz. tedesca), 1949, p. 23 s. e riferim. ivi. Da un lato - e questo sarebbe stato, secondo lo J., il fenomeno prevalente - gl'individui singoli e i gruppi si presentavano come oggetto dell'«attività» dei signori: attività che li toccava inoltre indirettamente per via del rapporto avente per oggetto il territorio. D'altro canto, il popolo o i gruppi in cui esso si presentava suddiviso (gli «Stati» o le «classi») assumevano loro stessi la veste di soggetti, in quanto entità distinte da! signore e ad esso contrapposte. Si ponevano cioè come uno dei termini (accanto allo stesso principe) di quel «dualismo» nel quale lo Jellinek individua la caratteristica più saliente dello Stato medievale al confronto con lo Stato antico e con quello moderno (*Op. cit.*, p. 23 in fine). Sotto l'uno come sotto l'altro aspetto, quindi, il popolo non si presenta come «elemento costitutivo» del soggetto nel senso che in epoca posteriore e ancora ai giorni nostri doveva essere attribuito a quell'espressione con riferimento agli «Stati». Nella veste di oggetto dell'attività del signore - e oggetto indiretto - esso si presenta necessariamente come qualcosa di estraneo all'ente, che è il signore stesso o l'organizzazione che lo circonda. Nella veste di soggetto, diciamo così, appare ancora più estraneo allo «Stato».

dissolvimento, *al di fuori del suo ambito di efficacia*¹⁴⁶. Rapporto che costituisce il «pendant» esatto (anzi la prima manifestazione) di quella esclusione reciproca che più sopra constatavamo fra la *comunità universale di diritto pubblico interindividuale* e i rapporti internazionalistici fra quei gruppi indipendenti dei quali cerchiamo di determinare la consistenza e le caratteristiche. Ed è il fenomeno inverso di quello che si osserva, come ho avuto occasione di notare, nelle confederazioni in via di «accentramento» federale¹⁴⁷, e che costituisce la caratteristica più saliente, dal punto di vista strutturale, di certe organizzazioni europee in atto o in gestazione¹⁴⁸.

b) È seguita, come è noto, la progressiva «chiusura» delle singole società all'azione del diritto della *civitas maxima*¹⁴⁹. E questa evoluzione ha portato la dottrina, ancora legata all'idea della *civitas maxima*, a identificare - attraverso progressivi ampliamenti - i gruppi sovrani (della comunità ormai «internazionale») con le comunità statali tutte intiere, consolidando gradualmente l'idea del «popolo» come elemento costitutivo essenziale dei soggetti-«Stati». Questa idea si confonde nel grande alveo di quelle teorie dello Stato e delle persone giuridiche, che da un lato si distinguono dalle concezioni «giuridiche pure» per il fatto di vedere nel fenomeno qualcosa di più che uno strumento tecnico, dall'altro ammettono la personalità dello Stato considerato come entità reale distinta dai governanti e dai governati: e si trova espressa in una gamma di concezioni che va dalle teorie antropomorfe e organiche dello Stato a tutte quelle teorie intermedie che vedono nell'insieme dei cittadini o dei sudditi (in essi soli o unitamente ad altri elementi) il «sostrato» materiale dell'ente¹⁵⁰. Per tutte queste teorie, il venir meno, per cause esterne o interne, del rapporto materiale fra governo e popolazione implica

¹⁴⁶ La coesistenza della subordinazione all'Impero con rapporti *paritari* fra i principi è perfettamente concepibile. È noto, p. es., che i Principi e gli Stati tedeschi conservavano il «diritto di legazione» malgrado la subordinazione al potere dell'Imperatore (VATTEI, *Le Droits des Gens* ecc., L. IV, c. V, § 59). C'è anzi di più, se a quell'epoca uno stesso signore era soggetto «pubblico» in più ordinamenti o in più settori dell'ordinamento feudale.

¹⁴⁷ V. i miei *Rapporti contrattuali* cit., p. 105 ss. (Confederazione dell'America del nord nel «periodo critico»).

¹⁴⁸ Rinvio per tutti al MAZZIOTTI, *Il progetto di Statuto della Comunità europea*, «Archivio giuridico», 1953, fasc. 1-2, spec. p. 8 ss. dell'estr. e alla letteratura ivi citata. Ben si avvede il Mazziotti della necessità di distinguere, in seno alle organizzazioni europee, l'elemento «internazionale» dall'«interindividuale».

La distinzione - a mio avviso indispensabile per la conoscenza di qualunque fenomeno internazionalistico - è accolta e sottolineata dall'ODDINI, *Elementi internazionalistici ed elementi interindividuali nell'organizzaz. internaz.*, «Rivista di dir. internaz.», 1953, fasc. 3-4, nonché dal KUNZ, «American Journal of I. L.», 1953, p. 512. Non la trovo abbastanza netta nello scritto recentissimo del MORELLI, *Note sulla comunità europea del carbone e dell'acciaio* cit., il quale nega infatti, come s'è visto, il nesso fra il problema della personalità internazionale dell'individuo e quello dei rapporti fra gli ordinamenti (*supra*, p. 32, nota). Ma sul punto ancora *infra*, p. 115 ss. e la nota 15 al Cap. VI (p. 143 s.).

¹⁴⁹ Questo è un modo di dire. Più che della chiusura delle società singole all'azione del diritto della *civitas maxima* si è trattato dell'esaurimento della fonte stessa di quel diritto pubblico interindividuale universale: esaurimento che ha determinato il vuoto entro il quale il diritto internazionale si veniva, a questo punto, più fermamente installando.

¹⁵⁰ V. le indicazioni bibliografiche in QUADRI, *La sudditanza* cit., p. 5 nota.

necessariamente il venir meno dell'ente-soggetto medesimo. Gli eventuali fenomeni soggettivi residui dopo eventi del genere, quando non sono esclusi dal novero dei fenomeni di soggettività giuridica, vengono presentati come sciolti da ogni legame di continuità con il fenomeno preesistente (lo «Stato») e classificati tra i fenomeni di soggettività a titolo speciale. È infatti appunto nell'epoca della massima fioritura di queste teoriche che sono stati avanzati i maggiori dubbi in merito alla personalità degli enti «non statali» e in particolare della Santa Sede in seguito al venir meno del dominio temporale.

c) La terza teoria è la costruzione dell'elemento personale come mero presupposto» dell'esistenza dello Stato, derivante dalle teorie giuridiche più o meno «pure» dello Stato e del diritto¹⁵¹. Il popolo, l'«accolta di individui» non può essere, nell'ambito di una concezione siffatta, elemento materiale dello Stato¹⁵². Ne è presupposto essenziale in duplice senso. Anzitutto nello stesso senso in cui l'esistenza di un gruppo può essere parte della fattispecie (giuridica) del sorgere di una persona giuridica¹⁵³; in secondo luogo nel senso che un ente giuridico - e quindi anche la persona giuridica «Stato» - non potrebbe esistere se non nell'ambito di un ordinamento giuridico: e un ordinamento giuridico presuppone l'esistenza di una pluralità di individui, soggetti al diritto¹⁵⁴.

d) Il quarto gruppo è quello delle teorie fondate sulla distinzione fra Stato in senso lato, come fenomeno storico-sociale, e persona dello Stato in senso stretto. Il popolo, nell'ambito di questa concezione, costituisce l'elemento essenziale del fenomeno storico-sociale dello Stato: non una parte di quel fenomeno più ristretto che sarebbe la «persona reale» dello Stato¹⁵⁵, individuata nell'organizzazione quale si presenta nei vari tipi storici di Stato¹⁵⁶. Queste idee (del Donati) sono servite sostanzialmente da punto di partenza ai due autori italiani che hanno esaminato più a fondo il rapporto fra Stato e sudditi nell'ordinamento internazionale (Quadri e Ballardore Pallieri), e sono utilizzate anche nella concezione del soggetto-«Stato» come organizzazione, sostenuta dal Quadri e dal Giuliano.

33. La teoria giuridica pura - a mio avviso la più vicina al vero dal punto di vista

¹⁵¹ V. KELSEN, *General Theory of Law and State* cit., p. 182, 207, 233 ss. Egli si basa, com'è noto, sulla distinzione netta fra il concetto giuridico e il concetto sociologico dello Stato, e sulla sua idea nota che anche dal punto di vista del diritto internazionale lo Stato verrebbe in considerazione come ordine normativo.

¹⁵² *Supra*, p. 77.

¹⁵³ KELSEN, *General Theory* cit., p. 41: «The existence of a State is dependent on the existence of individuals that are subject to its legal order».

¹⁵⁴ Nel senso che l'ordinamento in cui lo Stato è persona presuppone la società umana corrispondente. Vale qui una elementare proposizione di teoria generale dello Stato: «gibt es kein Staat ohne eine Mehrheit von Menschen; denn der Staat ist eine Form der gesellschaftlichen Organisation» (BURCKHARDT, W., *Die organisation der Rechtsgemeinschaft*, Zurigo, 1944, p. 337).

¹⁵⁵ DONATI, *Elementi di diritto costituzionale*, appunti a cura di E. Tosato e F. Dell'Anna, 3^a ediz., p. 11 ss. e 22 s., e *La persona reale dello Stato*, nella «Rivista di dir. pubbl.», 1921, I, p. 1 ss.

¹⁵⁶ V. la prima delle due opere sopra citt., pp. 15 e 22 ss.

del diritto interno - cade perché contraria al dato dell'inesistenza della comunità giuridica universale degli uomini¹⁵⁷: non mette conto quindi di sottolineare l'insufficienza, dal punto di vista internazionale, del suo assunto anti-costitutivo¹⁵⁸. A parte la teoria patrimonialistica, restano le teorie costitutive-materiali e le teoriche, ultime considerate, della «persona reale» dello Stato. E la migliore introduzione alla critica delle teorie costitutive si trova nelle rettifiche da apportare, dal punto di vista che c'interessa, alla teoria dello «Stato-organizzazione».

A parte il fatto che sono a mio avviso errate dal punto di vista del diritto interno delle comunità statali democratiche, nelle quali i diritti e i doveri pubblici dei cittadini inseriscono i cittadini stessi nell'organizzazione statale, le teorie dello «Stato-organizzazione» lasciano sostanzialmente immutata - avvicinandosi in questo alle teorie giuridiche pure - la teoria costitutiva tradizionale *agli effetti dell'identificazione del soggetto e delle sue vicende dal punto di vista esterno*. Vero è che i sudditi sono considerati entità esteriori alla «persona reale dello Stato». È anche vero, però, che lo «Stato» distinto dalla «persona dello Stato» - non viene considerato esistente - neanche come «Stato»-soggetto di diritto internazionale - indipendentemente dall'esistenza dell'elemento umano «passivo».

Nelle comunità statali, l'elemento personale ci appare diviso - *grosso modo* - in due grandi categorie che approssimativamente si sogliono contrapporre come membri «attivi» e «passivi» della società: «governanti» e «governati», «governo» e «popolo»; e la distinzione si riflette sull'importanza e la posizione rispettiva delle due categorie anche dal punto di vista dell'attività esterna dell'ente, sia in condizioni normali sia in quelle circostanze o vicende particolari relativamente alle quali l'esatta nozione dei soggetti presenta il massimo interesse. È fin troppo evidente, infatti, per quanto riguarda l'ente in condizioni, diciamo così, normali, che la parte attiva del gruppo (l'organizzazione), oltre a costituire, con la sua presenza, il fattore principale di coesione del gruppo verso l'esterno, è la sola che partecipi con una certa intensità all'attività esterna giuridicamente rilevante. Se è pensabile un'attività internazionalmente rilevante della sola parte attiva - l'organizzazione -, un'attività internazionalmente rilevante dell'elemento passivo è inconcepibile. Abbandonata a se stessa - e sempre che non si desse un'altra organizzazione - questa costituirebbe una massa amorfa: o al di fuori del commercio giuridico internazionale o partecipante in certo qual modo indirettamente al commercio medesimo attraverso le «organizzazioni» (cioè le parti attive) di altri gruppi.

Ciò non basta, però, ad avvalorare senz'altro la conclusione che la parte rilevante dell'elemento personale del soggetto agli effetti dell'esistenza e della continuità dell'ente sia costituita dall'organizzazione, perché l'elemento «popolo» (nel senso passivo) è parte integrante dell'ambiente umano in seno al quale si produce quel fenomeno «Stato», al quale gli autori citati dopotutto sempre si riferiscono. A chi guardi il fenomeno dall'esterno, i sudditi non possono quindi non apparire, nell'ambito della concezione in

¹⁵⁷ *Supra*, p. 81 s.

¹⁵⁸ *Supra*, p. 76.

esame, parte essenziale del fenomeno dello Stato e presupposto della «persona reale» stessa. Per la ragione spiegata più sopra¹⁵⁹, l'esclusione dei sudditi dall'essenza della «persona» potrebbe valere dal punto di vista del diritto interno, non dal punto di vista del diritto internazionale¹⁶⁰. Ogni persona statale «reale» rimane legata a una base sociale umana, indipendentemente dalla quale essa non è concepibile come tale *sino a quando non si provi per altra via la sufficienza del solo elemento attivo a costituirlo*¹⁶¹.

Il Quadri, per esempio - e mi riferisco soltanto a lui per semplificare il discorso -, ritiene giustamente essere i sudditi elemento estraneo alla persona¹⁶², riducendo questa, in sostanza, alla «persona reale dello Stato» del Donati e del Marinoni. Il Quadri anzi sottolinea, al pari di altri autori, che non bisogna identificare il «soggetto di diritto internazionale» con lo Stato¹⁶³. Ma lo stesso Quadri soggiace, nonostante tutto, a questo concetto, almeno in tre punti che toccano direttamente il nostro tema. Uno è l'affermazione, immediatamente successiva al rigetto della concezione dello Stato come ente «ternario», che popolo, territorio e potestà d'imperio sono estranei, sì, alla persona dello Stato ma «d'altro lato, ne sono *presupposto* essenziale, nel senso che un ente si qualifica *Stato* in quanto esercita il suo potere originario o sovrano su una comunità

¹⁵⁹ *Supra*, p. 76 s.

¹⁶⁰ Nell'ambito della società internazionale la stessa distinzione sarebbe sufficiente solo alla condizione che il fenomeno giuridico abbracciasse i sudditi e i loro gruppi altrettanto quanto gli Stati - cioè le «persone reali» degli Stati. In una società internazionale siffatta avremmo da una parte una serie di persone collettive «reali» - corrispondenti ai gruppi autonomi in essa esistenti - e dall'altra gl'individui sudditi dei vari Stati: persone reali e persone fisiche alle quali l'ordinamento internazionale attribuirebbe, a condizioni da accertarsi, la titolarità delle situazioni giuridiche da esso - unico ordinamento - create. Ma le cose si presentano diversamente perché la «società degli Stati» è, almeno prevalentemente, *non interindividuale*, e le persone reali in discorso sono contrapponibili come entità esteriori soltanto o prevalentemente *l'una all'altra*, e, qualora esistesse, tutte quante alla super-persone reale di un super-Stato; non agli individui o ai gruppi che costituiscono le *basi sociali* delle singole società statali dalle quali le persone «reali» stesse materialmente scaturiscono.

Ognun vede la somiglianza che le teorie in esame finiscono così per presentare, malgrado la loro ispirazione «realistica», con l'idea del popolo come presupposto propria delle teorie monistiche del Kelsen, del Verdross, del Guggenheim e del Kunz. La sola differenza sta nella circostanza che, invece di tendere ad «isolare» la «persona» dello Stato sulla base di una concezione «giuridica» della persona morale «Stato», esse tendono allo stesso risultato per via sociologica.

¹⁶¹ Ponendo le cose in termini giuridici, la contrapposizione degl'individui attivi a quelli passivi nell'ambito delle singole società statuali non vale di per sé ad escludere che la soggettività delle «persone reali» individuate nei vari elementi attivi sia *condizionata dall'ordinamento* all'esistenza di un certo *rapporto* fra l'elemento attivo corrispondente alla persona reale e l'elemento passivo: cioè fra la persona dell'ente e gl'individui ad esso sottoposti.

¹⁶² V., oltre a *La sudditanza*, l'*Op. ult. cit.*, pp. 275 e 411 ss.

¹⁶³ *Op. ult. cit.*, p. 274.

territoriale»¹⁶⁴. Un altro è l'affermazione, più volte ripetuta, che il soggetto è il *governo (lato sensu)*, inteso come organizzazione che esercita un *potere* «originario» *su* una «comunità territoriale»¹⁶⁵: dove si ribadisce l'idea dell'essenzialità del popolo, benché elemento esterno alla «persona», per l'esistenza - e quindi la personalità, la continuità e l'identità - di un soggetto, definito del resto sempre come «Stato» oltre che come governo (e sempre dal punto di vista del diritto interno oltre che da quello del diritto internazionale)¹⁶⁶.

Di qui una serie di proposizioni specifiche a mio avviso inaccettabili. La Santa Sede è anche per il Quadri soggetto per lo «spirituale» (benché definita contemporaneamente «una potenza come le altre»)¹⁶⁷. Anche per il Quadri, come per la dottrina prevalente, la Città del Vaticano è persona internazionale distinta dalla Santa Sede¹⁶⁸. E il Quadri non ammette, infine, se bene intendo, la personalità dei governi in esilio: né di quelli cacciati da rivoluzione o colpo di Stato¹⁶⁹, né di quelli rifugiatisi presso potenze amiche in caso di occupazione bellica¹⁷⁰.

Orbene, la ragione delle contraddizioni¹⁷¹ e di queste soluzioni a mio avviso non conformi alla realistica concezione complessiva del Quadri, è che qua e là fa sempre capolino, nella teoria dell'illustre autore (nonostante l'esatta enunciazione metodica

¹⁶⁴ *Op. ult. cit.*, p. 275.

¹⁶⁵ *Op. ult. cit.*, pp. 275, 305 e Cap. IV, Sez. I, *passim*.

¹⁶⁶ Contro l'idea della «sovraordinazione» dell'ente soggetto (benché inteso come governo in senso lato od organizzazione) - idea condivisa dal GIULIANO, *La comunità* cit., p. 236, 238, e implicita anch'essa, nonostante tutto, nella definizione del QUADRI (corsi miei nel passo riportato) - vedi *Gli enti soggetti* cit., p. 384, nota, ma meglio *infra*, p. 120 s.

¹⁶⁷ *Op. ult. cit.*, p. 341 s.

¹⁶⁸ *Op. ult. cit.*, p. 342.

¹⁶⁹ *Op. ult. cit.*, p. 282.

¹⁷⁰ *Op. ult. cit.*, p. 281 ss.

¹⁷¹ Dico senz'altro «contraddizioni», *dal punto di vista mio*. Nell'ambito della concezione del Quadri può anche darsi che non lo siano affatto, benché io mi permetta di dubitarne.

Come ho spiegato, non vale a eliminare la contraddizione la considerazione che l'esistenza dei sudditi o di un popolo è essenziale all'esistenza di una società nell'ambito della quale soltanto la persona reale collettiva può sorgere e vivere. Ciò è senz'altro esatto dal punto di vista dell'ordinamento statale stesso. È inesatto dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, rispetto al quale l'esistenza o meno dei sudditi o del popolo di un ente soggetto da un lato non è essenziale all'esistenza dell'ordinamento internazionale stesso - l'esistenza del quale sarebbe assicurata dal permanere in vita degli altri soggetti -, dall'altro potrebbe essere essenziale per l'esistenza di quell'ente come soggetto soltanto qualora fosse provato che la mancanza originaria o sopravvenuta di sudditi importi il difetto o il venir meno della soggettività e dell'identità dell'ente.

iniziale), *il concetto dello Stato*¹⁷².

34. L'ultima teoria considerata contiene, malgrado i suoi difetti un'affermazione esatta: l'elemento passivo della comunità statale (salvo a vedere come si definisca) non costituisce parte dell'ente che il diritto internazionale eleva a proprio soggetto. Ciò non può essere dimostrato, però, se non esaminando direttamente il modo di essere dei soggetti del diritto internazionale e il modo come essi si comportano, nei rapporti gli uni con gli altri, in ordine ai popoli; ma soprattutto il primo elemento: e poiché i *soggetti* non sono soltanto quelli che corrispondono a «*Stati*», è al modo di essere di *tutti i* soggetti del passato e del presente che si deve guardare. Anzitutto, cioè, non bisogna guardare agli Stati come tali, ma domandarsi cosa siano esattamente gli enti soggetti che ad essi, *grosso modo*, corrispondono o si fanno corrispondere. In secondo luogo, bisogna considerare, agli effetti della nozione di questi stessi enti (come di tutti gli altri), non solo i soggetti corrispondenti *grosso modo* agli «*Stati*» quali appaiono in epoca moderna, ma ancora, sia gli enti corrispondenti agli «*Stati*» di epoche anteriori all'attuale, sia gli enti corrispondenti ai c.d. soggetti «*diversi dagli Stati*» (dato e non concesso che siano tali).

a) Quanto ai rapporti internazionali relativi ai sudditi - elemento anche qui indiziario e non decisivo -, mi limito a rinviare alle opere del Quadri e del Ballardore Pallieri. Da entrambe si desume con relativa sicurezza che tali rapporti non assumono, nel diritto internazionale, il carattere di diritti «sulla persona»,

b) Venendo invece al modo di essere degli enti, un primo elemento in senso anticostitutivo si raccoglie - entro la cerchia degli Stati stessi - dall'osservazione del modo di essere degli enti che ne occupavano il posto in quell'epoca feudale-patrimonialistica sulla quale ci siamo fermati più sopra. Come si è visto, i rapporti internazionalistici intercorrevano, nel quadro di quella società, fra i *signori* o i *re* non fra le *signorie* o i *regni*. E ciò anche se si potesse dire - con molta buona volontà e dubbia proprietà di linguaggio - che l'ordinamento unitario della *civitas maxima* e le sue articolazioni intermedie personificavano, *ai loro effetti*, i regni, le signorie o i feudi. La soggettività dei signori e dei re è del resto ammessa, in termini più o meno esatti, da buona parte della dottrina¹⁷³, ed è largamente confermata dall'origine storica di vari

¹⁷² Se il discorso non si facesse troppo lungo, direi che la ragione per cui il Quadri ricade nella tendenza che pure lui stesso critica, è che egli non vede abbastanza nettamente la misura in cui lo «Stato-potenza» del diritto internazionale differisce dall'ente giuridico «Stato» destinato al governo di uomini nel diritto interno: e non vede perciò tutte le conseguenze che si debbono trarre da questo dato.

Ma se si parte dall'identificazione fra Stato-potenza internazionale e Stato-persona giuridica interna, bisognerebbe essere coerenti sino in fondo e impostare la nozione del primo nei veri termini in cui va impostata per tutti gli enti morali: come quella di sapere se il popolo sia o non sia un elemento della fattispecie *giuridica internazionale* alla realizzazione della quale il diritto *internazionale* condiziona il sorgere di quell'*effetto giuridico (internazionale)* che sarebbe l'ente soggetto o l'ordinamento giuridico dello Stato. Quesito improponibile nell'ambito dell'ordinamento internazionale (che non conosce una *fattispecie* dello Stato né l'*effetto giuridico* dell'esistenza dello Stato), e di cui la dottrina in esame non avverte l'importanza perché parte da una nozione organicistica dell'ente morale non conforme alla realtà del fenomeno in diritto interno.

¹⁷³ Osserva il v. LISTZ-FLEISCHMANN, *Das Völkerrecht systematisch darg.*,

«istituti » del diritto internazionale¹⁷⁴.

Queste considerazioni si estendono, naturalmente, ai gruppi dei governanti delle signorie, dei comuni e delle repubbliche, e più tardi, sia al Pontefice e alla Curia romana man mano che veniva ponendosi, come ente «temporale» e «spirituale» insieme, accanto alle altre potenze fra le quali si svolgeva il «commercio giuridico» internazionale, sia, per es., al Sultano di Costantinopoli¹⁷⁵, entrato nel «commercio giuridico» internazionale almeno sin dalla fine del secolo XV e principio del XVI¹⁷⁶.

Tanto in epoca feudale che nel periodo successivo, invero, i pubblicisti discorrono spesso e volentieri dei «popoli», delle «città», delle «nazioni», e dei loro «diritti». Senonché, a parte il fatto che quegli scrittori non distinguevano il diritto internazionale

Berlino, 1925, p. 85: «[Nur] im Patrimonialstaat, der dominium und imperium, Grundeigentum und Staatsgewalt nicht voneinander trennt, konnte der Landesherr als Subjekt der rechtlichen Beziehungen im Staatenverkehr erscheinen».

Vedi ancora SUMNER MAINE, *Le droit internat., La Guerre*, 1887 (a cura di Harrison e Pollock), trad. franc. Thorin, Zurigo, 1890, p. 71 ss., spec. 72 s.; AUSTIN, *Elements of Jurisprudence determined*, Londra, 1832, p. 199; OPPENHEIM, *Op. cit.*, I, p. 125; MOORE, *Digest*, I, p. 12; KRABBE, *Die moderne Staatsidee*, 2^a ed., 1919, p. 272. Nella letteratura italiana più recente, ZICCARDI, *Per una nuova pol. estera*, «Soc. Nuova», genn. 1946, p. 7; GIULIANO, *La comunità internaz. cit.*, p. 276 s. (nota 43).

Rileva il fenomeno anche il TRIEPEL, *Dir. internaz. e diritto interno cit.*, p. 220, il quale dubita però (con mia meraviglia) dell'esattezza della teoria della personalità dei principi.

¹⁷⁴ V. spec. NYS, *Les origines du droit international*, Bruxelles-Parigi 1894, *passim*.

¹⁷⁵ V. spec. v. LISZT-FLEISCHMANN, *Das Völkerrecht cit.*, p. 209 s.

Rispetto alla Porta ciò è tanto vero che, come è noto (v. v. LISZT, l. cit.), i primi trattati internazionali conclusi dalla Porta (quello con Venezia del 1479, quello con Francesco I di Francia del 1535, e quello, sempre con il re di Francia, del 28 maggio 1740 erano considerati dai Turchi come «einseitige, persönliche Gnadenbeweise des Sultans, die mit seinem Tode wegfielen».

Ne è una prova l'uso invalso nella prassi internazionale successiva di riferirsi all'Impero ottomano come alla «Porta». Questa si pone rispetto all'Impero turco e al Sultano così come la «Santa Sede» si pone rispetto alla Chiesa cattolica ed alla persona del Pontefice romano.

¹⁷⁶ Si potrebbe addurre in contrario da un lato l'opinione, professata da una parte considerevole della dottrina, che la Turchia sia entrata a far parte della comunità internazionale solo nel 1856 (Trattato di Parigi del 25 marzo); dall'altro il fatto che l'idea della natura «personale» degli impegni internazionali assunti dal Sultano nei secoli XV e XVI potrebbe costituire la prova dell'esattezza della dottrina citata sulla soggettività internazionale dell'Impero turco, in quanto se ne dovrebbe dedurre la mancanza in questo ente dei requisiti che fanno degli Stati-soggetti entità distinte dalle persone dei governanti. Si potrebbe argomentare in particolare dal fatto che i Turchi considerassero gli impegni del Sultano come legati alla sua persona e con essa caduchi, per sostenere che l'Impero turco difettasse di un altro requisito essenziale per l'ammissione fra gli «Stati civili»: il riconoscimento della continuità degli obblighi contratti dal sovrano o dal governo precedente da parte di quello successivo. Ma simili obiezioni sarebbero fondate sulla teoria del riconoscimento e sulla teoria che considera solo gli Stati civili o ossequienti al diritto come possibili soggetti. Teorie sulla confutazione delle quali non mi pare sia necessario intrattenersi a lungo dati gli evidenti apriorismi su cui si fondano.

dal diritto interno più di quanto non distinguessero il diritto naturale da quello positivo - almeno quello che oggi intendiamo per tale -, sta di fatto che tutto quanto essi contrapponevano alle pretese dei monarchi di riassumere in se stessi lo Stato e i relativi poteri, era la concezione del sovrano come «rappresentante» del popolo e della nazione. E «rappresentante» significa ente che, prima di agire per conto di altri, agisce *per conto proprio*, ossia è soggetto. Concezione evidentemente molto diversa, ma appunto per questo più esatta, relativamente all'epoca in esame, di quella attuale di «organo», non mai abbastanza materialisticamente intesa dagli internazionalisti¹⁷⁷.

Sin qui dunque quasi le persone fisiche dei principi, il loro «entourage» più o meno immediato, i loro armati, i loro inviati e agenti personali.

c) Sempre nella cerchia degli Stati (e degli Stati dell'età moderna), è poi noto che vi sono situazioni in cui l'elemento personale del soggetto si trova spezzato in due tronconi. L'uno, l'organizzazione in senso più o meno stretto (o almeno una certa sua parte), sembra conservare i caratteri di un soggetto internazionale. L'altro, il «popolo» in senso stretto, appare invece come oggetto, almeno per un certo periodo, dell'attività ed eventualmente dei diritti o doveri facenti capo alla stessa organizzazione temporaneamente da esso «distaccata» o ad organizzazioni diverse. Vedremo più avanti come questi fenomeni siano interpretati correntemente, e se questa interpretazione sia esatta. Basti osservare per ora che questi elementi, aggiunti alla differenziazione rilevata fra le due «parti» della popolazione in condizioni normali, giustificano l'assunzione, almeno preliminare, dell'elemento personale degli Stati come diviso in due parti: governo, organizzazione governativa o «Stato» in senso stretto da una parte, e «popolo» o «sudditi» dall'altra: la prima soltanto delle quali è elemento del soggetto.

d) Ma quello che più conta - qui come in tema di territorio - è l'esame dei c.d. «enti diversi dagli Stati», dei quali pure la dottrina non sembra tener conto agli effetti della soluzione del problema.

Accanto ai soggetti corrispondenti a Stati e muniti di sudditi, vi è una serie di enti che di «popolo» o «sudditi» non dispongono e che sono soggetti *a titolo non diverso* dai c.d. «Stati»: Santa Sede, Città del Vaticano - per la quale peraltro le nostre riserve vanno sino alla questione della sua esistenza come soggetto distinto -, Ordine di Malta, insorti, comitati nazionali, governi in esilio, e via dicendo. E di fronte alla personalità di questi enti, le teorie del «popolo» come elemento costitutivo non hanno, mi sembra, assolutamente modo di salvarsi se non con la teoria, sopra confutata, della diversità funzionale degli enti diversi dagli Stati¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Più vicina al concetto di «organo» (non soggetto) è la concezione del sovrano come «servitore» del popolo o della nazione, che implica in una certa misura l'idea della mancanza di soggettività «personale» del sovrano. È ovvio comunque che tale concezione rimane sempre propria del diritto pubblico interno ed estranea al diritto *internazionale* propriamente detto.

¹⁷⁸ Si potrebbe obiettare - come nel caso del territorio - che se il popolo è considerato superfluo dall'ordinamento internazionale per la soggettività giuridica degli enti menzionati, nulla impedisce all'ordinamento internazionale di considerarne necessaria la presenza nel caso degli «Stati», né di considerare il venir meno del popolo - o il venir meno a un certo momento della disponibilità di questa parte dell'elemento personale - come causa di estinzione della soggettività dell'ente. Ma ciò presupporrebbe

§ 3. *L'ordinamento giuridico.*

35. Poco ci resta da dire in merito all'estraneità dell'elemento normativo.

L'estraneità di questo elemento all'essenza dell'ente non è che un'altra conseguenza - e quando parlo di conseguenze intendo conseguenze non meramente logiche ma *sostanziali* - del difetto di una comunità giuridica universale e del fatto che il diritto internazionale non costituisce, come generalmente si crede, una fase embrionale di quella comunità, bensì un fenomeno che trova la sua ragion d'essere proprio nella sua inesistenza.

La prima conseguenza - l'abbiamo visto al Cap. II - è l'inesistenza di principi internazionali sulla formazione, i mutamenti costituzionali e l'estinzione degli Stati vevoli per gli uomini, e paragonabili a quelli che governano gli enti collettivi interni, dagli Stati membri di Stati federali alle società anonime. Per dirla come la direbbe il Kelsen (se non propendesse per l'opinione opposta) le norme-base degli ordinamenti statali non sono norme giuridiche internazionali. Se dovessimo dirla con coloro che pongono al vertice (o alla base) di ogni ordinamento non una ma più norme o principi, diremmo che i vertici (o le basi) dei vari ordinamenti statali sono costituiti da norme o principi che non fanno parte del diritto internazionale. E intendiamoci, - questo tengo a ribadirlo -, ciò vale in senso sociologico, ossia in senso giuridico-sostanziale, e non in senso meramente formale. Ho spiegato del resto in termini non certo formalistici, nel Cap. cit., che cosa intendevo dire su questo punto. La seconda conseguenza, legata alla prima - e questa l'abbiamo vista al Cap. precedente -, è l'inesistenza di qualificazioni giuridiche internazionali dei soggetti dal punto di vista della loro capacità funzionale. Dal che abbiamo tratto la critica alla teoria dei soggetti non-Stati come persone *sui generis*.

La terza conseguenza - legata a sua volta alla prima e alla seconda - è l'estraneità al diritto internazionale dell'intero sistema normativo interno degli Stati, nonché, si capisce, dei «non-Stati». (Parlo di *conseguenze* distinte, ma si tratta di vari aspetti di un solo dato negativo, giacché la prima conseguenza porta con sé le altre due e ciascuna di queste presuppone o condiziona le altre). L'estraneità della «prima norma» al diritto internazionale significa estraneità al diritto internazionale dei poteri del «primo

sempre una *ratio legis* per la differenziazione degli Stati dagli altri soggetti. *Ratio legis* che non vedo proprio dove possa essere, dato che l'ordinamento internazionale non fabbrica Stati né si cura di disciplinarne, nei confronti dei singoli, l'attività interna.

In mancanza di qualsiasi criterio distintivo degli Stati dagli enti soggetti sopra enumerati che non sia quello (meramente quantitativo) basato sull'estensione e l'intensità più rilevante del commercio giuridico internazionale degli «Stati» rispetto al commercio giuridico degli enti a carattere non statale - criterio che del resto non vale in ogni caso -, non resta che l'eventualità già considerata a proposito del territorio: che l'ordinamento internazionale valutasse la deficienza *sopravvenuta* dell'elemento «popolo» in modo diverso da come ne valuta la mancanza originaria. Tesi che, a parte l'inapplicabilità della distinzione al caso di enti quali i governi in esilio - che sono, come vedremo, «Stati» (nel senso del diritto internazionale) privi di popolo e territorio, e non enti di una categoria speciale -, e al caso della Santa Sede - che sino al 1870 disponeva di un «popolo» oltre che di un territorio -, nessun seguace della teoria costitutiva mi pare abbia dimostrato.

legislatore» di ciascuno Stato: e l'estraneità del primo legislatore significa estraneità dell'intero sistema. Restano escluse da questa compartimentazione, probabilmente, solo quelle norme interindividuali di *jus non scriptum* che vigono fra gli uomini indipendentemente dalla loro soggezione a determinati poteri politici o dall'appartenenza a determinati Stati: le norme, p. es., del diritto privato comune, che vigerebbero in vari paesi contemporaneamente anche se vi fosse una soluzione di continuità delle organizzazioni politiche; nonché le norme cui si accennava più sopra e vigenti fra i membri di organizzazioni internazionali «non-intergovernative», nella misura in cui gli ordinamenti relativi non risultano inquadrati entro ordinamenti statali. Direi insomma che i singoli sistemi sono tanto più «chiusi» quanto più ci si allontana dalla base e ci si avvicina al vertice dell'ordinamento¹⁷⁹: ed è il *vertice* quello che più interessa poiché è da esso che dipenderebbe, qualora vi fosse l'unità dei sistemi, la legittimazione della proiezione del gruppo rivolta verso l'esterno.

36. La conseguenza di questo stato di cose è che il soggetto corrispondente a uno Stato non è identificabile, dal diritto internazionale, attraverso il sistema di norme che costituisce l'ordinamento dello Stato medesimo agli effetti della determinazione della sua continuità o di un qualunque suo aspetto. Non lo è, almeno, nel senso normativo in cui l'ordinamento dello Stato identifica il soggetto corrispondente a un comune nell'ordinamento o attraverso l'ordinamento del comune¹⁸⁰.

In tanto, in questo caso, per l'ordinamento superiore la legalità comunale prevale (agli effetti dell'identità) su una situazione di fatto locale eventualmente difforme, in quanto è lo stesso ordinamento superiore, come si è spiegato sopra, che indica ai sudditi dell'ordine inferiore a chi o alle norme emanate da chi (ed eventualmente in che modo) essi *debbono sottostare per esso ordinamento superiore e per tutti gl'individui (anche se sudditi di altri ordinamenti subordinati)*. Conseguentemente, di fronte a una situazione di fatto diversa -per es. un'organizzazione illegittima che si opponga a quella conforme allo stato di cose legittimo - l'ordinamento superiore continua a tenere in vita esso stesso, nel proprio seno, l'ordinamento del comune, e a far coincidere con questo - pei «sudditi» dell'ente inferiore e per tutti i cittadini dello Stato - il *Comune legale*, anche se la situazione di fatto si fosse imposta *in loco* in maniera assoluta. Ciò perché l'ordinamento superiore, di base più ampia, *sopravvive alla situazione di fatto locale ad esso non conforme*. Tale stato di cose resta fermo anche nell'ipotesi che, constatata la ineluttabilità dei fatti, ed eventualmente !a rispondenza loro a determinati criteri di giustizia sostanziale o a nuovi principî impostisi nell'ordinamento *dell'intero Stato e a tutti i suoi cittadini*, l'ordinamento legittimi a un certo momento il «comune di fatto». In questo caso, in tanto l'ordinamento superiore si piega alla nuova situazione, in quanto esso ordinamento si modifica in senso corrispondente con efficacia *erga omnes*. L'ente di fatto

¹⁷⁹ Questo elemento spiega perché gli ordinamenti tendono a non incorporare le norme di diritto pubblico gli uni degli altri.

¹⁸⁰ Nel senso, insomma, in cui i singoli Stati confederati venivano identificati dall'ordine federale nordamericano, durante la guerra civile fra nord e sud, *attraverso* le loro e *nelle* loro costituzioni (e non attraverso l'effettività delle «corrispondenti» organizzazioni in rivolta contro di esso).

è divenuto l'ente legale, il solo ente legale, ed eventualmente il solo soggetto¹⁸¹.

In caso d'insurrezione in uno Stato, il diritto internazionale non si comporta affatto alla stessa maniera. Esso riconosce il soggetto nuovo in costanza di quello vecchio e indipendentemente dalla modifica propria o dell'ordinamento dell'ente originario, il quale continua eventualmente a qualificare i sudditi e il territorio *in fatto soggetti agl'insorti* come soggetti al potere proprio e gl'insorti stessi come fuorilegge. È illusorio credere di poter evitare questa conclusione - che anch'essa non ha proprio nulla di dommatico ma corrisponde a dati di fatto incontrovertibili - asserendo che comunque un ordinamento deve pur esserci perché un gruppo diventi soggetto di diritto internazionale; o asserendo che l'ordinamento può comunque rimettersi all'ordinamento nuovo o agli ordinamenti sorti in seguito al mutamento di fatto (totale o parziale), una volta costituiti.

Per nessuna delle due vie si sfugge al difetto di *continuità normativa interindividuale*, nel senso sociologico spiegato, fra l'ordinamento «superiore» e quelli «inferiori» vecchi e nuovi. La continuità normativa, anzi, è bene chiarirlo, fa qui difetto per *due* ragioni, una delle quali soltanto coincide con quella che esclude la continuità normativa fra gli ordinamenti di *due Stati* sovrani. *L'ordinamento di uno Stato* che riconosce una persona giuridica privata o pubblica straniera, ed eventualmente quella dello Stato straniero stesso, legittima, «incorpora in sé» (agli effetti ai quali riconosce l'ente come istituzione o come soggetto) norme ad esso *estranees in un senso soltanto*: solo nel senso, cioè, che esse trovano la loro base e la loro fonte in un'altra comunità *giuridica interindividuale*, e sono perciò, nonostante tutto, *della sua stessa natura*¹⁸². Ma perché il diritto internazionale assuma i propri soggetti anche nella loro essenza normativa, esso dovrebbe far proprie (agli effetti della legittimazione-incorporazione dei soggetti stessi) norme che non soltanto sono ad esso estranee (nel senso in cui i precetti del diritto francese sono estranei al diritto italiano) ma, rispetto alle norme di cui è composto - norme di natura non interindividuale -, sono altresì *strutturalmente diverse*: altro punto, questo, di cui la dottrina non sembra rendersi conto a tutti gli effetti¹⁸³.

¹⁸¹ Lo stesso vale, *mutatis mutandis*, nell'ipotesi che l'ordinamento superiore si pieghi a una situazione di smembramento di fatto del comune in due comuni.

¹⁸² Che è poi la vera ragione - spostata dall'ordinamento alla società - dell'estensibilità virtuale di qualunque ordinamento statale all'umanità intera: fenomeno contestato, com'è noto, recentemente, dal BALLADORE-PALLIERI, *I limiti di efficacia dell'ordinamento it.*, «Jus», 1940, p. 746 e *L'universalità dell'ordinam. dello Stato*, «Jus», 1950, p. 24 ss. Per l'universalità, v. per tutti MORELLI, *Limiti dell'ordin. statale e limiti della giurisdiz.*, «Riv. di dir. internaz.», 1933, p. 382 ss.; e *Sulla universalità dell'ordin. dello Stato*, «Riv. di dir. process.», 1951, I, p. 9 ss.

¹⁸³ Un atteggiamento recente che lo dimostra è quello dello SPERDUTI, *L'individuo ecc. cit.*, allorché assimila il rapporto fra diritto internazionale e interno al rapporto fra ordine metropolitano e ordine coloniale. Ma un segno se ne trova nello stesso PERASSI, *Lez. di dir. internaz.*, Parte II, *Introduz. al dir. internaz. priv.*, Padova, 1950, p. 11-12, benché sia chiaro che l'adattamento del diritto interno al diritto internazionale implica sempre, per l'illustre Maestro, una trasformazione del contenuto della norma alla quale l'adattamento si effettua.

V
LA NOZIONE DEL SOGGETTO
NELLA REALTÀ STORICA E ATTUALE

§ 1 Il «governo» come elemento residuo
e la realtà storica.

37. Sgomberato il campo dell'ente astratto, esclusi gli elementi «popolo» e «territorio» ed escluso ogni elemento giuridico-formale (ordinamento), resta - per dirla ancora in termini di teoria dello Stato - il «governo». Questo solo, *degli elementi dello Stato*, può costituire - se le considerazioni svolte sono esatte - l'unità sociologica e quindi il vero corpo del soggetto in senso materiale. E il solo modo di precisare questa nozione per svincolarla definitivamente dallo «Stato» è l'osservazione della realtà storica e contemporanea alla luce dei dati negativi raccolti.

A) Abbiamo già visto in che senso i soggetti dell'epoca feudale-patrimonialistica fossero gli stessi signori e i re¹⁸⁴.

In epoca moderna, i fenomeni più significativi sono, sempre in termini di teoria dello «Stato», i «soggetti-governi» e gli «individui-sovrani».

B) I primi sono quei soggetti attuali che presentano una struttura corrispondente, piuttosto che a quella di uno Stato, all'organizzazione o al governo di uno Stato, vuoi perché definiti come tali o effettivamente tali da tempo immemorabile, vuoi perché privati, per qualsiasi causa, delle caratteristiche degli Stati diverse dall'organizzazione, vuoi ancora perché non ancora pervenuti al possesso di quegli elementi o di quelle caratteristiche. Ricordo, per fermarmi ai casi più evidenti, la Santa Sede, l'Ordine di Malta, gli insorti, i governi nominali.

È quasi unanime nella dottrina contemporanea l'idea che il *soggetto* di diritto internazionale, corrispondente a quello che nell'ordinamento canonico è la Chiesa cattolica, sia la Santa Sede. Sino alla fine del secolo scorso lo si riduceva anzi alla persona fisica del Pontefice romano¹⁸⁵. Rari - per quanto autorevoli - sono gli autori che considerano *soggetto* la Chiesa cattolica e riducono la Santa Sede o il Pontefice (o entrambi) ad *organo supremo* del soggetto «Chiesa cattolica»¹⁸⁶. Se dunque un'analogia sussiste fra l'istituzione della Chiesa cattolica e il suo ordinamento da una parte e l'istituzione Stato e il suo ordinamento dall'altra - e si è visto come essa appare ancora più profonda dall'*esterno*, se si rinuncia all'idea gratuita che la Chiesa sia soggetto «per lo spirituale» - non mi pare ci si possa ragionevolmente rifiutare di vedere nella Santa Sede, come organo supremo¹⁸⁷, il *pendant* del governo di uno Stato, e nel Pontefice romano il

¹⁸⁴ *Supra*, p. 79 ss., 89 ss.

¹⁸⁵ *Supra*, p. 90.

¹⁸⁶ ANZILOTTI, *Corso cit.*, I, 1928, p. 127 ss., ma spec. 131, 132, 140. *Contra*, fra gli altri, MORELLI, *Nozioni cit.*, p. 154.

¹⁸⁷ ANZILOTTI, *Op. cit.*, pp. 131, 140.

pendant del capo di uno Stato assoluto¹⁸⁸. Non si può dubitarne né se si segua - come fa la larghissima maggioranza della dottrina e come piace ai curialisti - l'opinione che la Santa Sede sia sempre stata fino al '70, e sia di nuovo oggi, un soggetto di diritto internazionale distinto, rispettivamente, dallo Stato pontificio e dallo Stato della Città del Vaticano; né se si segue l'opinione - meno diffusa ma a mio avviso (oltre che confortata dal modo di vedere dell'Anzilotti) più ragionevole dal punto di vista del diritto internazionale positivo (non meno indipendente dagli atteggiamenti propri dell'ordinamento della Chiesa di quanto lo è dagli atteggiamenti propri del diritto interno degli Stati) - l'opinione, dicevo, secondo la quale è sempre esistito un solo soggetto di diritto internazionale; la Santa Sede (o la Chiesa cattolica o il Pontefice romano). Soggetto che durante certi periodi, come dall'inizio del dominio temporale sino al 1870 e dal 1929 in poi - ha esercitato, accanto alla «sovranità spirituale», la sovranità temporale sui territori e sui sudditi dei dominî della Chiesa (oggi dello Stato della Città del Vaticano), e durante un periodo intermedio (1870-1929) ha esercitato la sola «sovranità spirituale». Quanto al Sovrano Ordine di Malta, nessuno può negare ch'esso sia privo totalmente di sovranità territoriale e di sudditi e non svolga attività «statale».

Gl'insorti infine si presentano essenzialmente come un «governo» o «aspirante-governo» che concentra tutte le sue forze - e, di riflesso, tutta l'attività giuridicamente rilevante dal punto di vista internazionale - nell'azione bellica contro il sovrano al potere (o lo Stato). Anche qui dunque - questo è il punto che c'interessa per il momento - un «governo» o un'«organizzazione» e non uno Stato: organizzazione, cioè, isolata dagli elementi per effetto del concorso dei quali l'ente può essersi presentato, o potrà presentarsi un bel giorno, sotto l'aspetto di uno Stato. E considerazioni analoghe - *mutatis mutandis* - valgono per i c.d. «governi nominali» (comitati nazionali e governi in esilio).

38. C) Ma il fenomeno più significativo sono gl'individui sovrani nei quali a volte ci s'imbatte, non solo nell'epoca patrimonialistica ma anche in epoca moderna (e persino ai nostri giorni), e che riproducono fenomeni a prima vista concepibili solo nel quadro della società feudale (*fuori* del quadro, come s'è detto, della comunità giuridica interindividuale corrispondente). E mi limito a qualche esempio.

Un caso che ho avuto già occasione di ricordare è quello riesumato da un «pamphlet» del '700¹⁸⁹, contenente il parere legale dato da alcuni civilisti a Guglielmo d'Orange, ormai assiso sul trono inglese, in merito alla condizione giuridica dei comandanti di certe navi «corsare» catturate dalla marina di lui Guglielmo e che si dichiaravano autorizzati alla «guerra di corsa» da re Giacomo: del quale esibivano, per l'appunto, le «letters of marque and reprisals»¹⁹⁰. Orbene, due dei tre giuristi si

¹⁸⁸ ANZILOTTI, *Op. cit.*, p. 132, 133, 135.

¹⁸⁹ Dal PHILLIMORE, *Commentaries*, 3^a ediz. cit., I, pp. 506-512. V. i riferimenti più precisi ne *Gli enti soggetti* cit., p. 285, in nota.

¹⁹⁰ Erano, com'è noto, le patenti con le quali i sovrani autorizzavano navi private alla guerra di corsa contro i loro avversari: patenti la cui mancanza o irregolarità poneva i comandanti e le ciurme nella condizione di «pirati».

pronunciano decisamente nel senso che Giacomo era ormai un privato, ospite del re di Francia, la cui qualità di «sovrano» non si poteva indurre dalla circostanza che il re di Francia «graziosamente» gli elargisse un trattamento particolare. I «corsari» erano quindi «pirati», perché non autorizzati alla «corsa» da un sovrano. Uno dei tre giuristi però - stando a quanto si legge nelle righe e fra le righe del «parere» - non vedeva altrettanto certa questa conclusione, in considerazione sia del fatto che Giacomo godeva in Francia di un certo «status» sia del fatto che fino a poco tempo prima occupava effettivamente il posto di un «sovrano».

Se dunque in Giacomo non si riconobbe, in definitiva, un soggetto - soggetto distinto, beninteso, dal soggetto Inghilterra o Guglielmo d'Orange - , poco c'è mancato; lo si sarebbe riconosciuto tale, benché fosse privo di territorio e di sudditi, solo che avesse avuto maggiori possibilità materiali di continuare la lotta. L'analogia con la condizione dei governi in esilio (e in particolare dei governi esiliati in seguito a guerra civile) è fin troppo ovvia perché metta conto di rilevarla. Mette conto di rilevare, invece, che *in epoca ormai ben lontana da quella feudale*, e in uno Stato che, come l'Inghilterra, era certamente uno dei meno lontani -relativamente all'epoca - dal tipo dello Stato «moderno», *il soggetto di diritto internazionale* veniva identificato in sostanza con una persona fisica *in certe condizioni* piuttosto che nella persona fisica stessa *come agente della comunità statale o come parte dell'organizzazione dello Stato*.

Si tratta evidentemente di un caso limite. Ma se ne trovano, con un po' di pazienza, a dozzine. Un caso analogo è quello ricordato dallo stesso Phillimore¹⁹¹, a proposito dello *status* del rappresentante di Maria di Scozia presso la Regina Elisabetta nel 1567, venti anni dopo la deposizione di Maria dal trono¹⁹². Secondo quanto riferisce il Phillimore, il governo di Elisabetta pose ad alcuni giuristi una serie di quesiti concernenti lo *status* di quel rappresentante. Alla maggior parte dei quesiti gli esperti risposero escludendo che la persona in questione godesse dello «status» di ambasciatore e delle relative immunità. Ma essi argomentarono più dal fatto che egli aveva violato i limiti delle sue funzioni («*exciting rebellion in the kingdom to which he was sent*») che sulla condizione di sovrana spodestata di Maria di Scozia¹⁹³. Un altro caso celebre è quello di Cristina di Svezia¹⁹⁴.

39. Mi si obietterà che questi sono fenomeni «anomali» e comunque superati dalla concezione moderna dello Stato. Ebbene, un secolo dopo se n'è verificato - sempre per limitarmi ai casi più accessibili - un altro per me ancora più sensazionale. E un altro ancora se n'è verificato poco più di una decina d'anni fa.

¹⁹¹ *Commentaries* cit., II, §§ 124-125.

¹⁹² PHILLIMORE, *Op cit.*, vol. I, p. 161 (per la condizione di Maria, v. anche p. 150).

¹⁹³ V., del PHILLIMORE, vol. cit., p. 161-163. Sull'importanza del parere, v., nella stessa opera, vol. cit., p. XXXIX della Prefazione.

¹⁹⁴ Benché questa avesse fatto mettere a morte un membro della sua corte durante l'esilio non breve trascorso in Francia dopo l'abdicazione, le autorità francesi non vollero procedere contro di lei, limitandosi ad invitarla a lasciare il paese. V. PHILLIMORE, *Op. e vol. cit.*, p. 149 s.

Il caso di «Buonaparte» come amavano chiamarlo i suoi grandi avversari, si trova definito, nei suoi termini giuridici essenziali (benché non interpretato nel suo significato più profondo) - a confusione dei sempre più numerosi scrittori contemporanei che lo ricordano come uno dei più illustri «precedenti» di personalità internazionale dell'individuo e lo ricollegano *come tale* ai processi a carico dei criminali «contro la pace»¹⁹⁵ - in una lettera del Lord Cancelliere Eldon al Premier inglese, dopo che l'autore ebbe apposto il «Great Seal» all'accordo interalleato 2 agosto 1815 per confinare Napoleone a Sant'Elena¹⁹⁶.

Lord Eldon ha detto in sostanza questo. Se consideriamo Napoleone per quello che normalmente dovrebbe essere - un sovrano spodestato in cattività - non c'è altra via che renderlo, come ogni altro prigioniero di guerra, al Re di Francia¹⁹⁷. Non abbiamo cioè che da considerarlo come un «privato» qualsiasi, «immedesimato nel corpo nazionale della Francia» (*bound up in the national Character of France*), soggetto avente ora alla testa Luigi XVIII, e con il quale facciamo la pace. Ma c'è un'altra strada¹⁹⁸, che ci consente di evitare il rischio di affidare al Re di Francia (così facilmente costretto alla fuga dopo lo sbarco a Tolone) la nostra «Pace» e la nostra sicurezza dalle

¹⁹⁵ Così fa lo stesso editore della lettera di Lord Eldon, J.H. STEWART, *The imprisonment of Napoleon: a legal opinion by Lord Eldon*, «American Journal of I. L.», 1951, p. 572, nota 4.

¹⁹⁶ Per notizie su John Scott, First Earl of Eldon (1751-1838), V. lo scritto cit., p. 573, in nota.

L'accordo 2 agosto 1815 affidava Napoleone all'Inghilterra perché attuasse il proposito di «bandirlo» a Sant'Elena, da essa comunicato agli alleati poco dopo la «resa» del Bonaparte stesso agli Inglese (15 luglio 1815).

¹⁹⁷ Come prigioniero di guerra, osservava Lord Eldon, egli era stato «ricevuto» dal Maitland, comandante del «Bellerophon», il 15 luglio.

¹⁹⁸ È interessante leggere il passo nello stile del «doubting jurist», come veniva chiamato Lord Eldon: «He was Emperor of France de *facto* - he abdicated that character by Treaty - was he *thereby*, thereafter, to be considered as a French subject to Louis 18th? Was that the effect of a Transaction in which he became Emperor of Elba [Avverte l'editore del documento («Am. Journal», 1951, p. 575, nota) che il trattato di Fontainebleu dell'11 aprile 1814 (art. 2) consentiva che Napoleone conservasse i suoi titoli: ma egli era Re non *Imperatore dell'Elba*.], with a stipulated Revenue? If, before the Emperor of Elba entered France, to regain the throne, he was not a French Subject, does his Attempt to regain that Throne again make him a *French* Subject or a *French* Subject in rebellion? If, upon Grounds resulting out of the various situations & characters, in which he has been placed, & with which he has been clothed, you can consider him as in no way, in the relation of Subject or Subject in rebellion agt. France, then may not the War be considered as a War against *him*, agt. *him* as our *Enemy*, without reference to any Character, that he may be alleged to have, bound up in the national Character of France - against *him* & *his adherents* making, as an *Enemy* against *us*, an *hostile Attempt* to break down the System of Government, which existed in France, *thereby introducing a System of Govt in direct subversion of a Treaty with our Allies, founded upon their & our insecurity, under any such Government as he would introduce into France?* If we can make this out (& does there not seem to be ground for saying that we can?) then might we not steer clear of the difficulty, that belongs to excluding from Peace with France a *French Subject* or a *French Rebel*? He would then be a distinct substantive *Enemy*, independent of any relation to the Sovereign of France, with whom we might be at Peace or in Alliance? a conquered *Enemy* indeed, with whom, according to the Law of Nations, we should deal as mercifully as our Security would admit after he was conquered. But then we should only have to determine, as between ourselves & him, whether we did so treat, and the rules of the Law of Nations would be to be applied in the decision of *that Question of fact*, without reference to any Rule of that Law to him as a Subject of any Sovereign?».

«macchinazioni di questo Signore», senza obbligarci a giustificare d'altra parte la nostra azione solo in base alla «Necessità nostra e dei nostri alleati». E questa via è di considerarlo distaccato dalla Francia, di considerare *lui*, in sé e per sé, come il *nostro* «Nemico», di scioglierci così dall'obbligo di restituirlo al Re di Francia (il quale ne sarà ben lieto), e di tenerlo in quella veste vita natural durante.

Questo vuol dire, a mio avviso, che Napoleone è stato preso dagli Inglesi per quello che realmente è stato: una potenza lui stesso come individuo, distinta da quella Francia che aveva formato, e poteva formare di nuovo, oggetto del suo potere e strumento della sua politica internazionale. E una volta operata questa distinzione, una volta elevato, per così dire, Napoleone a questo rango (che ricorda molto da vicino quello di un signore medievale in cattività), essi l'hanno considerato troppo pericoloso per fare con lui la pace. Sono rimasti «in principio» con lui in guerra permanente. Ma subito «dopo», direi, lo hanno «incorporato», l'hanno «annesso», così come si annette uno Stato che troppo frequentemente ha messo a repentaglio la sicurezza altrui. Nel breve periodo che va dal suo imbarco sul Bellerophon» al decreto britannico del 17 giugno (quale si trova puntualizzato nelle riflessioni di Lord Eldon), essi hanno consciamente o inconsciamente riassunto una vicenda giuridica - nei limiti in cui il diritto può aver avuto a che fare con tutto ciò - che in altri casi si sviluppa attraverso anni o decenni. Lo hanno elevato a «Potenza» indipendente, distaccandolo - come de! resto si trovava effettivamente distaccato - dalla Francia del Re. Poi lo hanno «*incorporato*». E una volta così ridotto sotto «la legge inglese» - in un certo senso proprio come lui stesso aveva chiesto! - lo hanno condannato all'ergastolo a vita come qualunque altro suddito pericoloso di Sua Maestà¹⁹⁹.

Tutto ciò, beninteso, m'interessa poco agli effetti della condizione giuridica di Napoleone a Sant'Elena. M'interessa per la luce che questo episodio getta su fenomeni analoghi²⁰⁰ e sulla nozione dei soggetti del diritto internazionale. Così come Giacomo era diventato a un certo momento suddito «temporaneo» o «suddito-ospite» del Re di Francia, Napoleone è diventato a un certo punto un suddito in cattività del Re

¹⁹⁹ Non direi, come il LETTIERI, *La costituz. inglese*, «Testi e doc. costituz.», 5, Firenze, p. 75, e il BELLINI, *Op. cit.*, che Napoleone sia rimasto «prigioniero di guerra» a vita.

Come osserva il Lettieri stesso, in Gran Bretagna si è fatta questione, a proposito della relegazione di Napoleone a Sant'Elena, di *habeas corpus*: Napoleone, cioè, era diventato ormai suddito di Sua Maestà. La spiegazione alla quale si ricorse, secondo il LETTIERI, per attenuare l'attentato alla libertà personale (cioè l'essere la Gran Bretagna tuttora in guerra con l'usurpatore corso), conferma appunto la duplice interpretazione del caso dal punto di vista interno inglese e dal punto di vista internazionale.

Letteralmente parlando, dicevo nel testo, questo trattamento era, *in un certo senso*, proprio quello che Napoleone aveva chiesto: la «protezione della legge inglese». Soltanto che Napoleone intendeva evidentemente quella specie di protezione «internazionale» di cui gode uno Stato debole o un sovrano spodestato. Gli inglesi gli hanno dato la mera protezione *internazionale* «negativa» di non riconsegnarlo al Re di Francia, trattandolo d'altra parte «*all'interno*» come un suddito pericoloso.

²⁰⁰ Pei «crimini contro l'umanità», *infra*, p. 115, 118.

d'Inghilterra. *Ma sino a quando tale situazione non è maturata, l'uno come l'altro è stato per qualche tempo* - Napoleone, anzi, lo era stato fino a pochi mesi prima a titolo di Re dell'Elba - *persona di diritto internazionale in proprio*: cioè, ancora una volta, in virtù della condizione di «potentato» di cui esso bene o male godeva, e non in virtù della sua qualità di organo o agente di uno *Stato*. Questo, si dirà, c'era: prima era stata la Francia, poi l'Elba e poi di nuovo la Francia. Direi però che se certamente ha influito, in tutti i casi, il fatto che una comunità politica e un territorio c'erano stati, questi elementi non erano più presenti, né materialmente né giuridicamente, nel momento in cui l'Inghilterra, secondo l'immagine di Lord Eldon, *ha assunto Napoleone*, nella sua persona e in quella dei suoi seguaci (che erano ormai solo un seguito di sovrano in esilio), a «Nemico», a Potenza a sé. Quello che Napoleone era stato contava, senza dubbio. Non però come *situazione giuridica* avente per oggetto quegli elementi, e nemmeno come *residuo* di una situazione giuridica siffatta, ma in funzione *materiale* e indiretta. Era solo l'insieme di fattori che conferivano alla persona di Bonaparte quelle caratteristiche che facevano di *lui*, ancora dopo la seconda disfatta, una Potenza temibile per la coalizione.

40. Un altro caso, e questo recentissimo, è la condizione dell'Imperatore di Etiopia nel periodo trascorso dalla «debellatio» alla restaurazione dell'indipendenza abissina²⁰¹.

Quando l'Italia assunse il controllo effettivo dell'Abissinia, l'Imperatore andò in esilio²⁰². Stando ai criteri correnti, l'Italia avrebbe dovuto essere considerata (con o senza il «riconoscimento») il solo «sovrano» del territorio, mentre Hailé Sellassié diveniva un «privato»²⁰³. Tale fu considerato, p. es., l'ex-sovrano nel caso *Hailé Sellassié c. Cable and Wireless Ltd.*, deciso da una corte britannica nel 1939²⁰⁴, e tale continuò ad essere considerato *in linea di massima* sino alla riassunzione del potere effettivo nel corso della seconda guerra mondiale. Vi sono però, in questa vicenda apparentemente delle più semplici, non pochi elementi discordanti rispetto alla soluzione di principio. Il primo è che fino al riconoscimento *de jure* della conquista italiana da parte della Gran Bretagna, Hailé Sellassié si considerò e fu considerato ancora dagli Inglesi, a certi effetti, come un «Sovrano», benché in esilio. A parte il suo proclama, il cui testo non è del tutto rinunciatario²⁰⁵, e benché i suoi atti relativi alle persone e al territorio etiopico - come il decreto che autorizzava le società abissine a continuare la loro attività all'estero discusso nel caso *Bank of Ethiopia c. National Bank of Egypt*²⁰⁶ - non fossero considerati più idonei a prevalere sugli atti normativi del «de facto sovereign» (l'Italia), pure Hailé

²⁰¹ Sulla «debellatio» dell'Etiopia, v. SERENI, *La fine del conflitto italo-etiope e il dir. internaz.*, «Rivista di dir. internaz.», 1936, p. 404 ss.

²⁰² 1-2 maggio 1936. Il 4 maggio egli s'imbarcò a Gibuti, diretto in Palestina.

²⁰³ V. sul punto SERENI, *Scr. cit.*, p. 409, che respinge l'analogia della situazione del Negus con quella di alcuni capi di Stato durante la prima guerra mondiale. Interessante per altro verso ai nostri fini presenti, anche il commento anonimo tedesco da lui riportato in nota.

²⁰⁴ *Court of Appeals* (1939), Ch. 182, 195. Vedilo anche, in parte; in GREEN, *Internat. Law through the cases*, 1951, p. 168 ss.

²⁰⁵ V. il testo in SERENI, *Scr. cit.*, p. 142 s.

²⁰⁶ LAUTERPACHT, *Annual Digest cit.*, 1935, p. 118.

Sellassié godeva di certe prerogative sovrane²⁰⁷. Divenne un privato, per lo Stato che lo ospitava, solo dopo il riconoscimento *de jure* dato da quello Stato.

In secondo luogo - e questo, direi, è più importante - allorché l'Italia, nel 1940, dichiarò guerra alla Gran Bretagna, quel riconoscimento fu tolto²⁰⁸. E quando la Corte Suprema della Palestina (sotto controllo britannico) si trovò in presenza di un'azione in appello intesa a ottenere la riforma di un'ordinanza giudiziale che accoglieva una domanda del Governo italiano relativa a certi beni, essa sospese l'esecuzione dell'ordinanza rifiutandosi di procedere oltre, non tanto sulla base del fatto che si trattava di domanda proveniente da uno «Stato nemico», quanto in base al fatto che il riconoscimento *de jure* era stato ritirato e Hailé Sellassié non era più un «privato»²⁰⁹. Di ciò si ebbe presto conferma in più alto luogo quando il Governo britannico ebbe a dichiarare ufficialmente che esso «would welcome the reappearance of an independent Ethiopian State and recognize the claim of the Emperor Haile Sellassie to the throne»; *questo il 5 febbraio 1941*, quando non era cessata di certo non dico la guerra ma la resistenza italiana in Abissinia, e Hailé Sellassié non controllava nemmeno un millimetro quadrato di territorio etiopico: e in un accordo fra il governo inglese e *Hailé Sellassié*, del gennaio 1942, l'«Etiopia» fu riconosciuta come «Stato» libero e indipendente²¹⁰.

Hailé Sellassié, in conclusione, ha riassunto nella sua persona fisica la qualità di titolare della «sovranità» in Abissinia in due momenti: in un primo tempo come «governo in esilio», nelle more del consolidamento della conquista italiana. Pochi anni più tardi, in veste di «comitato nazionale».

Un altro caso recente (di tutt'altro genere ma anch'esso significativo) è la stipulazione degli accordi di Yalta, nel corso dell'ultima guerra, da parte dei tre Capi della coalizione contro il Tripartito. I dubbi avanzati da varie parti in merito alla validità di quegli accordi non hanno impedito che essi fossero (e siano tuttora) largamente invocati nella loro portata normativa, e sempre in ordine a questioni della più alta importanza per la vita internazionale. Eppure sono stati conclusi, a quanto pare, quasi «personalmente» dai tre principali responsabili della politica americana, inglese e russa²¹¹: in forme «irregolari» che non trovano riscontro nelle forme irregolari che in periodi eccezionali rivestono gli atti costituzionali, legislativi o amministrativi interni²¹².

§ 2. Arbitrarietà dell'interpretazione dominante della realtà giuridica internazionale.

²⁰⁷ V. lo stesso caso *Haile Sellassie c. Cabl and Wireless Ltd.* sopra cit., e OPPENHEIM's, *International Law*, cit., I, p. 131.

²⁰⁸ Precisamente nel novembre 1940.

²⁰⁹ V. il caso *Azazh Kebbeda Tesema v. Italian Government*, «Ann. Digest and Rep. of Publ. Internat. Law Cases», 1938-1940, caso n. 36.

²¹⁰ V. il documento uff. britannico Cnd. 6334, Ethiopia, n. 1 (1942). C'è poi un successivo accordo nel 1944 (Cmd. 6584, Ethiopia, n. 1) (1945), ancora anteriore alla «rinuncia» italiana.

²¹¹ Il BRIGGS, «American Journal of I. L.», 1936, p. 376 ss. parla di «the Yalta Leaders' Agreement» e di «Personal Agreement of the three Leaders».

²¹² V. le indicazioni e le considerazioni del PAN, *Legal aspects of the Yalta Agreement*, «American Journal of I. L.», 1952, p. 40 ss., spec. pp. 41-43.

41. I dati enumerati costituiscono altrettanti argomenti a sostegno della nozione dei soggetti come organizzazioni di fatto autonome corrispondenti *grosso modo* ai governi e alle relative articolazioni. Ciò sarebbe senz'altro sostenibile, però, se l'interpretazione data in dottrina ai dati in questione non fosse invece proprio tale da corroborare la nozione dominante.

Il dato costituito dalla soggettività «personale» dei signori e dei re dell'epoca feudale-patrimonialistica avrebbe perso ogni valore in rapporto all'epoca attuale. Con il passaggio dallo Stato feudale e patrimoniale a quello moderno, l'atteggiamento del diritto internazionale nei confronti dei soggetti avrebbe subito - parallelamente o contemporaneamente agli ordinamenti interni²¹³ - una variazione per effetto della quale sarebbero assunti a soggetti, in luogo dei re, dei principi o dei signori, gli Stati stessi nella loro unità materiale o giuridica (o materiale e giuridica insieme). Variazione che sarebbe consistita nel sopravvenire della distinzione fra diritto pubblico e privato e fra *dominium* e *imperium*, ma soprattutto nell'astrazione della persona dello Stato da quella dei membri e dei governanti e nel graduale affermarsi della concezione di questi ultimi come «organi»²¹⁴. Dell'antica idea non resterebbero che delle forme²¹⁵.

Quanto agli altri due dati (soggetti-«governi» e persone fisiche «sovrane»), il primo viene messo da parte, come s'è visto, con la costruzione degli enti in questione come soggetti *sui generis* se non addirittura inquadrandone il «commercio giuridico» in sistemi normativi diversi da quello internazionale²¹⁶, oppure accostandolo nientemeno allo sviluppo del diritto internazionale verso l'umanità e nell'affermarsi della personalità internazionale degli individui²¹⁷. Il secondo si trova accantonato come fenomeno residuale privo di valore probante agli effetti dell'interpretazione della realtà *normale* contemporanea, oppure arbitrariamente addotto anch'esso a riprova dello sviluppo del diritto internazionale verso l'umanità.

42. L'idea del mutamento che sarebbe intervenuto nella nozione dei soggetti dal punto di vista del diritto internazionale, è esatta nel senso che *in fatto* l'organizzazione esistente «*in origine*» si è sviluppata in modo considerevole aumentando in consistenza e complessità. Non nel senso che al soggetto corrispondente alla persona ovvero al gruppo dei governanti si sia sostituita la persona giuridica o l'ente materiale Stato avente per presupposti, o costituita dei noti elementi. Questa idea è priva di fondamento in quanto, a parte ciò che si è detto in merito all'impossibilità di applicare agli enti soggetti dell'or-

²¹³ V. per es. v. LISZT, *Op. 1. cit.*, nota 72 Cap. prec. e gli aa. cit. dal BELLINI, *Il principio generale dell'effettività* cit., p. 260, nota 29, nonché dal GIULIANO, *La comunità* cit., p. 276, nota 43.

²¹⁴ Ciò corrisponde a una opinione diffusissima. V. la dottrina alla quale rinvia il GIULIANO, *Op. e l. cit.* nella nota precedente.

²¹⁵ Come «la coutume de droit des gens, suivant laquelle les chefs d'État sont parties aux traités qu'ils signent en qualité de contractants»: BILFINGER, *Les bases fondamentales de la communauté des États*, «Recueil des Cours» de l'Acad. de Droit internat. de la Haye, 63 (1938), p. 159.

²¹⁶ *Supra*, p. 53.

²¹⁷ Così BALLADORE PALLIERI, *Dir. internaz. pubbl.* cit. (1952), p. 173 ss., spec. 176. V. *infra*, num.

dinamento internazionale la nozione di persona giuridica in senso tecnico nonché di considerarli materialmente costituiti, tra l'altro, di elementi quali il popolo, il territorio e l'ordinamento, è assurdo attribuire al diritto internazionale un'evoluzione in un campo nel quale esso non solo non penetra attualmente, ma è dubbio sia mai penetrato da quando esiste come tale, quali che possano essere gli sforzi di certe dottrine per far passare per fatti compiuti e realizzazioni concrete quelli che sono soltanto, quale che sia il loro grado di maturazione nell'opinione pubblica mondiale, delle nobili aspirazioni a un mondo migliore. Non insisto sui due primi punti perché ne ho detto in precedenza²¹⁸. Mi fermo piuttosto sul terzo²¹⁹.

Prima di affermare che l'ordinamento internazionale avrebbe smesso, a un certo punto, di attribuire diritti e doveri a re, signori o gruppi governanti per attribuirli a regni, signorie e stati, occorrerebbe dimostrare due cose che nessuno, ch'io sappia, ha mai cercato di dimostrare: un dato specifico e un dato generico.

In linea specifica, bisognerebbe provare che all'epoca delle «origini» il diritto internazionale si sia occupato del rapporto fra re e regni, signori e signorie, e governanti e Stati almeno nel senso in cui se ne occupava l'ordine feudale stesso. Occorrerebbe dimostrare, in altri termini, che l'ordinamento internazionale abbia negato, a un certo punto, valore giuridico alle azioni di quei re o signori che non si trovassero con il regno o la signoria in un determinato rapporto di illegittimità «costituzionale». In linea più generale bisognerebbe dimostrare *nientemeno* quello che il punto specifico implicherebbe: e cioè che il diritto internazionale delle «origini» fosse non già quell'insieme di fenomeni normativi che intervenivano a colmare i vuoti (spaziali o temporali) dell'ordine universale della «civitas maxima», bensì *quest'ordine universale stesso*²²⁰.

Vi sono poi almeno altri due quesiti ai quali la dottrina dovrebbe rispondere per renderla accettabile.

43. L'esser venuta meno, a un certo momento, l'identificazione dei centri d'imputazione giuridica corrispondenti ai singoli enti con le persone dei rispettivi capi degli enti medesimi potrebbe ben aver costituito un motivo sufficiente perché l'ordinamento internazionale rinunciasse a quella identificazione, rimuovendo il centro d'imputazione dalle persone dei monarchi assoluti e spostandolo su individui o entità diverse operanti nell'ambito dei singoli enti. Ma il venir meno di quella concezione non può essere stato, di per sé, il motivo sufficiente per l'adozione a centro d'imputazione da parte dell'ordinamento internazionale di quella stessa entità - l'ente astratto «Stato» - che veniva assunta a centro d'imputazione da parte del diritto interno²²¹.

²¹⁸ *Supra*, p. 30 ss. e 55 ss., ripettivamente.

²¹⁹ Sul quale v., in senso critico della dottrina prevalente, GIULIANO, *Op. cit.*, p. 276.

²²⁰ *Supra*, p. 31 e 35. V. anche GIULIANO, *Op. e l. cit.*

²²¹ Per quale motivo, cioè, venuta a cadere nei due tipi di ordinamenti (quello internazionale e quelli interni) l'identificazione dello Stato con la persona fisica del monarca, l'ordinamento internazionale avrebbe senz'altro assunto a soggetto l'ente astratto «Stato» *del diritto interno*? Perché non i «popoli», le

Last but not least, se fosse vero che il tipo dello Stato moderno si è comunque imposto anche nell'ambito del diritto internazionale per effetto degli stessi fattori storico-sociali che ne hanno determinato lo sviluppo nel diritto interno (di Stati determinati o degli Stati più evoluti) dovrebbe logicamente esserne derivata non dico l'uniformità di «diritto pubblico» o almeno dei principi generali del diritto pubblico delle varie comunità - cosa che sarebbe pure lecito attendersi se quello sviluppo si fosse veramente realizzato -, ma una sia pur minima «resistenza» del diritto internazionale obbiettivo ad acconciarsi alla presenza, in seno della convivenza da esso regolata, di Stati di *forma diversa* da quella del moderno Stato di diritto. Questa resistenza non avrebbe dovuto manifestarsi necessariamente nella imposizione di determinate forme di Stato alle comunità (o ai governi) recalcitranti - che sarebbe voler troppo, oltre che pericoloso. Avrebbe potuto manifestarsi, però, almeno sotto la forma di *un rifiuto di ammissione* in seno alla comunità giuridica (negazione della soggettività internazionale) degli Stati assoluti, oppure sotto la forma, ancora più blanda, dell'imputazione, a ciascun ente, quale che fosse la sua struttura, dei soli atti e di tutti gli atti compiuti dai suoi governanti *secondo le regole dello Stato di diritto*.

Nulla, invece, di tutto questo. Benché al giorno d'oggi siano relativamente numerosi gli Stati che corrispondono, almeno nella forma, allo «Stato di diritto», ve ne sono una quantità che realizzano piuttosto il «tipo» dello Stato assoluto²²². Come si comporta il diritto internazionale nei riguardi di questi aggregati? Ebbene, non solo esso non limita né condiziona in nessun modo la loro personalità giuridica (che sarebbe già un «minus» rispetto a quello che dovrebbe fare), ma li assume, agli effetti dell'imputazione, esattamente come si presentano. Per quanto costituisca un caso limite (ma in un certo senso proprio per questo) il caso, sopra ricordato, dell'Imperatore d'Etiopia, ne offre la prova più significativa²²³. E un caso ancora più significativo è quello della Santa Sede e del Pontefice romano²²⁴.

Perché dunque insistere in generalizzazioni ? Non val meglio riconoscere che quello che conta per il diritto internazionale è l'unità attiva nuda e cruda, qualunque sia

«nazioni» o i loro «governi»? Non mi pare si possa sfuggire al dubbio che se al venir meno della sovranità dei monarchi assoluti per effetto dell'affermarsi del principio della sovranità popolare, della sovranità nazionale, della sovranità dell'ente morale «Stato», si continua ad attribuire anche oggi proprio l'effetto dello spostamento del centro d'imputazione giuridica internazionale dalle persone dei monarchi a quella astratta dello Stato e non ci si domanda neppure perché mai la scelta non sia caduta piuttosto sui popoli stessi o le nazioni, ciò è perché, più o meno inconsciamente, si soggiace alla forza della tradizione di identificare il soggetto di diritto internazionale con il soggetto di diritto interno anziché dimostrare, come sarebbe più logico, che nel diritto internazionale si sia prodotta un'evoluzione in un certo senso.

²²² Non vi è nemmeno bisogno di ricordare l'Impero giapponese fino all'ultimo conflitto mondiale o l'Impero etiopico prima della «debellatio» tanti altri Stati in condizioni analoghe fino ad epoca recentissima o ancora esistenti nella stessa forma. Mi limito a citare, per tutti, le mostruosità costituite dai moderni Stati totalitari: quelli nazi-fascisti dell'anteguerra (e del dopoguerra) e tutti gli Stati comunisti, che controllano oggi più di metà del genere umano.

²²³ *Supra*, p. 107 ss. E v. lo scr. del SERENI cit., p. 409 e il passo rip. in GREEN, *Op. cit.*, p. 170, dal caso *Haile Sellassie ecc.* sopra cit.

²²⁴ *Supra*, p. 100.

la sua consistenza numerica?²²⁵.

44. Sull'interpretazione della soggettività-limite delle persone fisiche dei sovrani (e in particolare di certi casi-limite ricordati più sopra) come aperture del diritto internazionale verso l'umanità, non ritengo vi sia molto da dire tranne che i due ordini di fenomeni - personalità dei sovrani e personalità degli individui in diritto internazionale - sono agli antipodi; come sono agli antipodi, a mio modesto parere, i fenomeni di c.d. personalità degli individui e la personalità di enti quali i comitati nazionali (accostati dal Balladore Pallieri), e come sono agli antipodi gli stessi fenomeni di c.d. personalità d'individui e la punizione dei crimini contro la pace e l'umanità (Sperduti)²²⁶, nonché certi *delicta juris gentium*, come la pirateria.

Senza entrare in una discussione del problema generale dell'individuo nel diritto internazionale²²⁷, mi preme osservare qui che se si guarda veramente in fondo alle cose, i fenomeni menzionati si collocano in due grandi categorie: da una parte sta il problema della «interindividualizzazione» del diritto internazionale (diritti internazionali dell'uomo, effetti dei trattati per i sudditi degli «Stati» contraenti, condizione dei funzionari internazionali, accesso o soggezione degli individui a tribunali internazionali in senso proprio ecc.): dall'altra parte stanno i vari fenomeni-limite menzionati (dalla soggettività dei signori feudali e dei sovrani in esilio alla punizione dei *delicta juris gentium* e dei crimini contro l'umanità).

Il primo gruppo di fenomeni presupporrebbe l'esistenza di quel minimo di comunità *giuridica* interindividuale universale che a mio avviso non si può, con tutta la buona volontà, ritenere esistente: presuppone che gli Stati siano «strumenti» della comunità universale e rappresentanti di coloro che essi amministrerebbero - allora sì - per conto e in nome della comunità universale stessa. Qui dunque il problema si riduce, in tutti i casi generalmente presentati come fenomeni di personalità degli individui, *sempre* ad un nocciolo essenziale che condiziona, non per via di deduzioni *logiche* ma *sostanzialmente*, tutte le soluzioni specifiche²²⁸.

²²⁵ Il pericolo delle generalizzazioni è avvertito dal BILFINGER, *Lex bases fondamentales de la Communauté des Etats*, «Recueil» cit., 63 (1938), p. 157 s. «Aujourd'hui, dice Bilfinger, aussi peu qu'au XVII^e siècle, la réalité politique previent qu'on se fasse une idée *parfaitement uniforme* de la notion juridique d'«État». Sans abandonner en aucune manière l'essentiel du principe de l'État et de la communauté des États, nous devons nous contenter, en ce qui concerne la vie politique, de voir ces notions composées de façon seulement *approximative*. C'est seulement alors que nous échapperons aux reproches adressées à la «jurisprudence d'idée» (Begriffsjurisprudenz): le domaine de la vie interétatique est le dernier qui pourrait supporter de tels reproches. Etant donné que, pour des raisons historiques, certaines notions et certaines idées n'ont jamais pu être complètement éclairées, *ce serait certainement une erreur de les remplacer par des notions qui ne cadrent pas avec la réalité*».

²²⁶ Mi riferisco a tali crimini come categoria distinta, come è noto, dalle violazioni del diritto di guerra: benché in un certo senso valgano anche per questi le considerazioni che seguono.

²²⁷ V. *Gli enti soggetti* cit., p. 250 ss. e i riferimenti dottrinali ivi contenuti.

²²⁸ Acquistano gli individui diritti e doveri internazionali in virtù dei trattati stipulati dai loro governi? No: perché i governi non sono loro rappresentanti secondo il diritto dell'umanità: e questa circostanza rende il quesito (e la soluzione) incomparabile con la questione apparentemente simile che si pone in merito al valore di certe dichiarazioni costituzionali di diritti dell'individuo (*Gli enti soggetti* cit., p.

I casi limite in esame, invece, non soltanto non sono legati all'esistenza della comunità giuridica universale degli uomini ma *al contrario* ne presuppongono l'*inesistenza*. Il sovrano in esilio o in cattività che per una ragione o per l'altra gode di un residuo o di un principio di «status» internazionale, ne gode appunto in quanto *non diventa o non è del tutto suddito dello Stato che lo ospita*; non è *integrato* cioè, a tutti o a certi effetti, nella comunità giuridica interindividuale in seno alla quale fisicamente si trova. Napoleone Bonaparte è stato assunto per un momento a «Potenza» e quindi a *soggetto a sé*, in quanto «*distaccato*» dal «national character» della Francia e non ancora «*aggregato*» al «national character» della Gran Bretagna. Hailè Sellassiè è rimasto per qualche tempo una sia pur microscopica «Potenza», anche lui, in quanto, distaccatosi dal «body politic» interindividuale etiopico (aggregato a quello italiano) e non aggregato del tutto a quello dello Stato che lo ospitava: e lo è ridiventato allorché ha cominciato, nel corso delle vicende belliche, a «distaccarsi» di nuovo, questa volta dal «body politic» interindividuale della potenza che lo ospitava, per risalire gradualmente, sino a confondervisi, verso il vertice della «potenza» che si veniva ricostituendo (sia pure con l'aiuto prestato alle forze locali dalla potenza amica) nel paese che aveva abbandonato: e ora è di nuovo parte, benché la parte più rilevante, del nucleo essenziale di quella potenza. E così, analogamente, per gli altri casi ricordati di sovrani in esilio e per i governi nominali. Ma a ben guardare non è un fenomeno da questi dissimile lo svincolamento dalla comunità di origine e quell'acquisto di una posizione autonoma sia pure precaria che fa del pirata *quasi* un soggetto *nel periodo in cui corre i mari*²²⁹. In questo periodo, è anche lui una piccola potenza, una potenza «specializzata nella guerra», che non dà e non ha tregua - e come tale è in «contatto» con il diritto fra potenze e quindi soggetto a questa diritto, nel senso tenuissimo, se non *negativo*, in cui è soggetto il «fuori legge». Solo che *cessa di esserlo* - ed è questo che molti internazionalisti sembrano non voler intendere - proprio nel momento in cui a volte si afferma che lo sia (Kelsen): proprio nel momento, cioè, in cui, catturato da una qualsiasi potenza, viene da questa (con il «permesso» indiretto dato dal diritto internazionale togliendo il divieto di punire i sudditi altrui) *incorporato* alla comunità giuridica interindividuale corrispondente e punito *nel quadro del diritto di questa comunità*²³⁰. Ed è un po' così, a

292-98). Hanno gl'individui interessi giuridicamente protetti in diritto internazionale (Sperduti) nei casi in cui è dato loro di adire organi internazionali eventualmente contro l'operato del loro governo? No (*Op. cit.*, p. 308), perché, a parte il fatto che l'interesse protetto non è un *prius* ma un *posterius* del diritto soggettivo, non esistono quelle condizioni d'integrazione giuridica dell'umanità che facciano dell'individuo, dello Stato contro il quale agisce e dell'organo adito elementi di una stessa comunità giuridica. Sono i funzionari internazionali titolari di diritti internazionali connessi con le loro funzioni? No, per la stessa ragione: perché manca cioè la continuità giuridica interindividuale fra i vari ordini di comandi che entrano in gioco. Che è poi la ragione per cui il problema della condizione internazionale dell'individuo è legato al rapporto fra gli ordinamenti (*Supra*, p. 32 e *infra*, p. 143 s., in nota).

²²⁹ Non so se è questo il senso in cui parla di soggettività del pirata il WESTLAKE.

²³⁰ Prima della cattura, in fondo, contro il «pirata-potenza» si fa la guerra: soltanto che è la guerra contro un fuori-legge (e solo in questo senso *negativo*, contro un soggetto di diritto internazionale).

Per l'estraneità dell'aspetto interindividuale del fenomeno al diritto internazionale v. per tutti

ben guardare, per il contrabbando di guerra e la violazione di blocco. Anche qui gl'individui si avvicinano al rango di soggetti perché sono quasi abbandonati a se stessi o loro stessi si distaccano, nella rischiosa avventura, dalla comunità di origine, che non ha più o ha meno titolo o interesse a considerarli suoi. Anche qui il momento culminante - il momento in cui il fenomeno è più vicino alla personalità internazionale dell'individuo singolo - è quello che precede immediatamente la cattura. Perché a cattura avvenuta (anche qui il Kelsen a mio avviso si sbaglia) l'individuo *non è più* la potenza microscopica di fronte alle altre potenze. Egli diventa, invece, «suddito» dello Stato cattore, che lo punisce con la propria legge interindividuale. E non è forse un po' questo che è avvenuto quando gli alleati hanno catturato i capi nazisti e li hanno processati sotto l'impero della loro legge di occupazione o della legge tedesca da loro posta?

Per finire, insomma, la personalità «universale» dell'individuo presuppone l'integrazione dell'umanità entro un ordine di cui tutte le comunità giuridiche siano delle articolazioni. I fenomeni limite in questione ne presuppongono invece la *disintegrazione*, al punto da essere concepibili solo alla condizione che l'individuo sia distaccato come potenza autonoma dalla comunità alla quale appartiene e non ancora «incorporato» in un'altra comunità: comunità entrambe distaccate a loro volta *l'una dall'altra e da tutte le altre*. Ognun vede l'antinomia irriducibile. Lo sviluppo all'infinito del primo ordine di fenomeni (qualora se ne dessero) coinciderebbe con l'edificazione dell'ordine federale mondiale, ossia l'organizzazione gerarchica dell'umanità. Lo sviluppo del secondo segnerebbe, al limite, l'anarchia universale dei singoli come «pares» al posto dell'anarchia attuale fra i gruppi «sovrani».

§ 3. *I soggetti come «potentati» (collettivi o individuali).*

45. Posto che il solo elemento positivo è l'organizzazione governativa, resta confermata nella sua enunciazione (e in una parte delle sue conseguenze) la nozione dello «Stato nel senso del diritto internazionale» del Marinoni e del Donati. Ma sino a questo punto la nozione è estremamente imprecisa. Di «governo» si può parlare in senso tecnico-costituzionalistico per indicare il solo potere esecutivo, se non addirittura il «gabinetto», puramente e semplicemente. In senso non tecnico si parla di governo in senso stretto per indicare la parte essenzialissima della macchina statale, comprendente gli elementi strutturali di più alto «livello» dei poteri esecutivo, legislativo e giudiziario. In senso latissimo si dice governo per indicare tutto il complesso dell'organizzazione statale. La nozione del soggetto come governo deve dunque essere precisata almeno nei limiti indicati all'inizio del presente scritto. E tre osservazioni dobbiamo fare in via preliminare.

Si tratta anzitutto di una nozione sociologica non suscettibile di determinazione che in via *approssimativa*. Per ragioni fin troppo ovvie è determinabile in maniera esatta la nozione della persona fisica interna. Per ragioni meno ovvie, ma relativamente accessibili, è determinabile in maniera piuttosto precisa anche quello che per la dottrina

corrente è il «sostrato» (e per noi è piuttosto la fattispecie o l'attuazione dell'ordinamento) di un ente «collettivo» interno: ci si trova, in questo caso, in presenza di proposizioni normative dalle quali si deduce in maniera precisa quali elementi, in un dato momento della vita dell'ente morale, ne costituiscano le condizioni di esistenza o di organizzazione legale. Escluso, invece, per ragioni che spero di aver chiarito, che il «sostrato» del soggetto di diritto internazionale sia giuridicamente qualificato in maniera analoga da norme di diritto internazionale o dalle norme di un ordine universale che ne occupasse il posto²³¹, ci si trova qui di fronte al fenomeno storico-sociale *allo stato grezzo*. E allo stesso modo come sarebbe difficile descrivere l'organizzazione di qualunque «ente collettivo» interno di una certa consistenza (un sindacato di lavoratori, un partito politico, una provincia, uno Stato intero) *prescindendo dalle norme che ne definiscono l'organizzazione legale* - facendo cioè assegnamento solo sull'osservazione *diretta* dell'organizzazione effettivamente esistente in tutte le sue articolazioni, dagli organi individuali e collegiali supremi ai vari rami dell'amministrazione e poi giù giù fino a quelle propaggini dell'organizzazione che si confondono con la società stessa nella quale l'ente collettivo trova la sua ragion d'essere - è malagevole delimitare materialmente il «governo» o l'«organizzazione governativa» alla quale fanno capo i diritti e i doveri posti dalle norme internazionali. Questo non è del resto un inconveniente particolare della nozione che sosteniamo. A difficoltà simili, se non più gravi, deve far fronte la dottrina che identifica il soggetto con lo Stato inteso come corporazione ternaria. Neanche questa, a meno *di non inventarsele*, può fare assegnamento su norme *internazionali* che qualifichino la realtà sociale interindividuale su cui gli «Stati» si erigono, e le multiformi organizzazioni corrispondenti. E anche qui la nozione sociologica sarà sempre approssimativa²³².

Il secondo rilievo è che la nozione in parola non potrà mai assumere, per forza di cose, anche quando fosse determinata con la massima approssimazione consentita dalla natura dell'oggetto, un contenuto *fisso*. Come tutti i concetti d'ordine storico-sociale, avrà un contenuto variabile nello spazio e nel tempo. I governi son tanti quanti i popoli; e per ciascun popolo il governo muta, col tempo, nella forma, nell'estensione dell'organizzazione, nella misura della partecipazione dei cittadini alla vita pubblica.

IL terzo rilievo è che la stessa parola «governo» è, a ben guardare, impropria. La funzione che quella parola implica non c'entra con la nozione del soggetto di diritto internazionale, se non in un senso profondamente diverso da quello in cui si può parlare della funzione del «governo» considerato dal punto di vista interno, cioè in rapporto ai sudditi, al territorio e alle attività ad essi afferenti. Dal punto di vista interno, è governo quella parte dello Stato che, con o senza il controllo di norme di condotta, esercita nei confronti di altri elementi, e in particolare dei sudditi, certe attività o funzioni. Dal punto di vista esterno invece il governo non si presenta - sempre per il difetto della comunità universale di diritto pubblico - in questa veste funzionale specifica e nemmeno nella veste di ente giuridicamente o materialmente «sovraordinato» o «sovrano» *rispetto ai*

²³¹ *Supra*, p. 30 ss.

²³² È questa la ragione che rende il problema dell'imputabilità dell'illecito internazionale tanto più complesso di quello dell'imputabilità in diritto interno.

sudditi, ma come una individualità che per il fatto di *non avere un superiore*, si trova in relazione con una o più individualità dello stesso genere e in condizioni analoghe al di fuori di un ordinamento interindividuale comune alle due o più società umane corrispondenti²³³. È insomma la mancanza di subordinazione dell'organizzazione quella che conta, non la sua sovraordinazione ai sudditi. La sovraordinazione ai cittadini è un elemento normalmente sussistente, per l'ovvia ragione che gli enti che non hanno un superiore, a questo mondo, sono, nella normalità dei casi, quelli che sono sovraordinati alle varie comunità politiche in cui l'umanità è suddivisa. Non è *elemento* né necessario né sufficiente. Non necessario perché abbiamo visto enti che godono della soggettività (Santa Sede, Ordine di Malta, governi in esilio) pur non essendo effettivamente sovraordinati a nessuno, almeno nel senso in cui un governo statale è sovraordinato ai cittadini: e abbiamo visto che godono ancora ai nostri giorni della soggettività internazionale enti talmente ridotti nella consistenza da non potersi riscontrare, a rigore, una vera e propria sovraordinazione nemmeno nell'ambito dell'ente stesso. Non è d'altra parte elemento sufficiente, perché se la sovraordinazione proprio bastasse, sarebbero soggetti di diritto internazionale tutti gli enti inferiori agli «Stati»: dagli Stati membri di Stati federali, sino alle province, ai comuni, alle persone giuridiche private e in certi casi alle persone fisiche stesse.

46. La sola conclusione conforme ai dati raccolti - conclusione che collima del resto con la struttura e i caratteri generali del diritto internazionale -, è che i soggetti fra i quali i fenomeni normativi internazionali trovano luogo sono in qualunque caso gli enti collettivi (o individuali) che in un modo o nell'altro s'«impongono» in seno alla società umana universale in guisa tale da non trovarsi assoggettati, nel quadro di un sistema normativo interindividuale - e in questo senso *non in seno* alla comunità giuridica universale degli uomini²³⁴ - ad un'autorità superiore, e da porsi l'uno di fronte all'altro come «pares». Si tratta cioè di gruppi umani indipendenti organizzati a unità (ed eventualmente di individui «indipendenti»), materialmente in grado di costituire centri autonomi di volontà ed azione nei confronti di gruppi (ed eventualmente individui) in condizioni analoghe, operanti entro il *vuoto giuridico interindividuale* determinato, a un certo livello, dall'inesistenza della comunità universale di diritto pubblico e «occupato» per l'appunto dalle norme (non interindividuali) che contemplan le relazioni fra gli enti in parola. E il termine più adatto per designare enti siffatti è quello di «potentati». Sono gli enti, in sostanza, che, in seno alla società universale o a suoi settori «possono» materialmente più di tutti gli altri in modo e in misura tale da non avere nessuno al di sopra di sé che la Divina Provvidenza e le norme di condotta che trovano la fonte e la ragion d'essere nello stesso loro «*intercourse*» gli uni con gli altri - e non già nelle relazioni fra gli uomini come membri della «*civitas maxima*». Quanto poco enti siffatti abbiano in comune con gli Stati è purtroppo più facile a intuirsi che a descriversi.

Queste considerazioni restano però ancora nel vago, giacché non è chiaro ancora il

²³³ In senso non esatto, a mio avviso, si esprimono su questo punto il QUADRI, *Dir. internaz. pubbl.* cit., p. 275, e il GIULIANO, *La comunità* cit., p. 236 s. e *passim*, testo e note dello stesso capitolo.

²³⁴ *Supra*, p. 31 ss., 35, 81, 101, 115-118.

criterio distintivo fra l'elemento «attivo» che costituisce il «potentato» e il resto dell'elemento personale. La distinzione è facile, perché netta, soltanto nel caso di un «governo» ridotto a *un individuo solo*. È ovvio, peraltro, che si tratta di un caso limite. Un altro caso in cui la distinzione è chiara è quello di un gruppo più o meno ampio, nel quale *tutti i consociati* siano parte dell'organizzazione in senso stretto. In tal caso l'ente è evidentemente tutto il gruppo assunto come unità di fatto (sociale). «Governati» in senso relativamente stretto - dico relativamente stretto perché è ovvio che distinzioni e linee di separazione assolute non se ne possono stabilire in questo campo²³⁵ - in tal caso non ve ne saranno. Anche questo, però, è un caso limite. Il più delle volte ci si troverà di fronte a un gruppo «dirigente» che non è agevole distinguere dal gruppo dei «diretti». Potrà soccorrere solo l'osservazione dei singoli enti o di loro tipi e della consistenza materiale di ciascuno. Nello Stato assoluto il potentato coinciderà con la persona del sovrano e il suo «entourage» nel senso già precisato più sopra. In uno Stato totalitario moderno nel gruppo dei dirigenti del partito unico, nonché nell'organizzazione del partito stesso e in tutta la macchina statale, «sudditi» esclusi. Nello Stato democratico moderno, dove «sudditi» in senso proprio non ve ne sono, la determinazione dei contorni dell'ente è naturalmente meno facile. Soccorre in tali casi il senso comune, che consiglia di guardare alle cose con il senso della relatività dei fenomeni sociali e induce a non considerare come parte dell'essenza dell'ente soggetto di diritto internazionale ogni cittadino che abbia diritto al voto²³⁶. È evidente, però, che si resta su un terreno estremamente fluido e che la precisazione può venire solo di volta in volta per via empirica.

47. Ma la precisazione più importante ai nostri fini è la *variabilità «ad infinitum»* della consistenza materiale del potentato. Elemento che la dottrina fondamentale avverte ma applica con poca coerenza.

Anche le più radicali formulazioni della teoria del territorio e dei sudditi come elementi costitutivi avvertono pienamente l'*elasticità* della consistenza dei due elementi. Non è che un'applicazione di questo concetto l'opinione pacifica - com'è noto c'è un solo scrittore che abbia sostenuto il contrario - *che le variazioni in più o in meno*, ivi comprese quelle non naturali, della consistenza territoriale e umana-passiva dell'ente, non ne importino il venir meno ma soltanto il materiale *ingrandimento* o la *riduzione*. Salvo - sempre secondo la teoria ricordata - il venir meno totale o, per quanto riguarda l'elemento personale, una diminuzione tale di consistenza che privi l'ente dei requisiti materiali ai quali sarebbero subordinati, secondo la teoria prevalente, l'acquisto e la permanenza della qualità di soggetto-*Stato*. Orbene, proprio questo, a nostro avviso, che per il territorio è pacifico in quanto non si tratta di una parte della «persona», deve dirsi dell'ente stesso, nella consistenza, nella coesione, nelle attitudini, nelle possibilità, proprie della materia umana-attiva di cui il «potentato» è costituito - sia esso uno «Stato» o un «ente diverso dallo Stato» dal punto di vista istituzionale-interno. Si tratta anche

²³⁵ Come s'è già detto, ci guardiamo bene dall'affrontare il problema del rapporto fra ente soggetto e «sudditi»; questione che esula completamente dall'ambito del presente lavoro.

²³⁶ V. sul punto le considerazioni del DONATI, *La persona reale dello Stato* cit., p. 20-22 (ma, per quanto mi riguarda, con tutte le riserve in ordine all'estensibilità di tale nozione allo *Stato* (diritto interno): altro punto sul quale non possiamo accettare la teoria del Quadri e del Giuliano).

qui, a ben guardare (una volta esclusi quegli altri due elementi materiali), della mera *riduzione* o dell'*ingrandimento* dell'ente. Riduzione o ingrandimento che non importa - quali che possano essere i mutamenti qualitativi che lo stesso processo determina (o da cui il processo è determinato) nell'ambito dell'ordine giuridico della comunità di cui il potentato sia, sia stato o sia per essere, la proiezione sul piano dei rapporti internazionali²³⁷ - non importa, dicevamo, nessuna *trasformazione qualitativa* del potentato agli *effetti esterni*. Contrariamente insomma a quanto generalmente si ritiene, non solo non influiscono sull'identità e la capacità funzionale del potentato la perdita le riduzioni o gli aumenti del territorio e della «popolazione», ma non v'influiscono neppure, dato che non si tratta di elementi del *corpo* dell'ente, la perdita totale dell'uno o dell'altro elemento e neanche di entrambi. In secondo luogo, quello che generalmente si ritiene valga per il territorio e la popolazione - e che è superato dalla rilevata estraneità di questi due elementi alla «persona» - vale per la consistenza materiale del potentato, che può variare in tutti i modi possibili, dalle proporzioni massime del potentato corrispondente al più democratico e perfetto degli Stati moderni (si pensi per esempio allo Stato inglese, che a mio avviso realizza meglio di ogni altro la coincidenza fra l'istituzione interna e il potentato che ne costituisce la proiezione sul piano dei rapporti internazionali) a quella «infinitesimale» del «potentato individuale».

E questo sia nel tempo che nello spazio. Sempre dinanzi a un potentato ci troviamo agli effetti esterni, sia che consideriamo lo Stato moderno inglese, dalle proporzioni che gli vengono dalla complessa sua organizzazione democratica, sia che consideriamo lo Stato russo, nelle proporzioni mastodontiche della sua macchina totalitaria, sia che consideriamo lo Stato etiopico nella sua struttura ancora quasi feudale, sia che consideriamo la Santa Sede, un partito-governo insurrezionale, o l'Ordine di Malta... o ancora, per esempio, l'organizzazione burocratica di una unione di Stati, come il «Bureau du Travail» o il Segretariato delle Nazioni Unite. Si tratta, per il diritto internazionale, sempre di persone: diverse per attitudini, tendenze, aspirazioni, consistenza fisica, ma tutte, per il diritto che ne regola i rapporti esterni, dello stesso genere o qualità (come per ogni ordinamento interno, per intenderci, sono sempre uomini i ricchi e i poveri, gli aristocratici e i non titolati, i chierici e i laici, i professionisti e gli impiegati, gli agricoltori e i commercianti).

È appunto a questa *variabilità quantitativa* che si riallacciano i fenomeni di dinamica della base sociale del diritto internazionale.

²³⁷ E determinerebbe in seno al diritto dell'umanità se questo esistesse.

VI
LA NOZIONE DEI SOGGETTI COME POTENTATI
E LA DINAMICA DELLA BASE SOCIALE

§ 1. *Insorti-belligeranti e governo di fatto locale o generale.*

48. Giunti a questo punto possiamo trarre qualche conclusione sulla dinamica della base sociale. E conviene cominciare senz'altro con i due problemi sui quali abbiamo constatato *in limine* la debolezza delle costruzioni prevalenti: l'insurrezione-elligeranza, la condizione degli insorti, e il problema dei governi di fatto «generali».

a) *In* tema d'insurrezione e belligeranza, assodato che il soggetto non è a rigore né uno Stato né un governo, ma un «potentato», cade ogni difficoltà di ammettere l'esistenza contemporanea, nell'ambito territoriale-personale di uno stesso Stato, di due entità distinte: il governo legittimo e quello insurrezionale. Cade, per conseguenza, ogni motivo di costruire la personalità degli insorti come qualcosa di qualitativamente diverso dalla personalità del governo legittimo.

A questo viene a contrapporsi, a un certo momento, un ente nuovo, il partito insurrezionale, il quale - nell'ipotesi ad esso più favorevole - viene acquistando, secondo le regole comuni, la titolarità di situazioni soggettive internazionali. Acquistando così una certa misura di soggettività giuridica internazionale, tale partito-governo si presenta, dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, come un'entità *qualitativamente* non diversa dall'ente al quale si contrappone nella lotta per il potere parziale o totale²³⁸. Ne differisce *quantitativamente* - posto che si possa procedere a raffronti del genere - solo nel senso che, per le vicende e le circostanze della lotta e l'atteggiamento dei terzi Stati, esso si trova normalmente in possesso di una «misura» relativamente minore di soggettività. Ma anche su questo punto la dottrina incorre in errore allorché presenta il partito-governo insurrezionale come un ente a soggettività *in ogni caso* inferiore a quella dello «Stato» contro il quale è in lotta. Può benissimo darsi, invece, l'ipotesi inversa. Il grado di soggettività di ciascuno dei due enti in lotta varia in funzione inversa al grado di soggettività goduta dall'altro: almeno nei limiti in cui la maggiore o minore estensione

²³⁸ La similarità *qualitativa* del partito-governo insurrezionale allo «Stato» - lo Stato però nel senso interindividuale - è ammessa, nonostante tutto, dal KELSEN, *General Theory of Law and State*, cit. p. 230: «The recognition of insurgents as a belligerent power resembles more the recognition of a community as a State than the recognition of an individual or a body of individuals as a government. By the effective control of the insurgent government over part of the territory and people of the State involved in civil war, an entity is formed which indeed resembles a State in the sense of international law. This is of great importance - aggiunge il Kelsen - as far as the extent of responsibility of the insurgent government is concerned».

Soltanto che l'assimilazione del Kelsen va corretta nel senso che più che una mera somiglianza fra la soggettività (o, se si vuole, il «riconoscimento») degli insorti e la soggettività di uno Stato, si deve rilevare la vera e propria identità *qualitativa* di due soggetti, uno dei quali è il partito-governo insurrezionale e l'altro l'organizzazione governativa al potere; identità che trova la sua conferma più evidente nell'ipotesi di successo totale dell'insurrezione. Quella che per il Kelsen è una analogia, per noi (come per il Quadri) è identità, non essendovi, come s'è detto in precedenza, alcuna possibilità di contrapporre la «persona giuridica»-Stato all'ente rivoluzionario che tende ad affermarsi a scapito dei suoi «organi».

L'assimilazione delle due parti in lotta riusciva più facile alla dottrina patrimonialistica o di poco posteriore. Lo stesso VATTEL, che pure si scaglia con veemenza contro la concezione patrimonialistica dello Stato (L. I, § 68), assimila in notevole misura le due parti nella guerra civile (L. III, § 287-296); v. spec. § 293 «*La guerre civile fait naître deux partis indépendants*»).

materiale del potere rispetto all'ambito territoriale-personale dello Stato originario determina una variazione in più o in meno nel numero e nell'importanza delle situazioni soggettive internazionali di cui l'ente è investito²³⁹.

b) La soggettività degl'insorti non è quindi necessariamente né «limitata» né «precaria» nel senso in cui la dottrina usa questi due aggettivi.

È limitata solo nel senso che, trattandosi di un ente che per definizione è destinato ad affermarsi - nell'ipotesi ad esso più favorevole - solo alle spese di un altro con il quale è in lotta, e comunque di un soggetto più «giovane», esso si troverà sempre, nella fase iniziale - e potrà trovarsi spesso in fasi successive - ad essere titolare di un numero limitato di situazioni giuridiche soggettive; non è limitata, invece, nel senso che gl'insorti per *volontà dell'ordinamento internazionale* si trovino nell'impossibilità - intesa come impossibilità *giuridica* - di essere titolari di un numero maggiore di situazioni. Al contrario, l'ente in questione è sempre in grado, giuridicamente, quali che siano le vicende che momentaneamente attraversi, di acquistare, sia prima sia dopo esser pervenuto al potere su di una parte (Stato separato) o su tutto l'ambito territoriale dello Stato (governo di fatto generale), la titolarità di qualunque situazione di cui sia stato titolare in un momento anteriore il solo governo legittimo²⁴⁰; e di trovarsi, dal punto di vista della «misura» della soggettività, addirittura in condizione di superiorità rispetto a questo ente. Un caso del genere è stato ed è probabilmente quello della Cina comunista.

c) Per le stesse ragioni non si può parlare di «precarietà» o «provvisorietà» come di una caratteristica *necessaria* del soggetto insorti. Dal punto di vista giuridico questi non godono della soggettività internazionale - nei limiti in cui abbiano effettivamente acquistato la titolarità di situazioni giuridiche soggettive - a titolo meno pieno o stabile di quello al quale godono della stessa qualità tutti gli altri soggetti dell'ordinamento e in particolare lo stesso «Stato» o «governo» legittimo. Dal punto di vista del diritto internazionale la soggettività di quest'ultimo potrà venir meno altrettanto facilmente quanto quella degli insorti e per ragioni analoghe. Basta che l'esito della lotta, anziché essere favorevole all'uno, sia favorevole all'altro contendente. E sull'esito della lotta fra i contendenti il diritto internazionale generale - salva la tutela ch'esso può offrire a ciascuno dei contendenti contro l'intervento di terzi soggetti nella contesa - non esercita, per universale ammissione, la minima influenza. È esattamente la stessa situazione (dal punto di vista qualitativo) che si produce in caso di guerra di «sterminio» o «annessione» fra i potentati corrispondenti a due Stati distinti. La sola differenza sta nella circostanza che i due potentati traggono l'elemento umano di cui sono costituiti e i mezzi per affermarsi l'uno ai danni dell'altro *dallo stesso ambito spaziale-personale*²⁴¹.

Ma la ragione principale per cui non è il caso di parlare di «precarietà» a proposito

²³⁹ È ovvio che il fattore costituito dall'estensione spaziale del potere dei due enti non è determinante del grado di soggettività giuridica di ciascuno che nel senso in cui le situazioni soggettive aventi per oggetto l'ambito territoriale-personale controllato dall'ente crescono o diminuiscono d'importanza quantitativa con il crescere o il diminuire di quell'ambito territoriale-personale.

²⁴⁰ Per la partecipazione degl'insorti a qualcosa di più che i rapporti di belligeranza e neutralità, v. OPPENHEIM, *Op. cit.*, I, p. 693, e LAUTERPACHT, «British Yearbook of I. L.» XXI (1944), p. 131-141 (sui rapporti diplomatici o quasi-diplomatici intrattenuti dagl'insorti). Nella prassi, v. il caso del *Trent*, 1861 (MOORE, *Digest of International Law*, VII, p. 768 ss.).

²⁴¹ Qui concordiamo perfettamente con il Quadri e il Giuliano, nonché con il BARILE, *I diritti assoluti cit.*, p. 355 ss.

della situazione degli insorti, sta nel fatto che il partito-governo insurrezionale è potenzialmente, in qualunque fase della lotta e nonostante le vicende ad esso meno favorevoli, un soggetto a titolo altrettanto permanente quanto lo Stato originario stesso. Il partito-governo insurrezionale che si sia affermato in una porzione del territorio dello Stato non diventa, semplicemente, l'organo di un nuovo soggetto. È lo stesso soggetto - lo stesso potentato costituito dal partito insurrezionale accresciuto nella consistenza personale e nelle possibilità materiali. Esso ci appare, esso stesso, in altri termini, come uno «Stato nel senso del diritto internazionale», ossia come un «potentato» in via di affermazione.

d) Scompare, così, l'inesplicabile soluzione di continuità fra lo stadio d'«insurrezione» e di «belligeranza» e lo stadio «Stato». E scompare, naturalmente - per essere venuta meno ogni idea di differenziazione funzionale fra l'ente insorti-soggetto e il governo insurrezionale-organo - la difficoltà di spiegare il passaggio dall'uno all'altro stadio.

§ 2. *Identità e continuità del soggetto in generale.*

49. Un'altra logica conseguenza della nozione ottenuta è il riferimento al potentato anziché allo Stato di ogni questione d'identità, e la posizione dei mutamenti rivoluzionari di governo in termini di successione fra potentati. A parte il fatto che gli argomenti addotti sopra sono tali da giustificare questa costruzione in qualunque caso, va osservato che i problemi ch'essa solleva non sono affatto problemi nuovi, che rendano più complicata o meno pratica la costruzione stessa. Essi si presentano anche a chi segua la costruzione dominante della continuità ad ogni costo. Il primo di questi problemi è l'esatta determinazione dei criteri che distinguono i casi in cui l'ente soggetto viene meno dai casi in cui permane: determinazione della quale sarebbe vano nascondersi la difficoltà. Il secondo è l'individuazione delle condizioni alle quali, posto che l'ente che vien fuori dalla rivoluzione o dal colpo di Stato sia un ente-soggetto nuovo, le situazioni soggettive che facevano capo all'ente estinto, passano in capo all'ente nuovo. Entrambi i problemi si presentano solo apparentemente complicati rispetto alla teoria dominante. In realtà si tratta solo dell'eliminazione del problema dell'identità come problema risolvibile *dal diritto internazionale*, e in questo senso di una semplificazione²⁴².

²⁴² L'errore, perdurante anche negli scrittori più «realistici» in tema di identità dello Stato, è di non rendersi conto della vera ragione per cui il diritto interno decide esso stesso se una persona giuridica «continui» o meno in determinate circostanze, mentre non decide proprio nulla in merito alla persistenza o meno di una persona fisica. Eppure, a ben guardare, è una ragione relativamente semplice. La persona giuridica, creata com'è dall'ordinamento stesso, è legata all'ordinamento non solo in quanto ne riceve comandi o valutazioni - che è quanto dire situazioni giuridiche soggettive e quindi *soggettività* - ma *per la stessa sua esistenza*: perché *anche questa* è un *dispositivo* o insieme di dispositivi di norme giuridiche rivolte ai membri della società di uomini nella quale l'ordinamento opera. La persona fisica, invece, essendo *data* per l'ordinamento, è a questo legata *solo* per il secondo aspetto del fenomeno, ossia *per la soggettività in senso stretto* (titolarità di situazioni giuridiche).

Mentre dunque l'ordinamento non può far nulla in caso di estinzione materiale della persona fisica, per protrarre l'esistenza o per ridare in qualche modo vita al centro di volontà e di azione corrispondente, nel caso delle persone giuridiche può ottenere questo effetto non solo nell'evenienza che se ne riduca la consistenza ma persino in quella di totale estinzione dei membri o dell'organizzazione. Non ha che da lasciare o rendere operanti o creare *ex novo* «dispositivi» giuridici i quali, rivolgendosi ai consociati, legittimino, per esempio, degli individui già estranei (ma membri della società *umana* nella quale l'ordinamento opera) a far parte *dello stesso ente* o permettano la ricostituzione

o l'integrazione dell'organizzazione *dello stesso ente*. Da ciò l'ovvia conseguenza che nel caso delle persone giuridiche, è per forza di cose *l'ordinamento stesso* che ci può e deve dire *non solo* se continuo o meno, nonostante dati eventi, ed in condizioni date, *i diritti e i doveri facenti capo all'ente x*, ma anche *se l'ente sia sempre quello di prima* (l'ente *x*) *oppure un ente nuovo y*.

Nel caso delle persone fisiche invece l'ordinamento non è in grado di dirci che la prima cosa: *se e quali situazioni rimangano in vita nonostante dati eventi e in determinate condizioni*. La questione se l'ente fisico persista o meno *non è giuridica* e nessun gioco di parole può renderla tale: il che non toglie, beninteso, che sia *giuridico* il fenomeno dell'imputazione all'ente delle situazioni giuridiche di cui abbia realizzato le condizioni.

Orbene, tutto quello che occorre sapere per impostare razionalmente il problema della continuità e identità dello Stato è se versiamo nell'una o nell'altra ipotesi. E a me sembra che versiamo senz'altro nell'ipotesi della *persona fisica* (comunque la si voglia chiamare). Le ragioni tecniche le ho già esposte in un lavoro precedente e non vi insisto (benché a quanto vedo ve ne sarebbe bisogno). La ragione ultima, in termini non tecnici, è questa. Che, non esistendo un ordine universale il quale disponga che una certa popolazione deve costituirsi in Stato o assoggettarsi al potere di una data organizzazione, fatta in un certo modo, ecc. (che è l'assenza dalla comunità interindividuale di diritto pubblico), e non essendo il diritto internazionale tale ordine universale, manca il presupposto essenziale (non teorico, ma *concreto*) perché le norme del diritto internazionale possano tenere in vita (in «vita giuridica») vorrei dire) un'organizzazione che in fatto non esiste più.

Non ha senso, a mio avviso, quanto afferma in contrario l'amico BELLINI, *Il principio generale* cit., p. 275, che del resto si confuta con le stesse premesse da cui muove in tema di personalità a p. 259, nota 28, 2° comma.

Dice dunque il Bellini (a pag. 275) - a «precisazione» (chissà perché) dell'affermazione che l'estinzione dello Stato è un *fatto* sia per il diritto interno che per il diritto internazionale - che «*l'estinzione della personalità* costituisce sempre, come tale, una *qualificazione giuridica*, nel senso di *far cessare l'imputabilità* ad un ente di situazioni giuridiche subiettive: solo che, per il diritto internazionale, come del resto per il nostro diritto interno nei riguardi dell'individuo, *l'estinzione stessa si verifica quando sia venuto meno quell'insieme di requisiti*, che, quanto meno nella convinzione dei consociati, sono *necessari per la sussistenza empirica dell'ente Stato*. Se quindi *la estinzione o meno* di un determinato Stato *costituisce un fatto*, non costituisce un fatto, ma necessariamente una *valutazione giuridica, la perdita della personalità*, per quanto l'ordinamento internazionale la riallacci *senz'altro al venir meno di determinati requisiti empirici, tranne quei casi di sospensione...*» (i corsivi sono miei).

Sembra un gioco di bussolotti.

Che l'estinzione della personalità (cioè della personalità *giuridica*) sia una qualificazione giuridica, nessuno lo nega. Dato che l'estinguersi della personalità vuol dire perdita dell'idoneità giuridica a diventare titolare di diritti e doveri o, puramente o semplicemente, perdita della titolarità di diritti e doveri, è logico che essa implichi il venir meno di effetti o qualificazioni giuridiche. E il venir meno di qualificazioni o effetti giuridici sono, al pari della loro creazione e trasformazione, fenomeni giuridici. Sin qui, il Bellini sfonda porte aperte.

Ma non si tratta dell'estinzione né dell'idoneità ad essere titolare di situazioni soggettive né della titolarità delle situazioni stesse (i due modi in cui si può intendere la «soggettività» o «personalità») giuridica di un ente): fenomeni che si possono benissimo verificare *senza che l'ente sia minimamente intaccato nella sua esistenza e identità*. Si vuol sapere - e a questo problema il Bellini ricollega il discorso riportato - che cosa sia e quando si verifichi *l'estinzione dell'ente* (e lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per la sua nascita e per le sue trasformazioni). Si vuol sapere se, dati certi eventi, l'ente continui o sia venuto meno, subentrando eventualmente al suo posto un nuovo ente, salvo a vedere poi se questo nuovo ente acquisti o meno, a titolo di successione, le situazioni soggettive che facevano capo all'ente vecchio. E qui il diritto *non c'entra per decidere la sorte delle situazioni soggettive in questione*. Per quanto riguarda l'ente in sé c'è soltanto il *nudo fatto*.

Non vi è dunque nessuna chiosa da fare all'affermazione che l'estinzione dello Stato è un fatto. Basta dire semplicemente che è un fatto senz'altra aggiunta: - tranne questa, diametralmente opposta a quella del Bellini: che l'estinzione di uno Stato (come la sua nascita e i suoi mutamenti) è un fatto in senso molto più pieno e profondo che per il diritto interno (e questo vale per l'affermazione dell'equivalenza dei due fenomeni da cui muove il Bellini nel passo sopra riportato). Perché in diritto internazionale, è un fatto che estingue *l'ente* e non *l'ordinamento*; in diritto interno è un fatto che segna anche l'estinzione dell'ordinamento, e in questo senso è un *pochino* anche diritto. È un *pochino* diritto come un po' è diritto l'estinzione della personalità.

Ciò posto, non vi è proprio ragione che il diritto internazionale lasci «in sospeso» (come ritiene il BELLINI, p. 274 pr.) la questione se uno Stato-soggetto sia venuto meno o sopravviva, né vi è ragione che il diritto internazionale *finja* la continuità o l'identità come ritiene il CANSACCHI, *Realtà e finzione* cit., *passim*, e spec. nelle quattro ipotesi riassunte a pp. 96-97, nn. 6, 7, 9, 10, 11 ecc.

In caso di crisi di un ente soggetto, il diritto internazionale potrà decidere o lasciare in sospeso mille fenomeni connessi con la vicenda prodottasi: se lo Stato persistente conservi o meno una data situazione giuridica; se lo Stato persistente resti privo, in ipotesi, di qualsiasi situazione soggettiva; se lo Stato nuovo che prende il posto di quello estinto succede o non succede in determinate situazioni giuridiche del primo o eventualmente a titolo universale, ecc.

a) La soluzione del primo problema è in parte - ma solo in parte - implicita nell'atteggiamento che la dottrina tiene di fronte ai casi di mutamenti che incidono più profondamente sulla struttura, sui caratteri, e sulla direzione degli interessi dell'ente: che sono poi i casi in cui si preferisce parlare di *rivoluzione* piuttosto che di *insurrezione*. Ci sembra, precisamente, che quando l'ente venuto fuori dalla rivoluzione o dal colpo di Stato presenta caratteristiche differenziali tali, rispetto a quelle anteriori, da giustificare l'applicazione limitata del principio della continuità degli obblighi - e quindi il venir meno di certe situazioni soggettive - la «novità» dell'ente sia probabilmente da ammettere²⁴³. Nel che, dato che ci riferiamo alle condizioni di fatto che giustificerebbero l'attenuazione del principio della continuità e non al fatto dell'attenuazione del principio stesso, non è da ravvisare un circolo vizioso. Questa però è una soluzione, o meglio un tentativo di soluzione, oltre che *provvisorio*, affatto parziale. Non è infatti escluso vi siano dei casi - forse anche numerosi - nei quali il mutamento d'identità dell'ente abbia luogo, senza che ricorrano quegli estremi di fatto che giustificerebbero un'attenuazione del principio della continuità degli obblighi: e vi sia, anzi, la successione totale. E qui dovrebbe operare la distinzione nota fra «*rivoluzione*» e «*insurrezione*». La prima è, secondo i più (e in senso stretto), il fenomeno che, per l'estensione e la profondità delle innovazioni che porta nel «*body politic*» di un paese, e in particolare per la sostituzione che ne deriva, di un gruppo o di una classe dirigente a un'altra, incide, in un buon numero di casi, sull'identità dell'ente. La seconda, invece, può anche lasciare, dal punto di vista dell'identità dell'ente, le cose come stanno, in quanto o venga soffocata dopo un periodo più o meno lungo di guerra civile oppure porti al distacco di una o più provincie o di uno o più Stati membri (di Stato federale). Va tenuto presente, tuttavia, che se ogni rivoluzione in senso proprio comporta un mutamento d'identità dell'ente, non tutte le insurrezioni la lasciano sussistere; e se normalmente la lasciano sussistere le insurrezioni finite male o che portino solo alla costituzione di uno o più Stati separati, non può dirsi altrettanto delle insurrezioni che portino alla costituzione di un «governo di fatto generale». Queste possono determinare una vera e propria *rivoluzione*²⁴⁴. Sarà la stessa distinzione poi - per quanto riguarda la rivoluzione da un lato e l'insurrezione a effetto generale dall'altro - che determinerà la misura in cui si avrà la continuità (*successione*) delle *situazioni soggettive* che facevano capo all'ente originario.

b) Anche sul secondo punto, mi limito a pochi cenni, dato che il problema

Ma la questione di sapere se lo Stato sia sempre lo stesso oppure uno Stato nuovo non è decisa dal diritto internazionale e non può da questo essere tenuta in sospenso. Non se ne vede del resto la ragione, visto che da un lato esso può ottenere qualunque risultato sopprimendo, creando o mutando la titolarità dei diritti e dei doveri in questione; e visto che dall'altro lato, non occupandosi, per la sua stessa natura (*supra*, p. 31 ss.) del governo degli uomini, non ha interesse - mi riferisco naturalmente al diritto internazionale *e non a suoi soggetti determinati* - concorrere al mantenimento in vita o alla soppressione di uno Stato.

²⁴³ V. il passo del LAUTERPACHT *rip.* a p. 18 s.

²⁴⁴ Si danno, infatti, varie possibilità nell'ambito delle stesse insurrezioni a effetto generale. Queste possono portare, p. es., alla sostituzione del gruppo insurrezionale al gruppo dirigente esistente: nel qual caso saranno nell'ipotesi più vicina alla rivoluzione vera e propria (novazione dell'ente): benché a successione eventualmente più ampia di quella che si ha in caso di rivoluzione; oppure all'incorporazione del partito-governo insurrezionale nel gruppo o nella classe dirigente ch'era già al potere, con conseguente permanenza del soggetto preesistente e continuità degli obblighi e dei diritti.

d'interesse diretto per il presente lavoro confluisce qui in quello della successione, per il momento al di fuori del nostro campo d'indagine. Siamo tanto più obbligati a prescindere, in questa sede, dall'esame del problema della successione, in quanto da un lato esso può portare a variazioni notevoli rispetto alle idee correnti sul delicatissimo problema e dall'altro quest'ultimo è così strettamente legato alla teoria delle singole situazioni soggettive internazionali che sarebbe poco serio affrontarlo in via incidentale.

Vorrei soltanto rilevare che, specie al confronto con le perplessità della dottrina e lo stato fluido della stessa prassi, la costruzione che preferiamo (insieme con il Quadri e il Giuliano) può apportare un chiarimento e non una complicazione nella teoria della successione e delle situazioni soggettive internazionali. Chiarimento che non è escluso, mi sembra, dall'aumento che ne verrebbe del numero dei casi di successione al confronto con quelli di identità.

Mi preme altresì di rilevare subito che, dato e non concesso che sia di interesse pratico limitato sapere se l'ente che viene fuori dalla rivoluzione o dal colpo di Stato sia lo stesso soggetto di prima o un soggetto diverso: se abbia luogo cioè una successione totale o parziale, ovvero si abbia un fenomeno di continuità totale o parziale (o «reale» o «finta») *del soggetto*, non è senza interesse chiarire il punto per i riflessi che ne derivano su problemi connessi e in particolare sulla costruzione del fenomeno degli «insorti» e «belligeranti» e dei «governi nominali»: specie in considerazione del fatto che non sempre la rivoluzione si risolve rapidamente nell'evento «finale» o del mutamento di governo o della costituzione di uno Stato separato. Si danno situazioni intermedie relativamente durevoli. E mi limito a considerare il caso attuale della Cina.

§ 3. *La c.d. rappresentanza cinese alle Nazioni Unite.*

50. È noto come si trovi impostata ufficialmente la questione sorta qualche anno fa in seno alle Nazioni Unite in seguito alla conquista, da parte del partito di Mao-tze-Tung, dell'intera Cina continentale. Da parte dell'«Occidente» come da parte orientale, si considerano i due governi in lizza come «aspiranti-governi» della Cina intera. Si discute quindi se la «rappresentanza» della Cina in seno alla comunità internazionale generale e in seno alle organizzazioni internazionali spetti all'uno oppure all'altro. Poco importa che il rapporto fra lo Stato cinese da una parte e l'uno o l'altro governo dall'altra venga qualificato come rappresentanza o come un rapporto di natura diversa. L'essenziale è che si discute se un certo soggetto di diritto internazionale denominato «Cina», avente per territorio l'intero territorio continentale e insulare già controllato dal governo «nazionalista», e come popolazione, *grosso modo*, gli abitanti di quel territorio - se tale soggetto, dico, abbia attualmente per «agente», agli effetti internazionali e in particolare agli effetti della partecipazione ai lavori di certi organi internazionali, il governo «comunista» ovvero quello «nazionalista». E il criterio per risolvere tale questione sarebbe essenzialmente quello dell'effettività del potere²⁴⁵, salvo

²⁴⁵ È questa l'impostazione data al problema sia da parte della Cina comunista stessa e delle potenze filosovietiche sia dal Regno Unito e da alcune potenze asiatiche. Il delegato sovietico al Consiglio per la sicurezza dichiarava, il 10 genn. 1950, che la situazione determinatasi poneva i rappresentanti di Ciang-kai-scek nella condizione di meri «privati» (Nazioni Unite, *Sec. Council, Doc. S/1443, doc. S/PV. 459*, del 10 genn. 1950, p. 3), ne rendeva

a vedere se esso funzioni automaticamente o se occorrono invece delibere *ad hoc* degli organi delle Nazioni Unite²⁴⁶ (nonché se la questione sia di forma o di procedura). La

senz'altro nullo il voto e imponeva di accogliere al loro posto i delegati del governo comunista: ma v. ancora la nota seg.

Il delegato del Regno Unito (in seno al Comitato *ad hoc* nominato dall'Assemblea nella V sessione, settembre 1950) sosteneva che il problema della rappresentanza di uno Stato alle N.U. è «una questione di fatto», da risolversi sulla base del criterio dell'*effettività* del governo dello Stato membro (Nazioni Unite, *Gen. Ass., Doc. A/AC/38/SR. 18*, del 20 ott. 1950, p. 116 s.).

La maggioranza ha resistito soprattutto opponendo il suo voto preponderante all'adozione delle mozioni (dell'URSS e dell'India) tendenti ad ottenere, sulla base dell'«effettività», il mutamento di «rappresentanza»: il che sembra doversi spiegare, sul terreno giuridico, con il fatto (tra l'altro) che essa si rifiuti di ammettere che quello di Mao-tze-Tung sia il governo effettivo «della Cina» in quanto la resistenza di Ciang-kai-scek non è venuta meno.

Sullo stesso punto «sostanziale» non mancano però argomenti d'ordine diverso, come quelli elencati, p. es., accanto a quello dell'effettività, dal delegato cubano nel comitato *ad hoc* sopra menzionato (Naz. Un., *Gen. Ass., Doc. A/AC 38/L.6*, del 7 ottobre 1950).

Al criterio dell'«effettività» è pure ispirato il «Memorandum» del Segretario generale sui *«Legal Aspects of Problems of Representation in the United Nations»* (*Sec. Council, Doc. S/1466*, del 9 marzo 1950); ai sensi del quale: «Where a revolutionary government presents itself as representing a State in rivalry to an existing government, the question at issue should be which of these two governments in fact is in a position to employ the resources and direct the people of the State in fulfilment of the obligations of membership. In essence, this means an inquiry as to whether the new government exercises effective authority in the territory of the State and is habitually obeyed by the bulk of the population».

²⁴⁶ La prima alternativa è la tesi della Cina comunista e di una parte delle potenze amiche, sostenuta la prima volta, in seno alle N.U., dall'URSS (cablogramma del Ministro degli Esteri al Segretario Generale in data 29 giugno 1950) a proposito della validità della risoluzione del Consiglio per la sicurezza in data 27 giugno 1950 concernente l'affare coreano; e poi nella 480^a seduta del Consiglio, allorché il Presidente di turno, Malik (URSS), dichiarava che «il rappresentante del “Kuomintang group” presente nel Consiglio non rappresenta la Cina e non può perciò prender parte alle riunioni del Consiglio per la sicurezza» (decisione respinta dai membri con 7 voti contro 3). *V. Sec. Council, Doc. S/P.V. 480/Rev. I*, del 1^o agosto 1950.

La seconda tesi è quella della maggioranza e del Segretario generale (Memorandum cit.), secondo il quale, nell'ipotesi considerata nel passo riportato alla fine della nota prec., gli organi delle Nazioni Unite dovrebbero «through their collective action accord it (al governo di fatto) the right to represent the State in the Organization» (v. QUINCY WRIGHT, *Some thoughts about recognition*, «American Journal of I. L.», 1950, p. 548 s.).

Sono stati posti, inoltre, sempre nella discussione ufficiale, tre problemi di «connessione» della questione: - con il riconoscimento del governo di fatto a effetti estranei all'organizzazione; - con il problema dell'ammissione di un nuovo membro; - con il problema della verifica delle credenziali dei delegati.

Sul primo punto affermano nettamente l'indipendenza dei due problemi, tra gli altri, il Regno Unito (*Gen. Ass., Doc. A/AC. 38/SR. 18* cit. del 20 ott. 1950, l. cit.) e il Memorandum cit. del Segretario generale (Doc. cit., p. 2); la negano l'URSS e l'India (v. i verbali della 480^a seduta del Consiglio, p. 5).

Rispetto all'ammissione di nuovi membri, la connessione è negata dal Regno Unito (*Gen. Ass., Doc. A/AC. 38/SR. 18* cit., del 20 ott. 1950, l. cit.), mentre il Segretario generale rileva solo l'analogia per dedurre la conferma del criterio dell'effettività da lui suggerito (v. anche QUINCY WRIGHT, *Scr. cit.*, p. 549).

Quanto, infine, al rapporto con l'accreditamento dei delegati, vi ha richiamato l'attenzione il delegato del Regno Unito al Consiglio (480^a seduta) invocando l'art. 17 del Regolamento del Consiglio contro la mozione ricordata del presidente Malik (URSS), tendente a estromettere senz'altro i delegati del Kuomintang in quanto meri «privati». L'art. 17 Reg. dispone che «Any representative in the Security Council, to whose credentials objection has been made within the Security Council, shall continue to sit with the same rights as other representatives until the Security Council has decided the matter». Fino a quando il Consiglio non si fosse pronunciato per l'estromissione, osservava il delegato britannico, i delegati del Kuomintang (al posto dei quali il Regno Unito era d'altra parte pronto ad accogliere, qualora il Consiglio l'avesse deciso, i delegati di Mao-tze-Tung) dovevano continuare ad essere considerati come i soli rappresentanti della Cina. Il Malik contestava l'applicabilità dell'art. 17 (stessa seduta del Consiglio) in base all'argomento che tale articolo si riferisce alle obiezioni contro le credenziali (o contro il carattere «rappresentativo») di una delegazione di uno Stato membro «duly accredited» in base all'art. 13 del Regolamento, mentre la questione da lui sollevata (con la decisione di estromettere il delegato del Kuomintang) riguardava il caso di un «*impostor*», di un «*representative in quotation marks*», del «*representative of a group which in fact represents no one but itself*».

In senso analogo al delegato britannico si è pronunciato invece il Segretario generale nel Memorandum cit. A differenza del «riconoscimento», atto non «collettivizzato» dallo Statuto, né da norme di diritto internazionale ge-

dottrina mantiene la stessa impostazione, sia per quanto riguarda il criterio base (effettività)²⁴⁷, sia riguardo al modo (automatico o non automatico) del suo funzionamento²⁴⁸.

Com'è noto, la questione è ancora aperta, almeno nel senso che la nuova situazione determinatasi in Cina non ha portato alcun mutamento nella «rappresentanza» cinese alle Nazioni Unite, che è sempre la stessa. Quanto ai risultati prevedibili, essi si riducono, data l'impostazione, ad un'alternativa fra le due rappresentanze: o si decide a favore di Ciang-kai-scek, mantenendo, in seno agli organi delle Nazioni Unite, lo *status quo*; oppure si opta per Mao-tze-tung, estromettendo i delegati di Ciang-kai-scek. E a me sembra, sommessamente, che la soluzione sia insoddisfacente in ogni caso.

L'attuale punto morto è negativo da vari punti di vista. Obbiettivamente, è negativo sia il fatto dell'incertezza, sia il fatto che in una organizzazione che tende all'universalità non figurino il «governo» effettivo della massima parte della popolazione e del territorio cinese, sia il fatto che vi figurino (e in condizione di membro privilegiato) un governo senza prestigio adeguato. Dal punto di vista soggettivo, l'«impasse» costituisce un torto al governo di Mao-tze-Tung e al popolo che esso governa. Quanto alle due possibili vie d'uscita, esse presentano entrambe inconvenienti seri. Sarebbe assurdo, evidentemente, negare a Mao-tze-Tung l'accesso alle Nazioni Unite. Sarebbe altrettanto ingiusto, d'altra parte, estromettere senz'altro Ciang-kai-scek. A parte il fatto di aver partecipato alla «costituzione» delle Nazioni Unite come membro originario, quel governo detiene bene o male il potere su un territorio e una popolazione abbastanza consistenti da legittimare la sua aspirazione a far parte delle Nazioni Unite. Se ancora queste soluzioni fossero il risultato di un'impostazione assolutamente indiscutibile della questione giuridica, non vi sarebbe che da dolersi del fatto che, *de jure condito*, il problema è destinato ad essere risolto in maniera politicamente insoddisfacente. Ma è proprio questa, mi domando, la conclusione alla quale il diritto internazionale impone di arrivare?

51. Sul piano del diritto internazionale generale, il punto essenziale è costituito dal fatto che sul territorio «cinese» si trovano due formazioni che hanno titolo *qualitativamente non diverso* alla personalità internazionale. Da una parte c'è l'organizzazione statale facente capo al governo di Ciang-kai-scek, con sede a Formosa. Dall'altra vi è quella facente capo a Mao-tze-tung con sede nella Cina continentale. Poco importa quale sia da preferire per il governo dei Cinesi. Esse esistono, partecipano alle

nerale, l'appartenenza alle N.U. e la «rappresentanza» in seno ai suoi organi «is determined by a collective act of the appropriate organ»: nel caso dell'appartenenza (membership), secondo la procedura stabilita dall'art. 4; nel caso della «rappresentanza», «by a vote of each competent organ on the credentials of the purported representatives».

²⁴⁷ Così, per es., il KELSEN, *The Law of the United Nations* cit., p. 943 s. (ma v. la nota seguente).

²⁴⁸ Il KELSEN, *Op. e l. cit.*, lascia aperte al riguardo entrambe le possibilità: sia che il principio dell'effettività funzioni automaticamente, invalidando così, per la irregolare composizione dell'organo derivante dall'assenza di un membro, le decisioni del Consiglio (tesi sostenuta, come s'è visto, dall'URSS a proposito delle deliberazioni prese dal Consiglio sull'affare coreano) e vincolando gli organi stessi delle Nazioni Unite a risolvere la questione della «rappresentanza» sulla base dell'effettività stessa; sia la possibilità «to argue that the Charter confers upon the Security Council the power to decide the question as to whether a certain person is the representative of a Member State in conformity with general international law, and consequently also the power to apply and interpret international law in this respect»: cosicché il rappresentante «contestato» resti tale fino a quando non venga estromesso dal Consiglio. Sull'applicabilità dell'art. 17 alla questione, v., del KELSEN, *Op. cit.*, p. 944 s. e la critica, *infra*, p. 145, in nota.

relazioni internazionali, ed entrambe hanno in diritto e ottengono in fatto il rispetto, da parte delle potenze, di certe situazioni internazionali. Questa condizione non è loro attribuita, a ben guardare, in considerazione del fatto che «rappresentino» il popolo cinese o sue parti. Anzitutto vi sono situazioni giuridiche di cui ciascuno dei due enti gode a titolo assolutamente indipendente dalla circostanza che ne godesse un tempo «la Cina» quale si presentava anteriormente alla crisi²⁴⁹. In secondo luogo, come ho spiegato, non esiste un rapporto di rappresentanza dello Stato o del popolo da parte del governo sul piano del diritto internazionale. Sono, dunque, due soggetti in proprio.

Quanto a sapere *chi* ciascuno di questi due enti sia, i dati rilevanti sono due: un dato giuridico e uno storico. Il dato storico è che l'organizzazione facente capo a Mao-tze-tung è un'entità nuova sulla scena internazionale. Fino a pochi anni or sono, essa non aveva individualità internazionale propria. Si confondeva nel «corpo politico» della Cina. Il dato giuridico conferma quello storico perché ci dice che quell'organizzazione è entrata nel «commercio giuridico» internazionale come partito-governo insurrezionale, ossia come soggetto distinto dallo «Stato» (o «governo») esistente. Per il governo di Formosa è vero l'opposto. Il governo di Ciang-kai-scek - e poco importa che cosa se ne pensi dal punto di vista politico - continua, sul piano storico, l'organizzazione governativa del Kuomintang. Sul piano giuridico, esso continua ad essere titolare e ad esercitare in buona parte in modo effettivo diritti e doveri internazionali già esercitati dal Kuomintang. L'attuale ambasciatore cinese a Roma (non so se sia cambiato negli ultimi tempi e non m'interessa) è accreditato oggi dallo stesso ente che accreditava l'ambasciatore cinese, per es., nel 1947. E quando le forze navali di Ciang esercitano il blocco delle coste della Cina continentale - (i giornali hanno riportato di recente un caso del genere) - esercitano un diritto già facente capo al governo di Ciang quando occupava ancora gran parte della Cina continentale stessa.

52. Sul piano dello Statuto delle Nazioni Unite, le cose stanno in modo analogo. Il difetto della qualità di «rappresentanti» (di Stati o di popoli) da parte dei governi, rilevato sul piano del diritto internazionale non scritto (e che non potrebbe non riflettersi sulla condizione dei governi in seno all'organizzazione), trova conferma - per il caso che se ne dubitasse in considerazione del fatto che si tratti di un sistema giuridico (ritenuto generalmente) meno «imperfetto» o più «accentrato» del diritto internazionale generale²⁵⁰ - *nel testo dello Statuto*. La frase del Preambolo di questo documento, che enuncia le ragioni che avrebbero indotto i *popoli* a costituire l'organizzazione, ha per soggetto (in senso grammaticale) *i popoli*. Questa frase però è seguita, nello stesso Preambolo, da un discorso dal quale si desume che la sostanza non corrisponde alla lettera. La frase: «In conseguenza, i nostri rispettivi governi, per mezzo dei loro rappresentanti riuniti nella Città di San Francisco..., hanno concordato il presente

²⁴⁹ I diritti connessi con le immunità del governo e degli inviati di Mao-tze-Tung, per esempio, potrebbero ben ricollegarsi alla soggettività del governo stesso come «insorti-belligeranti» nel senso in cui intende tale soggettività la dottrina prevalente. E si è visto che la dottrina e la prassi non escludono che gli insorti intrattengano relazioni diplomatiche (*supra*, p. 129).

²⁵⁰ V. per tutti VERDROSS, *Le Nazioni Unite e i terzi Stati*, «La Comunità Internazionale», 1947; PERASSI, *L'ordinamento delle Nazioni Unite*, Padova, 1950; KELSEN, *The Law of the United Nations*, Londra, 1951. *Contra*, i miei *Rapporti contrattuali* cit. Altri riferim. *ivi*, p. 9, 34 s., e *passim*.

Statuto...» -frase che chiude il Preambolo - contiene la *mera constatazione* (vedremo da parte di *chi*) del *fatta* che i governi si «sono riuniti» ed «hanno concordato» lo Statuto. Non contiene il mandato dei popoli ai governi di partecipare alla conferenza e di costituire l'organizzazione. Non sono dunque i popoli, per loro volontà e per bocca dei loro delegati, che hanno *voluto* le Nazioni Unite. Sono stati i governi²⁵¹. Di ciò si trova conferma se si procede, oltre il Preambolo, sino alla fine del testo della «Carta»; ove ci si accorge che la stessa *constatazione* non ha per soggetti i popoli, *ma sempre i governi*. Le firme apposte in calce sono quelle dei delegati dei governi, non dei delegati dei popoli. I popoli non c'entrano dunque nemmeno come *testimoni* del patto concluso dai governi. I governi non solo hanno ritenuto di poter fare a meno di ogni *autorizzazione*, contentandosi di una mera *constatazione*. Hanno fatto senz'altro la constatazione *loro stessi*. Né poteva essere altrimenti, del resto, dato che i popoli, a San Francisco, non c'erano.

Vero è che lo Statuto è stato ratificato dai parlamenti. Ma a parte il fatto che i parlamenti non ci sono dappertutto, non sempre funzionano, non sempre sono elettivi, essi non erano stati eletti dai popoli *perché ratificassero lo Statuto delle Nazioni Unite*²⁵².

53. La conseguenza è che gli enti associati nelle Nazioni Unite non sono i popoli *organizzati in Stati* ma i potentati che hanno preso parte all'accordo costitutivo e che vi hanno aderito con la procedura di ammissione. Gli enti membri delle N.U. si chiamano «Stati» e portano i nomi degli Stati ai quali *grosso modo* corrispondono (o corrispondevano all'atto dell'accordo costitutivo o dell'ammissione). Non sono però né gli Stati né i relativi popoli. L'ordine delle N.U. non poggia infatti, come s'è visto, su una base sociale costituita dall'umanità, o almeno di quella parte dell'umanità che corrisponde alla somma dei popoli degli «Stati membri»; esso non organizza le comunità statali (né stabilisce come devono essere organizzate), nemmeno ai soli effetti per esso stesso

²⁵¹ Sulla «political fiction» del riferimento ai «popoli», v. KELSEN, *The Law of the U.N.* cit., p. 5-9). Non vede, però, il KELSEN, a causa della sua... «deformazione professionale», che questa finzione non può costituire, né logicamente né in pratica, la base della costituzione dei «popoli» degli Stati membri *in «popolo»* delle Nazioni Unite (v. l'*Op. cit.*, p. 7-8). V. sul punto la nota seguente.

²⁵² Altro anello mancante della catena è la *comunità giuridica universale* (la comunità giuridica «spontanea») *degli uomini*, entro la quale tali «elezioni» (o i fenomeni giuridici equivalenti) si sarebbero dovuti svolgere perché sorgesse l'«istituzione internazionale» corrispondente alle Nazioni Unite.

È precisamente il difetto di questi *anelli* che rende discontinua quella *catena* che dovrebbe essere la *comunità interindividuale universale*. È a causa del difetto di questi anelli che esiste il diritto internazionale come «diritto fra potentati» e quindi come fenomeno qualitativamente a sé rispetto al diritto interindividuale. È per questo stesso difetto - e per la stessa differenza qualitativa - che le Nazioni Unite sono un «organo di funzioni» anziché una istituzione giuridica mondiale. È per questo difetto - e sempre per quella differenza qualitativa - che l'ordinamento interno delle Nazioni Unite (come di qualunque unione di Stati) non è parte del diritto internazionale. Ed è sempre per le stesse due ragioni che i funzionari internazionali non sono soggetti di diritto internazionale e non lo sono, in genere, gl'individui...: che è poi la riproduzione, nella catena, diciamo così, *discendente* del sistema, di quelle soluzioni di continuità che si riscontrano nella catena *ascendente*.

Mi si obietterà che di questi fenomeni (i singoli anelli) vi sono delle «sfumature». Ma bisogna rendersi conto, quando si parla di «sfumature», del circolo vizioso che si determina fra ciascuna delle «sfumature» individuate e tutte le altre, sino a quella massima che raffigura il diritto internazionale come diritto dell'umanità in potenza. In un quadro, tante sfumature una *accanto* all'altra possono ben rappresentare un'alba. Ma se uno sfuma, poi sfuma *sullo* sfumo, poi ci sfuma ancora *sopra* per poi sfumare definitivamente *sul tutto*, il risultato resta sempre un buio pesto. Sul vizio logico dell'interpretazione dominante nel caso dell'organizzazione delle N.U., v. i miei *Rapporti contrattuali* cit., p. 148 s.

rilevanti; non distingue, quindi, di ciascun popolo, l'organizzazione *legale* da quella eventualmente *illegale*. Ne conosce solo l'organizzazione «effettiva»: vale a dire che non conosce *né popoli né Stati* ma solo quei *potentati* che l'umanità esprime (indipendentemente da esso ordinamento) dal proprio seno, *e che si trovino a farne parte per volontà loro* e dei loro simili. Ecco perché lo Statuto non contiene nessuna norma che consenta di dirimere la questione della «rappresentanza» di uno *Stato* o di un *popolo*, e nessuna norma del genere contengono i Regolamenti degli organi. Non ne contengono perché non vi è *motivo* che ne contengano, visto che i «membri» *non sono né gli Stati né i popoli*. Le sole norme che lo Statuto possa logicamente contenere sulla «rappresentanza» dei membri sono quelle sull'appartenenza stessa all'ente (originaria o per ammissione), quelle sul numero dei delegati e di voti attribuiti a ciascun membro, e quelle sulla verifica delle credenziali: ma quest'ultime intese come norme sulle *credenziali rilasciate dai governi* ai «delegati», non sulle «credenziali» rilasciate *dagli Stati* o dai popoli *ai governi*²⁵³. È dunque ingenuo andare a cercare norme di tal fatta²⁵⁴.

54. Orbene, poiché dei due potentati attualmente presenti in Cina quello a suo tempo entrato a far parte dell'organizzazione è il governo di Ciang-kai-scek, è il *Governo*

²⁵³ Che non appena si arriva al governo non si richiedano più credenziali è dimostrato dalla regola che esenta dalle credenziali i Capi di governo e i Ministri degli Esteri (art. 13 Reg. Consiglio).

²⁵⁴ Non so se il delegato britannico che ha opposto la norma dell'art. 17 Reg. al «ruling» di Malik sull'estromissione dei delegati di Ciang-kai-scek dal Consiglio per la sicurezza (norma riportata sopra, nella nota 9, e che evidentemente è intesa per il caso di contestazione delle credenziali di un delegato vero o falso da parte di un altro delegato vero o falso *dello stesso governo*) - non so, dicevo, se quel delegato sia stato proprio ingenuo. Probabilmente è stato solo un accorto diplomatico: è riuscito infatti a tappare la bocca al Presidente con una norma che apparentemente faceva al caso. Trovo ingenua però l'osservazione del KELSEN, *The Law of the United Nations* cit., p. 944, che «it is doubtful whether this Rule was intended to apply to the case that, as a result of civil war within a Member State, two governments claim the right to issue the credentials of the representative of that State. That the Rules of Procedure do not anticipate this case results from the fact that according to the wording of Chapter III of the Rules of Procedure (Representation and Credentials) the representative appointed by each of the two governments shall be seated in the Security Council»: situazione, aggiunge il Kelsen (p. 945), che «was hardly foreseen by the framers of the Rules».

È ingenuo porsi il «dubbio» perché l'art. 17 non solo non era inteso ma non *poteva* essere inteso per quella ipotesi per due ragioni: primo, perché non essendo gli Stati i membri dell'organizzazione, bensì i governi, né lo Statuto né il Regolamento poteva fare l'ipotesi che al posto di *un governo* - il governo membro *x* - se ne presentassero *due*: uno dei due, *evidentemente*, sarebbe stato un *non membro*: per il quale si poteva porre una questione di appartenenza (ammissione), non di «rappresentanza». In secondo luogo, i soggetti partecipanti allo Statuto (e alla redazione del Regolamento) erano, come s'è detto, i governi stessi, non gli Stati o i popoli. E sarebbe molto strano che i *governi* stessi avessero previsto la rivoluzione a casa loro in una norma statutaria o regolamentare nel momento stesso in cui si riservavano, nei confronti dell'organizzazione, la *loro* sovranità e la *loro* «domestic jurisdiction».

All'ingenuità del dubbio si aggiunge l'ingenuità dell'argomento che dovrebbe dissiparlo (v. il corsivo alla fine del passo riportato): che cioè se il caso di due governi rivali fosse stato realmente previsto dai redattori dell'art. 17 (e del relativo Capo del Reg.), l'ipotesi in questione cadrebbe anche sotto l'art. 16, ai sensi del quale «Pending the approval of the credentials of a representative on the Security council... such representative *shall be seated provisionally with the*

same rights as other representatives»: con la conseguenza che se si presentassero un bel giorno a Lake Success un rappresentante «comunista» e uno «nazionalista», essi dovrebbero sedere entrambi nel Consiglio fino a quando le credenziali non fossero approvate (in ultima analisi, come dice il K. (l. cit.), dal Consiglio stesso). E l'ingenuità raggiunge il colmo (tanto da far pensare a una presa in giro) quando il Kelsen osserva candidamente che una situazione siffatta (due «rappresentanti» per lo «stesso Membro») - *sic!* - «sarebbe contraria all'art. 27 § 1 dello Statuto» (secondo il quale *ogni Membro* non può avere che *un solo* rappresentante).

Non è ovvio che si tratterebbe dei delegati (e non dei «rappresentanti»), di due enti diversi, *di cui uno è Membro dell'organizzazione e l'altro no?*

del Kuomintang che gode della qualità di membro delle Nazioni Unite. Fino a quando tale governo esista, dunque, Mao-tze-Tung e il suo governo potranno essere ammessi a far parte delle Nazioni Unite soltanto in qualità di *membro nuovo*: e sempre che Ciang-kai-scek desistesse dalla resistenza. Si potrà anche ottenere in tal caso - in sede politica - che Ciang-kai-scek passi dalla condizione di membro privilegiato a quella di membro non qualificato in considerazione del fatto che non ha più i «mezzi» che aveva²⁵⁵: e si potrà vedere se, ed a quali condizioni politiche e giuridiche, il governo di Mao-tze-Tung, una volta ammesso, debba sedere nel Consiglio per la sicurezza come membro permanente. Ma è giuridicamente inesatto porre il problema nei termini che abbiamo visto, e risolverlo comunque, sul *piano giuridico*, in un'alternativa che il diritto internazionale non conosce²⁵⁶.

Che è poi la vera ragione per cui non può aver rilevanza la questione del *nome*, della Cina di Mao-tze-Tung, che pure è stata sollevata e suggerisce anch'essa varie considerazioni²⁵⁷. E non mi sembra che i precedenti del caso cinese (in seno alla SdN o alle N.U.) siano tali da rendere inevitabile la soluzione criticata²⁵⁸.

²⁵⁵ Si farebbe funzionare, per intenderci, la clausola «rebus sic stantibus».

²⁵⁶ Oltre a trovare maggiore rispondenza nella realtà internazionale, oltre ad offrire, a mio avviso, più ampie possibilità di uscire dall'attuale «impasse», questa impostazione del problema consente a mio avviso un'estensione di efficacia del diritto internazionale in genere e dello Statuto delle Nazioni Unite in specie dal punto di vista della sfera dei destinatari, che sarebbe in perfetta armonia sia con la tendenza del diritto internazionale a estendere la propria efficacia alla condotta esterna di qualunque ente che intervenga, con un minimo di garanzie di stabilità, nella vita di relazione «interstatale» - tendenza che si rivela in particolare nell'attribuzione della personalità agli insorti e ai comitati nazionali -; sia con la tendenza delle Nazioni Unite all'universalità. Risultati questi diametralmente opposti a quelli raggiungibili sulla base dell'impostazione corrente in termini di «rappresentanza della Cina», che aggiunge, agli inconvenienti rilevati nel testo, quello di limitare, in ultima analisi - escludendo dalla sua sfera di efficacia una quantità di rapporti fra i due gruppi in lizza e fra ciascuno di essi e i terzi -, l'influenza già tenue del diritto internazionale sulla condotta delle potenze.

²⁵⁷ V. i riferimenti e i rilievi del Kelsen, *The Law of the United Nations* cit, p. 948 s. Osserva il K. che il governo comunista cinese si definisce: «Central People's Government of the People's Republic of China»: e ciò significa, secondo lui, «that China under this government has adopted a name different from that under which it became an original Member of the United Nations in conformity with Article 3 and a Permanent member of the Security Council in conformity with Article 23, paragraph 1 of the Charter»: constatazione alla quale il Kelsen fa seguire, tra l'altro, la discussione del punto se uno Stato membro delle N.U. (e della comunità internazionale generale stessa) abbia o non il diritto di *cambiare nome*.

Ebbene, il Kelsen fa ancora una volta l'ingenuo come sulla questione della «rappresentanza». Che uno Stato possa cambiare nome quanto gli pare e che possa farlo un membro delle Nazioni Unite (anche se indicato con il vecchio nome in un articolo dello Statuto) *senza bisogno d'un emendamento* allo Statuto (v. il Kelsen stesso nell'*Op. cit.*, p. 949), è ovvio. Ma non è di *nome* (come non è di *rappresentanza*) - né va posta con riferimento alla Cina - la questione di sapere se i delegati del governo di Mao-tze-Tung possano sedere negli organi delle Nazioni Unite.

Si tratta qui di sapere se il governo di Mao-tze-Tung sia o non sia *membro* delle N.U. E qui si che lo Statuto viene in ballo, perché il membro da esso indicato con il nome Cina era ed è *il governo del Kuomintang*. A questo effetto, pertanto, l'emendamento, sotto una forma o l'altra, è indispensabile: e sarebbe un emendamento *sostanziale*.

²⁵⁸ Nel caso della «rappresentanza» spagnola alla SdN, com'è noto, la delegazione del governo repubblicano continuò a sedere nell'Assemblea per un certo tempo, sia pure breve, dopo la vittoria totale della Falange. Solo allora le potenze furono costrette a riconoscere - e lo fecero con riluttanza evidente - l'opportunità che essa si ritirasse. Il governo franchista, poi, «recedette» dalla Società. Nel caso del colpo di Stato cecoslovacco, c'è stato, almeno in fatto, un avvicendamento pressoché automatico del delegato del governo instaurato dal colpo di Stato a quello del governo Benes, proprio nel momento in cui quest'ultimo sollecitava l'intervento delle Nazioni Unite a difesa del regime democratico nel suo paese e quasi per effetto di una scelta da parte degli organi.

Secondo il mio modo di vedere, nel primo caso il soggetto antico avrebbe continuato a far parte degli organi quando era già in via di estinzione; c'è stata poi la successione (o l'ammissione irregolare) del «governo» di Franco, che del resto si è concretata in ben poco, dato che il recesso si è perfezionato, ai sensi dell'art. 1, 3° comma del Patto,

§ 4. Governi nominali: A) Comitati nazionali.

55. Vanno sotto il nome di governi nominali, com'è noto²⁵⁹, due categorie di fenomeni: i «comitati», distinti in nazionali e politici, e i governi in esilio. Il primo fenomeno ha luogo quando si costituisce all'estero, in tempo di pace o di guerra, un gruppo più o meno consistente e organizzato di civili o militari, avente lo scopo di abbattere il governo o il regime del proprio paese (comitato *politico*) o di sottrarre il paese stesso al dominio di un altro (comitati *nazionali* in senso stretto) e che, godendo di un certo favore presso uno o più governi, agisca, nei confronti delle potenze amiche e nemiche, in una veste più o meno ufficiale²⁶⁰. Si parla invece di governo in esilio allorché un governo, privato del potere per cause interne (rivoluzione, colpo di Stato) o esterne (occupazione bellica, annessione) trovi rifugio all'estero e operi più o meno intensamente sul piano dei rapporti internazionali con l'appoggio della potenza che lo ospita²⁶¹. La distinzione però non è netta. A parte gli enti che presentano carattere misto, ve ne sono che si collocano nell'una o nell'altra classe a seconda del momento in cui li si considera²⁶².

l'8 maggio 1941.

Il caso cecoslovacco è meno semplice, visto che c'è stato, apparentemente, un avvicendamento fra i delegati per decisione degli organi delle N.U. Ma a parte il fatto che l'atteggiamento degli organi delle N.U. in questa circostanza non è stato, mi pare, eccessivamente scrupoloso - giacché si è messo troppo rudemente a tacere, mi sembra, e poi estromesso, il delegato del vecchio governo - si potrebbe spiegare anche qui il fenomeno come successione o come ammissione irregolare di un membro nuovo, tacitamente sanata dai membri dell'organizzazione. Per parte mia ritengo comunque che *qualsiasi* spiegazione sia preferibile a quella che fa leva sulla continuità dello Stato e sull'idea che il mutamento di governo sia un mutamento della rappresentanza dello Stato stesso: spiegazione che implicherebbe tra l'altro l'avallo automatico delle rivoluzioni e dei colpi di Stato da parte dell'organizzazione internazionale generale.

²⁵⁹ Da ultimo, sull'argomento, SPERDUTI, *Governi in esilio e comitati naz. all'estero*, «La Comunità Internazionale», VII (1952), p. 404 ss. Bibliografia essenziale *ivi*.

²⁶⁰ Un embrione di comitato nazionale si può avere, per essere esatti, anche nell'ambito territoriale di uno Stato (comitati *politici* o *politico-militari*).

Fenomeno che ha assunto in questo dopoguerra uno sviluppo notevole. Basta ricordare - per fermarsi all'Europa - le esperienze vissute in questo dopoguerra da vari paesi dell'Europa orientale e i partiti comunisti dell'Europa occidentale. Sono figure diverse, però, dato che i gruppi rivoluzionari dei paesi orientali hanno trovato sviluppo più o meno violento in nuovi regimi, mentre i fenomeni analoghi nell'Europa occidentale si esauriscono totalmente, per ora, nell'ambito delle società interne. V. sul punto *Diritto internaz. e dir. interindiv.* cit.

²⁶¹ Si parla anche di «*absentee governments*» (FENWICK, *Internartional Law*, cit., p. 174).

²⁶² Si pensi al caso che il «governo in esilio» sia quello di un partito insurrezionale che, dopo aver goduto di una certa soggettività, abbia trovato rifugio all'estero in seguito all'annientamento delle forze di cui disponeva, e si prepari, in veste di «comitato nazionale», a riprendere la lotta in condizioni migliori; o di un comitato che all'interno stesso di uno Stato si prepari alla guerra civile.

I punti di contatto fra le due categorie, nonché di ciascuna di queste con il fenomeno degli'insorti, trovano la massima espressione in certi fenomeni verificatisi in molti paesi durante la seconda guerra mondiale (così caratteristica per la commistione di elementi politici e nazionali, interni ed internazionali) e che hanno dato luogo alla formazione di enti (alcuni dei quali senza dubbio soggetti) che non si possono classificare in modo assoluto né nell'una né nell'altra categoria. Alludo ai governi «quisling», ed alle situazioni complesse venutesi a creare in Francia e in Italia per effetto della contrapposizione dei governi di Vichy e di Salò al partito-governo della «Francia libera» e al «Governo del Sud», rispettivamente. Questi enti presentano a volte elementi e caratteristiche proprie dei comitati nazionali, altre volte caratteri dei governi in esilio; si avvicinano alle volte notevolmente, sotto certi aspetti, ai partiti-governi insurrezionali ed anche -specie se si tiene presente l'evanescenza della distinzione fra governi «di fatto» e «legittimi» dal punto di vista del diritto internazionale - agli stessi governi «legittimi».

Esattamente l'UDINA, *L'estinzione dell'Impero austro-ungarico*, p. 87, n. 2, assimila il caso dei governi-comitati nazionali «indipendentisti» a quello del governo di fatto locale. Giustificato solo in un certo senso mi

Della similarità - derivante anche dal fatto che entrambe le figure si trovano collegate con crisi sia interne che internazionali²⁶³ - è appunto espressione il raggruppamento nella categoria unica dei «governi nominali»²⁶⁴. Qui ci occupiamo, comunque - sempre ai soli effetti delle vicende della «base sociale» e *senza interessarsi direttamente della personalità giuridica* - dei soli comitati nazionali e dei governi in esilio, salvo accenni a fenomeni particolari analoghi.

56. Per quanto riguarda i comitati nazionali²⁶⁵, è noto che la dottrina si è posta il problema della soggettività giuridica internazionale e lo risolve in certi casi in senso affermativo, pur dividendosi poi in merito al suo fondamento e alla sua natura. L'opinione affermativa è molto largamente condivisa per quanto riguarda i comitati ceco e polacco nell'ultimo periodo della prima guerra mondiale, comitati che ebbero dirette rappresentanze diplomatiche, esercitarono la protezione diplomatica a favore di un certo numero di individui (ai quali rilasciavano passaporti) ed erano muniti di corpi militari autonomi, riconosciuti come alleati e belligeranti²⁶⁶. La soggettività è negata, per lo più, ai gruppi jugoslavo e rumeno. E non manca chi la nega a tutti i comitati, attribuendo al «riconoscimento» un valore soltanto morale²⁶⁷.

a) Venendo alla qualità da cui la soggettività di questi enti deriverebbe e in

sembra invece il negare (come fa l'UDINA stesso contro lo HOBZA) la similarità, in certi casi, fra comitati nazionali e governi in esilio. A parte quanto si diceva più sopra, l'analogia sussiste almeno nella circostanza che entrambe le categorie di governi nominali sono in lotta contro l'ente in fatto occupante il paese da liberare o da riscattare (nonché nella posizione di «governi nominali»).

²⁶³ Per quanto riguarda i «comitati nazionali» - *nazionali* in senso stretto e politici -, benché rilevino per lo più dall'interno stesso della comunità sulla quale o a favore della quale svolgono la loro azione, essi implicano spesso l'esistenza di una crisi internazionale. Quando si tratta di comitati nazionali in senso stretto, a parte il fatto che il fenomeno trova il terreno più propizio nelle crisi del genere, il gruppo di cui si tratta ha addirittura come scopo specifico la sottrazione ad uno «Stato» di una parte di quello che in un dato momento storico è il suo dominio personale-territoriale. Basta del resto considerare a tale riguardo che i casi storici più importanti di comitati nazionali sono quelli dei comitati polacco, ceco, rumeno e jugoslavo nel corso della prima guerra mondiale.

Ma il legame con crisi internazionali sussiste spesso anche nel caso dei comitati politici o, diciamo così, «misti» (nazional-politici). È il caso, p. es., del comitato cecoslovacco, costituitosi a Londra nel 1944 e di numerosi comitati dello stesso genere operanti attualmente in vari Stati («in nome») dei paesi baltici annessi all'URSS e dei paesi comunisti dell'Europa orientale. Il fenomeno tende ad accentuarsi nell'epoca attuale per effetto della frequente prevalenza, nella politica degli Stati, di motivi ideologici su quelli nazionali.

Ovvia è anche la connessione con le crisi internazionali del fenomeno dei governi in esilio (che pure investe, quali che siano le cause che lo determinano, una sola comunità politica). Ciò vale evidentemente per tutti i governi in esilio della seconda guerra mondiale. Vale però, benché in misura minore, anche per il governo in esilio della Spagna repubblicana, che ha vissuto, com'è noto, e forse vive tuttora in Francia, e almeno per un certo tempo ha formato oggetto di un benevolo trattamento da parte delle democrazie occidentali, trattamento che ne faceva almeno il «residuo» di un soggetto.

²⁶⁴ Dei punti di contatto dei vari fenomeni in questione fra loro e con quelli già trattati era necessario far cenno, sia perché il mancato loro rilievo è una delle cause principali delle inesattezze nella costruzione giuridica, sia per spiegare come la ripartizione della materia adottata risponda solo a esigenze di analisi.

²⁶⁵ Per l'esame delle teorie e una copiosa bibliografia, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Contributo alla teoria giuridica della formazione degli Stati* cit., p. 85 ss.; UDINA, *L'estinzione dell'Impero austro-ungarico*, p. 67-90.

²⁶⁶ Da ult. SPERDUTI, *Scr. cit.*, p. 405, 411.

²⁶⁷ Così ANZI LOTTI, *Corso cit.*, p. 111 e 167; CAVAGLIERI, *Corso cit.*, p. 117; VERDROSS, *Règles générales du droit de la paix*, p. 344. Negativi (ma in quanto non ammettono il riconoscimento *a priori* di Stati), anche il FEDOZZI, *Introduzione cit.*, p. 170; e il WALDKIRCH, *Das Völkerrecht*, 1926, p. 103.

Per l'aspetto anche interno v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Contributo cit.*, p. 88 s. spec. p. 90.

particolare alla relazione fra gli enti medesimi e i soggetti che ne sono stati, in certo modo, la filiazione storica - (che è l'aspetto sotto il quale il problema interessa ai nostri fini) - c'è chi ha parlato di riconoscimento di uno stadio preinsurrezionale²⁶⁸. Ma la maggior parte della dottrina parla piuttosto di riconoscimento preliminare *d'una nazione*²⁶⁹ o di riconoscimento di uno *Stato futuro*²⁷⁰. Si guarda all'ente per quello che potrà essere e gli si attribuisce la soggettività per quello che potrà essere²⁷¹: anzi si attribuisce addirittura la soggettività, direi, *all'ente che sarà* (partito insurrezionale o «Stato»). Vengono in rilievo insomma, per questo gruppo di teorie, tre delle possibili «qualifiche internazionali» dei soggetti da noi discusse al Cap. III.

b) Un'altra parte della dottrina, invece, considera i comitati in sé, elevandoli in sé e per sé a persone internazionali, ossia come soggetti in proprio, prescindendo dalla possibilità di uno Stato futuro: soggetti *sui generis*, però, che al pari degli «insorti») sono qualificati anche da questa dottrina (insieme con una parte di quella precedente) come «provvisori» o «effimeri»: destinati a scomparire o a divenire «organi» del soggetto-«Stato» costituendo²⁷².

57. a) Messe da parte le teorie negative, che non interessano ai fini presenti, la costruzione dei «comitati nazionali» come «Stati futuri» o «nazioni future» presenta vari difetti²⁷³.

1) Il primo è di collegare la soggettività sia pure limitata e di non sicuro avvenire, ma pur sempre attuale, dell'ente, a un evento (costituzione dell'ente in Stato indipendente) che può non verificarsi. Ciò vale anche per le teorie che considerano i Comitati nazionali come futuri «insorti» o «belligeranti», essendo evidente anche in questo caso che il problema è sempre mal posto, trattandosi di spiegare la soggettività del Comitato nazionale in quanto *tale* e per il periodo durante il quale è *tale*, non in rapporto ai *titoli* che potrà presentare un'entità futura e incerta. Né si può applicare la massima «*nasciturus pro jam nato habetur*» perché, a parte ogni altra considerazione, il diritto statale considera a certi effetti «già nati», enti concepiti ma che non costituiscono ancora *materialmente* individualità a sé; e ciò senza contare il fatto che il concepimento implica l'evento della nascita con un notevole grado di probabilità e che il diritto stesso dello Stato tutela l'integrità fisica oltre che patrimoniale del nascituro. Nulla di simile, evidentemente, in diritto internazionale per i comitati nazionali, che esistono senz'altro come individualità a sé stanti e non sono considerati dal diritto internazionale nel loro

²⁶⁸ BISCARETTI DI RUFFIA, *Op. cit.*, p. 89.

²⁶⁹ Così, p. es., SPIROPOULOS, *Traité cit.*, p. 126. *Contra* ANZILOTTI, *Corso cit.*, I, p. 111 e 167; STRUPP, *Eléments*, p. 87; CAVAGLIERI, *Corso cit.*, p. 117.

²⁷⁰ V. i rif. in BISCARETTI, *Op. cit.* L'Erich, p. es., applica addirittura la massima «*nasciturus (lo Stato) pro jam nato habetur*».

²⁷¹ Sulla necessità di considerare invece gli enti in sé e per sé, FEDOZZI, *Introduzione cit.*, p. 170; UDINA, *L'estinzione cit.*, p. 79; BALLADORE PALLIERI, che parla dei comitati come di «gruppi di individui» (*Dir. internaz. pubbl. cit.*, p. 278) accostando d'altra parte il fenomeno (*supra*, p. 111, 115) alla personalità dell'individuo.

²⁷² Così, pare, SPERDUTI, *Scr. cit.*, che qualifica però, come vedremo meglio in tema di governi in esilio, gli enti in questione come «enti fiduciari».

²⁷³ La critica di questa teoria vale in parte anche per la concezione dello Sperduti (nota prec.).

divenire, cioè non sono tutelati in modo positivo nel loro sviluppo in Stati.

2) In secondo luogo, la dottrina in esame non tiene conto della figura di quei comitati che, anziché il fine dell'indipendenza di un paese da un altro, si propongono un mutamento di regime. Ipotesi che certamente la teoria dello Stato futuro o della nazione futura non contempla. Se del resto il Comitato nazionale al quale arride il successo diventa - come generalmente si ritiene - «organo» di un ente già esistente, è evidente che prima esso potrà essere stato un «governo futuro», non certo uno «Stato», o una «nazione» futura.

b) Per quanto meno insoddisfacenti, non sono più persuasive - per ragioni in un certo senso opposte - le teorie che costruiscono la soggettività nei comitati nazionali come indipendente dall'ente che, nell'ipotesi più favorevole, sarà lo «Stato»-soggetto nuovo (comitato nazionale d'indipendenza) o preesistente (comitato nazionale d'insurrezione), e sul quale il comitato nazionale eventualmente eserciterà le funzioni di governo. Al pari della teoria prevalente in tema d'insurrezione²⁷⁴, questa teoria non spiega il momento del successo del comitato, nel quale ci si troverebbe in presenza di *due* soggetti: da un lato lo Stato nuovo o preesistente, del quale il comitato ha ottenuto l'indipendenza o il mutamento di regime e dall'altro il comitato stesso. La dottrina dominante, è vero, ricorre anche qui alla metamorfosi del comitato nazionale da *soggetto* a personalità ridottissima in «organo» o insieme di «organi» del soggetto. Ma anche in questo caso essa non spiega come mai questa metamorfosi *giuridicamente* si produca²⁷⁵.

Si sfugge sia all'incompletezza della dottrina dello «Stato futuro» - e in particolare all'impossibilità di spiegare il fenomeno in modo soddisfacente nel caso d'insuccesso del movimento ed all'esclusione del fenomeno dei comitati politici -, sia all'inefficienza della teoria dominante a spiegare il passaggio dell'ente dalla condizione di soggetto a sé stante a quella di organo, solo accantonando il concetto dello Stato e sostituendolo con quel concetto di potentato sommariamente delineato sopra e applicato in tema d'insurrezione. Una volta inteso il soggetto a questo modo, restano chiarite molte cose.

Contrariamente alla prima teoria criticata, il comitato nazionale ci appare come soggetto - o eventuale soggetto - per conto e virtù propria e non in quanto «Stato futuro» o «nazione futura» o «futuro organo» di uno Stato. I comitati politici, poi, si collocano nella medesima classe dei comitati nazionali e vanno costruiti - qualora si presentasse il caso della loro soggettività giuridica - allo stesso modo di questi. Contro il secondo gruppo di teorie resta chiarito che nel momento in cui il comitato nazionale assume - aumentando di consistenza - il potere sullo Stato (nel senso del diritto interno) nuovo (comitato nazionale *stricto sensu*) o preesistente (comitato nazionale politico), non si ha già la metamorfosi dell'ente da soggetto a sé stante di diritto internazionale ad «organo» di un altro soggetto nuovo o preesistente, bensì la continuazione dello stesso soggetto, diverso da quello preesistente non *qualitativamente* ma solo *quantitativamente*: nel senso che la sua organizzazione acquista consistenza e completezza con l'aggiungersi,

²⁷⁴ Per l'analogia generica con gl'«insorti» (sulla quale concordo pienamente) v. UDINA, *L'estinzione* cit., p. 49; VENTURINI, *Il riconoscimento nel dir. internaz.*, Milano, 1946, p. 80; BENTIVOGLIO, *La «debellatio» nel dir. internaz.*, Pubbl. Univ. di Pavia «Studi nelle Sc. giur. e soc.», n. 102, 1948, p. 49, nota 81; SPERDUTI, *Scr. cit.*, p. 411.

²⁷⁵ Evita questo inconveniente la prima teoria considerata: ma solo escludendo dal fenomeno la figura dei comitati politici e proiettando il fenomeno nel futuro a scapito della spiegazione del presente.

all'organizzazione iniziale, di elementi strutturali nuovi tratti dalla compagine del nuovo Stato o dello Stato preesistente, ma l'ente stesso non muta qualità né identità, anche se cambia nome²⁷⁶. Questa costruzione, basata sul carattere *variabile* della consistenza del potentato sopra chiarito, pone inoltre in luce lo stretto rapporto che lega il fenomeno dei «comitati nazionali» - indipendentisti o politici - al fenomeno degli insorti e dei «governi di fatto locali» e «generalisti», dei quali costituisce eventualmente la fase embrionale²⁷⁷.

La concezione dei comitati nazionali come «Stati» o «nazioni future», l'esclusione implicita dei comitati politici dal novero dei comitati per i quali il problema della soggettività può teoricamente porsi, la concezione dei comitati stessi come enti qualitativamente diversi dai soggetti normali - e in particolare dagli «Stati» - è il portato, oltre e prima ancora che della concezione degli Stati come persone giuridiche e dei loro governi come «organi» dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, delle erronee deduzioni che si ricavano dalla circostanza che i «comitati» in parola mancano totalmente di base territoriale e, almeno in un certo senso, di una base personale nettamente definita²⁷⁸. Circostanza che rende in questo caso la concezione testé avanzata meno «palatabile» di quanto la concezione stessa non lo sia nel caso degli «insorti» e dei «belligeranti», che di una base territoriale in un certo senso dispongono. Va ricordato, tuttavia, a tale riguardo, che gli «insorti» stessi e i «belligeranti» non acquistano, pur disponendo materialmente di una base territoriale, la sovranità sulla base territoriale medesima. E certamente non l'acquistano per il solo fatto che materialmente e precariamente ne dispongono. L'acquisteranno allorché la situazione loro sul territorio in fatto controllato realizza gli estremi della fattispecie acquisitiva. Lo stesso vale - sia pure con tutte le riserve circa la loro idoneità materiale ad esser titolari di situazioni giuridiche soggettive - pei comitati nazionali (in senso stretto o politici). La sola differenza - *quantitativa* - è che questi sono più lontani degli «insorti» dalla realizzazione della fattispecie acquisitiva del dominio.

§ 5. B) *Governi in esilio.*

58. Venendo al più grosso problema dei governi in esilio, la tendenza predominante è di considerarne la condizione dal punto di vista del diritto internazionale non come una questione di soggettività, ma di organi; conseguenza logica della concezione dei soggetti come «Stati», e dei «governi» come «organi» degli Stati. Tale costruzione peraltro non è pacifica: oltre a presentare variazioni che spesso sono agli antipodi, non è uniforme, a volte, relativamente alle varie ipotesi, nemmeno in un

²⁷⁶ Che il Comitato polacco della prima guerra mondiale abbia continuato se stesso nel soggetto «Polonia» risulta implicitamente dalla decisione incidentale resa, sullo «status» di quell'ente, della Corte Permanente nel caso *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (1926), Pubbl. della Corte, Serie A, n. 7, p. 27 s.

²⁷⁷ Dal punto di vista di diritto internazionale i comitati nazionali sono embrioni di *governi* od organizzazioni statali piuttosto che embrioni di *Stati* o di *nazioni*. L'espressione «governo futuro» è usata - ma senza il minimo cenno di volerla adottare e soprattutto senza la minima intenzione di considerare da un punto di vista generale i «governi» piuttosto che gli «Stati» (nel senso tradizionale) come soggetti di diritto internazionale - dal BISCARETTI, *Contributo* cit., p. 86. Embrioni analoghi potrebbero essere attualmente i comitati di varie nazionalità sotto regimi autoritari sparsi per il mondo e particolarmente numerosi e attivi negli Stati Uniti d'America (*supra*, nota 23).

²⁷⁸ Benché vi siano stati comitati che negli ultimi mesi e subito dopo la prima guerra mondiale rilasciavano una specie di passaporto ai loro «nazionali».

medesimo autore. È bene quindi considerare le varie tesi nella loro applicazione alle singole figure: queste sono – direi –, eccettuati i casi di esilio improprio²⁷⁹, quattro.

a) Rifugio all'estero di un governo spodestato da una rivoluzione o un colpo di Stato a cui abbia fatto seguito *in loco* la costituzione di un governo di fatto generale. Ipotesi analoga - ma generalmente non considerata - è quella che il governo esiliato sia un partito insurrezionale. L'ipotizzabilità stessa di un caso del genere da parte della dottrina è esclusa dalla tendenza generale a porre il problema come questione di «organi» anziché di soggetti (sia pure eventuali): ma si è visto che il partito insurrezionale (salva l'ipotesi ch'esso sia stato «esiliato» dopo aver funzionato per un breve periodo come «governo di fatto») è, fino a quando dura la sua qualità di partito insurrezionale, un «soggetto» e non un «organo»²⁸⁰.

b) La seconda ipotesi è che il governo esiliato sia stato costretto ad abbandonare l'intero territorio in tempo di guerra in seguito ad occupazione bellica (totale) e si sia rifugiato in territorio alleato²⁸¹. Intermedia fra questa e la precedente è l'ipotesi della «fuga» di un governo (legittimo o rivoluzionario), invece che a causa di occupazione bellica totale, in seguito a rivoluzione (o all'insuccesso di un movimento insurrezionale rimasto per un certo tempo al potere in tutta o parte del territorio dello Stato): anziché però nel territorio di una potenza cobelligerante, presso una potenza *interveniente* o *controinterveniente* in suo favore. Ai fini presenti essa rientra nella prima figura dato che da un lato manca il fatto bellico (e quindi l'occupazione bellica), dall'altro esiste un governo (*legittimo o di fatto*) «*in loco*».

c) Una terza ipotesi è che nel territorio dal quale il governo in esilio si è ritirato in seguito a occupazione totale si sia costituito un governo di fatto abbastanza indipendente dall'invasore perché possa porsi il problema della sua soggettività (o qualità di organo)²⁸².

d) Quarta ed ultima ipotesi - che qui non considero - è quella di un governo esiliato in seguito ad annessione totale: il caso, sopra discusso, dall'Imperatore (o dal governo) di Etiopia dopo la conquista italiana²⁸³.

Vediamo ora come la dottrina risolve il problema sulla base dell'impostazione generale che s'è vista. Riduco ciascuna teoria agli elementi d'interesse essenziale ai fini

²⁷⁹ Escludo, dei casi di «esilio» della 2ª guerra mondiale, quelli dei governi olandese e belga, che, pur trovandosi come gli altri ad essere ospiti di una potenza straniera, hanno continuato a disporre per la durata della guerra di una certa base territoriale: base che, benché a mio avviso non decisiva, ne rende pacifica la continuità in base ai criteri comuni.

²⁸⁰ Il caso tipico di esilio di governo in seguito a guerra civile è quello del governo repubblicano di Spagna in seguito agli eventi del 1936-1939. Uno degli innumerevoli casi storici è quello di Giacomo Stuart, sopra discusso.

²⁸¹ È il caso (almeno per certi periodi) dei governi in esilio della Serbia e del Belgio durante la prima guerra mondiale; e dei governi della Polonia, della Norvegia, della Grecia, del Lussemburgo e della Jugoslavia nella seconda guerra mondiale. È caratteristica di questa ipotesi (rispetto a quella *c*) la mancanza di un governo di fatto che si contrapponga al governo in esilio e la soggezione dello Stato a mera occupazione bellica.

²⁸² È questo il caso, almeno per un certo periodo, dei governi in esilio della Norvegia e della Grecia, paesi nei quali si è costituito, con più o meno intensa partecipazione dell'occupante, un governo di fatto.

²⁸³ Cfr. FENWICK, *International Law* cit., p. 174.

È stata forse questa, almeno inizialmente, la condizione della Cecoslovacchia dopo l'atto di forza tedesco del marzo 1939: caso che presenta peraltro in seguito maggiori punti di contatto con i comitati nazionali (v. notizie sull'atteggiamento degli Stati Uniti riguardo al governo provvisorio ceco e prima riguardo alle rappresentanze diplomatiche ceche in seguito all'azione tedesca del marzo 1939, in HYDE, *International Law*, 1947, I, p. 29-30 e spec. n. 1, p. 30).

presenti, tralasciandone le innumerevoli e non sempre perspicue varianti.

59. A) Il caso dei governi esiliati in seguito a guerra civile presenta scarso interesse dal punto di vista della soggettività, generalmente (ed a ragione) negata. Ma a parte i casi-limite in cui l'ente conserva una certa veste internazionale (come quello del governo spagnolo, p. es., fino al momento in cui ha effettivamente ritirato la sua delegazione alla S.d.N.) questa figura interessa per la luce che getta sulle altre.

La soluzione è comunemente basata dalla dottrina sul principio di effettività quale è applicato normalmente in tema di «organi», e in base al quale la veste di «rappresentante» viene meno nel governo spodestato con la cessazione del suo potere effettivo, subentrando al suo posto il governo nuovamente impostosi. Cosicché il governo in esilio, anche quando non si dissolva subito - come il più delle volte accade - perde qualunque veste internazionalmente rilevante dal momento in cui il governo *in loco* ha acquistato o riacquisito il potere effettivo. L'ente in esilio è insomma o l'organo del soggetto Stato (generalmente per un periodo breve) o un soggetto che con quello preesistente non ha nulla a che vedere.

L'esame critico offre spunti interessanti se si considera il fenomeno in rapporto con la situazione che precede e quella che eventualmente segue la fase «governo in esilio». Essa è lo sbocco di una guerra civile, durante la quale, come s'è visto, ci si trova di fronte a *due soggetti*: non ad un soggetto Stato con relativo organo (governo legittimo) e ad un soggetto *sui generis* (partito-governo insurrezionale)²⁸⁴. Lo sviluppo di tale situazione in quella di «governo in esilio» e governo *in loco* va dunque costruito storicamente e logicamente - a meno che la continuità non fosse venuta meno, nel qual caso la questione si porrebbe in termini di «comitato nazionale» -, tenendo conto del nesso tra le varie fasi. Per conseguenza, quello che viene a trovarsi in esilio è il soggetto o la parte più rilevante del soggetto, tanto nel caso che l'ente esiliato sia il governo legittimo, quanto nel caso che si tratti, invece, del partito-governo insurrezionale sconfitto.

Che l'organizzazione perda, per esserne venuta meno una parte o il rapporto diretto con il territorio e i sudditi (o per qualsiasi altra ragione connessa con la nuova situazione), la titolarità di certe situazioni giuridiche o di fatto, non toglie che, nei limiti in cui essa continui a godere di una certa veste internazionale residua, ci si trovi in presenza del soggetto *in persona*. Si pensi, per es. al governo della Spagna repubblicana esiliato in Francia. Che dal punto di vista del diritto internazionale non avesse - da un certo momento in poi - la disponibilità di quei mezzi ed elementi che ne facevano il titolare della sovranità territoriale-personale; che la sua soggettività - se di soggettività è lecito parlare - fosse limitatissima ed attaccata al tenue filo della benevolenza francese e della simpatia dei governi e dei popoli democratici: tutto ciò non toglie che se qualcosa di internazionalmente rilevante la Spagna democratica rappresentava o rappresenta, ciò si risolve interamente nel governo repubblicano in esilio; il quale, dunque, se soggetto era, era-tale come continuatore di quello stesso ente che aveva lottato sino all'ultimo contro il governo rivoluzionario. Non, dunque, di un «organo», o di un simulacro di «organo»

²⁸⁴ *Supra*, § 1.

bisogna parlare, ma di un soggetto o simulacro di soggetto²⁸⁵.

L'insegnamento che si trae dall'esame della questione sotto il profilo del suo sviluppo storico anteriore è confermato dal confronto con le possibilità future che, come si è detto, possono essere notevoli nel caso che il governo goda dell'appoggio della potenza ospite, e questa intervenga o controintervenga in suo favore nella lotta. Il governo in esilio, se uno sviluppo ulteriore c'è, si presenta, in tal caso, nelle veste di comitato nazionale o di partito insurrezionale. Come tale esso non si pone - e questa volta è la stessa dottrina dominante che lo ammette - come un «organo» in conflitto con un altro «organo», ma come un soggetto esso stesso in lotta contro un altro soggetto²⁸⁶.

Tornando alla situazione in sé, e cioè alla contrapposizione governo in esilio-governo *in loco* - e mi riferisco sia all'ipotesi di governo *di fatto*, sia all'ipotesi di governo *legittimo* «*in loco*» -, è chiaro dunque che non si tratta di discutere se sia l'uno o l'altro l'«organo» dello Stato. Si tratta solo di vedere se certe situazioni facciano capo all'uno o all'altro potentato, puramente e semplicemente. Il che sposta ancora una volta il problema - come nel caso degli insorti e dei comitati nazionali - dal piano della «rappresentanza» a quello dell'acquisto, della perdita e della successione in situazioni giuridiche soggettive.

60. B) Benché inesatta, la costruzione prevalente dell'ipotesi testé considerata soddisfa, bene o male, le esigenze pratiche nella maggior parte dei casi di spodestamento di un governo per fatto interno. Le stesse ragioni, però, che mettono a disagio la dottrina nei casi di governi il cui «esilio» sia accompagnato da condizioni (quali l'intervento ed il controintervento) che creino una situazione meno nettamente sfavorevole per il governo stesso, fanno sentire ancora di più il loro peso allorché l'esilio avvenga per effetto di occupazione bellica e la potenza ospite sia alleata del paese occupato. In tal caso, posto che non si sia costituito *in loco* un governo nuovo, e dato l'appoggio di cui esso gode, non solo il governo in esilio per lo più non si scioglie e non abbandona le sue pretese, ma conserva la qualità di alleato e l'appoggio materiale della potenza ospitante, sino all'eventuale restaurazione a guerra vinta. Non solo quindi, a differenza del caso normale di spodestamento per fatti interni, è difficile liberarsi dell'importuno fenomeno come di un *residuo* di «organo» sulla base del principio dell'effettività - specie se lo Stato da cui il governo «fugge» è soltanto occupato militarmente dall'avversario esterno -; ma si pone inevitabilmente il problema d'impostare in modo giuridicamente più saldo le attività - spesso crescenti in importanza e in casi recenti relevantissime - del governo in esilio: governo che può sviluppare - con l'aiuto alleato - una notevole organizzazione non soltanto militare e allacciare rapporti di ogni genere con il governo ospite e i terzi²⁸⁷. Senza contare i problemi connessi con la restaurazione e la riassunzione da parte del

²⁸⁵ Ciò non significa, peraltro, che il governo *in loco* sia per il diritto internazionale l'«organo» o l'insieme degli «organi» supremi del popolo, della nazione o della persona giuridica «Spagna». Esso governo costituisce l'altro ente-soggetto: più consistente, ma qualitativamente non diverso per il diritto internazionale. Non sono inconciliabili con questa tesi i casi citati dal KELSEN, *Principles* cit., p. 281, nota.

²⁸⁶ È, un po' da lontano, il caso del Governo cinese di Formosa (SPERDUTI, *Scr. ult. cit.*).

²⁸⁷ Su questa attività v., a titolo esemplificativo, MCNAIR, *Legal Effects of War*; e l'enumerazione in SPERDUTI, *Governi in esilio* cit., p. 408. Altri riferim. in BELLINI, *Il principio gen. dell'effettività* cit., p. 270 s., nota.

governo esiliato del potere perduto.

Alla soluzione di questi problemi la dottrina procede sostanzialmente sulla base degli stessi criteri con i quali risolve il problema (più virtuale che reale) nel caso di esilio da guerra civile: salvo a cercare di tener conto delle particolari esigenze del caso. Si presentano così varie soluzioni:

a) Secondo la dottrina meno recente e specialmente quella anteriore all'ultima guerra, l'ente in esilio - già «organo» o insieme di «organi» o «rappresentanti» -, pur godendo di una certa rilevanza giuridica internazionale, perderebbe la veste di rappresentante dello Stato-soggetto; Stato-soggetto che continuerebbe peraltro ad esistere almeno per la durata della guerra. Lo Stato rimarrebbe così del tutto privo di rappresentanti, e l'ente in esilio costituirebbe un ente *sui generis*, a soggettività, al solito, *precaria* e discontinua rispetto al soggetto-Stato, per riacquistare poi, nel caso di restaurazione, la qualità di *organo*²⁸⁸. Questa costituisce, in certo qual modo, una dottrina che potremmo dire tradizionale e, come vedremo, la più conforme alla nozione dominante dei soggetti.

b) Secondo un'altra parte della dottrina, l'ente Stato verrebbe meno esso stesso per effetto della totale occupazione e dell'esilio; e il governo in esilio godrebbe di quella tal soggettività, oltre che limitatissima, *sui generis* e discontinua rispetto a quella dell'ente che a guerra finita fosse restaurato: nel qual caso l'ente in esilio passerebbe sempre dalla posizione di soggetto a quella di organo²⁸⁹.

c) Secondo una terza teoria - più recente - permarrebbero sia la personalità dello Stato occupato sia, nell'ente in esilio, la qualità di «organo»²⁹⁰.

Tutte e tre le soluzioni sono viziate dall'identificazione dei soggetti normali con gli Stati. E tutte e tre presentano, per un verso o per l'altro, il contrasto già rilevato più volte fra la soluzione del problema in sé e quella dei problemi analoghi relativi a situazioni anteriori o successive.

a) La prima teoria non spiega il passaggio a persona di un ente che non godeva della soggettività sinché era organo. Non spiega, inoltre, come mai un ente già organo di una persona *giuridica* perda tale qualità solo perché situato a un certo momento fuori del territorio o in *terra nullius*, mentre non la perde se si trova ridotto in un angolo sperduto di una colonia. È quanto meno strano che il venir meno di una situazione di puro fatto quale il controllo di un territorio influisca così decisamente su un rapporto (giuridico) come quello dell'organo (o del «rappresentante») con l'ente. A parte il contrasto in cui si trova con la prassi, la soluzione di continuità con l'ente preesistente è non meno brusca e misteriosa di quella che si verificherebbe, in senso inverso, all'assunzione del potere da parte di un governo insurrezionale. E la stessa problematica metamorfosi si

²⁸⁸ V. VERDROSS, «Österreichische Zeitschrift öff. Rechts», 1949, p. 144; GUGGENHEIM, *Traité* cit., I, p. 209.

²⁸⁹ V., p. es., BENTIVOGLIO, *La «debellatio»* cit., p. 51 (nota 49).

²⁹⁰ È questa, p. es., l'opinione del LAUTERPACHT, *Recognition in International Law* cit., p. 91, nota 1, il quale non dubita della continuità della «rappresentanza», ed approva l'atteggiamento tenuto dal governo britannico nel ritenere superfluo il riconoscimento espresso dei governi olandese, greco, norvegese, polacco, belga, jugoslavo e lussemburghese. È anche la concezione del KELSEN, *Principles of Internat. Law*, 1952, p. 288 s. Ed è un po' questa l'idea-base dello SPERDUTI, *Governi in esilio* cit., spec. p. 409, salva la specificazione nel concetto di «enti fiduciari», che avvicina la posizione di questo a. alle teorie del soggetto «*sui generis*» raggruppate nella classe precedente.

A una tesi ancora diversa, sotto qualche aspetto non lontana da quella qui difesa, ma non chiara né univoca, accenna il BELLINI, *Il principio generale dell'effettività* cit., p. 271, nota.

riprodurrebbe nell'ipotesi di restaurazione, con l'aggravante che in questo caso si tratta della riassunzione del potere da parte dello stesso ente che lo deteneva prima della crisi.

b) Del tutto analoga, da questo punto di vista, la seconda teoria. Essa presenta, inoltre, l'ulteriore difetto di non spiegare l'estinzione del soggetto «astratto» Stato per effetto della mera occupazione (che può ben non equivalere, nelle intenzioni del nemico, ad una «incorporazione»), e di dover configurare l'eventuale restaurazione come nascita di un soggetto nuovo o come resurrezione, mentre la continuità è in molti casi incontestabile.

c) La terza teoria, invece, mentre offre la soluzione ideale nel caso che il governo in esilio recuperi la posizione di organo dello Stato - posizione che avrebbe conservata, nonostante il difetto di potere effettivo, durante l'esilio - trova smentita da due parti. Si rivela priva di fondamento nel caso di mancata restaurazione, giacché si comprende poco come l'ente conservi la qualità di organo nonostante il difetto di «potere effettivo» durante la guerra, ma la perda poi, *ipso facto*, in seguito all'annessione o alla costituzione di un governo nuovo.

Entrambi i difetti, in sostanza - «pendant» di quelli della teoria dello «Stato futuro» in tema di comitati nazionali (e dell'idea sperdutiiana dell'«ente fiduciario») - derivano dal fatto di esagerare la portata, *durante* la guerra, dell'atteggiamento dell'ente stesso e delle potenze sue alleate, nonché, eventualmente, della popolazione «occupata». Il contenuto del diritto internazionale verrebbe in sostanza a modellarsi, agli effetti della soluzione del problema, sull'atteggiamento di una potenza o di una coalizione determinata (nonché dell'ente interessato) in merito alla restaurazione, a guerra finita, del potere dell'«organo» in esilio. Atteggiamento che, oltre a non coincidere necessariamente con quello del *diritto internazionale obbiettivo* - ed anzi proprio per questo - non può assumere un valore tale da assicurare all'ente il futuro «status» che esso stesso e i suoi alleati tendono a realizzare. Non che si possa pretendere, beninteso, che il diritto internazionale assicuri in ogni caso il conseguimento *effettivo* dei fini che normativamente tutela: ciò non avviene nemmeno nel più perfetto degli ordinamenti statali. Ma che tuttavia li assicuri, nel caso presente, *in diritto*, perché potesse parlarsi di «Stato» o di «nazione futura» ovvero di «ente fiduciario», è il meno che si possa pretendere. E non mi pare che tale risultato possa realizzarsi - *sia pure in linea di mero diritto* - grazie al mero fatto che una certa parte delle potenze ponga la sua fiducia in una data organizzazione. Questi sono *fattori*, dai quali il potentato trae quelle forze che non trae più dalla comunità nazionale, e che lo mantengono sul piano delle relazioni internazionali e quindi della personalità giuridica²⁹¹. Ma la personalità gli viene in quanto *potentato*, non in quanto *potentato con finalità determinate* e più o meno gradite a certe potenze. Non gli viene attribuita, quindi, come ente fiduciario²⁹².

Benché presenti questo grosso difetto, la teoria ultima considerata risponde meglio delle altre due - sempre che tutto vada bene per il governo in esilio - sia a certe esigenze

²⁹¹ Soltanto come fattore del *materiale venir meno dell'ente* (scioglimento) e non come ritiro della «fiducia» o fattispecie del venir meno della relativa *qualifica*, ha operato, p. es., il ritiro, da parte delle potenze occidentali, in seguito agli accordi di Yalta, del riconoscimento già dato durante la guerra al governo polacco di Londra.

²⁹² Lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per le teorie analoghe in tema di «comitati nazionali». E v. quanto si osservava a proposito della condizione di Napoleone Bonaparte e degli elementi che gli conservavano ancora la *qualità materiale* di potentato individuale (p. 107).

di ordine politico e morale, sia alla prassi più rilevante. Al confronto con quest'ultima, le due prime soluzioni esaminate si rivelano inaccettabili. Tanto gli Stati Uniti quanto la Gran Bretagna, potenze che ospitavano la maggior parte dei governi in esilio nel corso della seconda guerra mondiale, hanno riconosciuto in essi la *continuazione* dei soggetti che preesistevano e che sono sopravvissuti. Atteggiamento che non solo ha trovato l'adesione degli altri membri dell'alleanza antitotalitaria e di molti neutri, ma ha avuto la sanzione di vari atti internazionali successivi alla conclusione delle ostilità. Cade perciò sia la prima tesi - che esclude ogni veste rappresentativa dei governi in esilio, facendone tutt'al più dei soggetti *sui generis* - sia la seconda - che nega la persistenza del soggetto originario. Ne esce avvalorata invece la terza teoria, che fa salva, a differenza delle altre due, una certa *continuità*, e ne fa partecipe in certo modo il *governo in esilio stesso*.

Si oppongono sempre, tuttavia, all'accettazione di tale teoria, i due ostacoli testé rilevati.

61. La stessa prassi nella quale la teoria in parola trova parziale sostegno, offre però una serie di elementi che, aggiunti alla nozione più precisa dei soggetti di cui ci serviamo, aprono la strada ad una costruzione che ne tiene fermi gli elementi positivi evitandone d'altra parte gli inconvenienti.

Dalla prassi dei governi (nella prima e nella seconda guerra mondiale) non risulta solo il deciso orientamento nel senso della continuità degli enti. Ne risulta pure, mi sembra, con una certa chiarezza, la tendenza delle cancellerie a vedere nei governi, benché ridotti nella loro organizzazione e nelle loro possibilità, *qualcosa di più* che dei meri «organi» di entità materiali o astratte distinte che se ne stessero, per così dire, *a casa loro* (gli Stati in senso materiale o in senso giuridico): qualcosa, direi, che si avvicina piuttosto all'*ente stesso*, al *soggetto di prima e di poi*.

La continuità in senso generico si è manifestata in modo esplicito o implicito nei vari atti di riconoscimento espresso o tacito dei governi in esilio e nelle relazioni di questi enti sia con gli alleati sia con i neutri e gli avversari.

L'identificazione nei governi degli stessi soggetti preesistenti si è manifestata in maniera meno diretta e sicura. Vi sono però molti fenomeni, caratteristici di quella frequente trasposizione di motivi politico-ideologici interni sul piano internazionale propria dell'ultima guerra, e che, uniti alla tendenza degli anglosassoni a parlare di «Governi» piuttosto che di «Stati» per designare i soggetti²⁹³ - tendenza non meramente linguistica e forse accentuatasi nel dopoguerra - non possono non avere il loro peso. Alludo al fenomeno della scissione di uno «Stato» in due o più enti operanti in direzioni opposte sul piano internazionale ed eventualmente tutti persone o possibili persone internazionali: casi nei quali, come vedremo, una duplicità di organi non è concepibile²⁹⁴.

²⁹³ V. i passi rip. in KELSEN, *Principles* cit., p. 280, nota 56, dai casi *Wulfsohn v. Russian Socialist Feder. Soviet. Rep.*; *Russian Socialist Feder. Soviet Rep. v. Cibrario*; *Sokoloff v. National City Bank*; *Jones v. Garcia del Rio*, ma spec. dal secondo e dal terzo.

²⁹⁴ V. il num. seg.: i casi più noti sono quello della «France libre» (più tardi «France combattante») di De Gaulle, contrapposta al «Governo di Vichy» e quello dell'Italia del Re e di Badoglio (la sola legittima dal punto di vista del diritto italiano) alla quale si contrapponeva la c.d. Repubblica Sociale. I due casi sono diversi fra loro e dalla figura dei governi in esilio (benché poco sia mancato all'esilio del Governo italiano dopo la c.d. «fuga di Pescara» e poca differenza corra tra la «France libre» e un governo in esilio). Essi sono tuttavia entrambi un indizio non trascurabile nel

Se si tiene conto di queste considerazioni, anche la terza soluzione appare superata nel solo senso conforme alla logica. Quali che fossero le loro proporzioni e possibilità materiali, i governi in esilio costituivano non già gli «organi» di Stati in senso astratto o materiale, bensì le parti essenziali²⁹⁵ di entità, la cui consistenza materiale si era ridotta in modo notevole *ma non annullata del tutto* per effetto della crisi. Come tali, essi erano soggetti *in proprio*. Spiegazione meglio rispondente sia alle esigenze della soluzione specifica, sia alla nozione del soggetto sopra abbozzata, sia, infine, all'esigenza elementare che la soluzione specifica stessa s'inserisca, senza romperne l'armonia, entro lo stesso quadro nel quale trovano la sistemazione più convincente i fenomeni dei quali le figure in esame costituiscono, storicamente, la fase preparatoria o lo sbocco (insorti, governi di fatto, comitati nazionali e figure più marginali di governi in esilio).

A differenza delle teorie criticate, questa costruzione resiste al confronto con tutte le situazioni antecedenti, susseguenti e, come vedremo ora, concomitanti²⁹⁶ verificatesi o ipotizzabili. A differenza delle prime due (*a* e *b*), non implica la metamorfosi dell'ente da organo a soggetto e poi da soggetto a organo. L'ente resta, sino a quando esiste, *il soggetto*. A differenza della terza teoria (*c*), non implica la metamorfosi in senso inverso (da organo a soggetto) nel caso di mancata restaurazione: ove il governo in esilio potrebbe assumere (conservando un minimo di soggettività) la qualità di soggetto a sé in veste di comitato²⁹⁷.

62. C) Nell'ipotesi, infine, che all'esilio del governo si accompagni la costituzione *in loco* di un governo di fatto che non sia, malgrado il favore di cui gode presso l'occupante, mero «organo» di questo, il problema non è, in fondo, molto diverso dal caso della mera occupazione. Di tre elementi bisogna tuttavia tener conto. Anzitutto vi è qui una naturale e comprensibile riluttanza ad ammettere la persistenza della personalità

senso che dal punto di vista del diritto internazionale si tratta di contrapposizione fra potentati-soggetti e non fra organi o rappresentanti di un soggetto unico. A parte l'assurdità della contrapposizione fra organi, l'elemento principale di cui bisogna tener conto è la partecipazione di entrambe le coppie di enti in conflitto alle relazioni internazionali, e la circostanza che negli atti ufficiali dell'epoca non si è parlato quasi mai della Francia o dell'Italia, ma sempre dell'uno o dell'altro dei due *governi* rivali. Ma su questa soluzione, v. il num. seg. e le precisazioni *ivi*, note 63 e 66.

²⁹⁵ Nel senso spiegato nel Cap. prec., § 3.

²⁹⁶ Alludo agli eventuali governi *in loco* (num. seg.).

²⁹⁷ Riguardo a certi aspetti del fenomeno, invero, la qualificazione dell'ente come *soggetto assente* invece che *organo assente* («absentee government») sembra complicare a prima vista le cose dal punto di vista degli «status soggettivi» dell'ente originario: nel senso che la continuità del dominio territoriale dell'ente, p. es., sembrerebbe più facile da spiegare partendo, come l'ultima teoria considerata, dall'idea che la detenzione effettiva sia venuta meno *per l'organo* che non partendo dall'idea che essa sia venuta meno *per il soggetto stesso*. Ma il dubbio non ha ragion d'essere se si considera che tale difficoltà è superata dalla teoria in questione solo nell'ipotesi che l'esilio del governo non sia accompagnato né dalla costituzione di un governo *in loco* (v. num. seg.) né dall'annessione da parte dell'occupante. In tali casi, infatti, il problema si potrebbe porre negli stessi termini anche per la teoria in parola. Né si potrebbe ricorrere, per eliminare il detto inconveniente, alle altre due teoriche considerate (*a* e *b*), dato che queste, piuttosto che risolvere il problema lo eliminano addirittura, togliendo di mezzo senz'altro il soggetto originario e facilitando, con questa eliminazione, la condizione del governo *in loco* o l'acquisto del dominio da parte del vincitore. Inconveniente che non presenta né la costruzione da noi proposta né la terza delle teorie scartate, giacché per l'una come per l'altra la sovranità territoriale resterebbe ferma in capo al soggetto (sia questo il governo in esilio-soggetto o lo Stato che esso rappresenterebbe) almeno sino a governo nuovo installato *in loco* o ad annessione dichiarata ed effettuata.

(o della qualità di «organo») del governo in esilio di fronte all'effettiva assunzione di poteri *in loco* da parte del governo nuovo. In secondo luogo, il problema assume un aspetto diverso per il fatto che, comunque lo si risolva, si tratta di definire, oltre a quella del governo in esilio, anche la condizione del governo *in loco*. Il terzo fattore è che governo in esilio e governo *in loco* corrispondono per lo più a due partiti facenti parte, rispettivamente, dell'una o dell'altra delle due coalizioni in lotta, di guisa che le soluzioni sono complicate in misura ancora maggiore che non le altre dai contrasti fra le potenze, nonché più largamente influenzate da considerazioni di ordine politico²⁹⁸. Non è raro il caso, per esempio, che da una parte si consideri organo dello «Stato»-soggetto il governo in esilio e dall'altro il governo *in loco*; e che finisca per prevalere la tesi sanzionata dall'esito *finale* del conflitto. Nella migliore delle ipotesi le parti in lizza fanno leva, rispettivamente, sul principio di legittimità o su quello dell'effettività in tema di organi-rappresentanti, per giustificare, rispettivamente, la loro preferenza per il governo in esilio (legittimità), o per quello *in loco* (effettività).

L'influenza di questi elementi sulla soluzione del problema in base alla nozione corrente dei soggetti si risolve nell'accentuazione degli'inconvenienti teorici e pratici rilevati nella costruzione delle figure precedenti. La dottrina si divide, infatti, in due indirizzi:

a) Una prima corrente costruisce il fenomeno, dalla parte del governo *in loco*, come un caso di continuità o di ricostituzione della Stato - dico «ricostituzione» per l'ipotesi che il governo *in loco* abbia assunto il potere dopo un certo periodo di regime di mera occupazione - sotto il governo *in loco* inteso come nuovo «organo»; dalla parte del governo in esilio, o negando ogni veste ufficiale all'ente, oppure configurandolo, al solito, come persona *sui generis*, discontinua rispetto a quella originaria.

b) La seconda tendenza, alla quale accennavo nel numero precedente, tiene ferma anch'essa, come la prima, la continuità del soggetto-Stato, ma ne considera organo - e solo organo - il governo in esilio, negando ogni veste rappresentativa al governo *in loco*. Questo avviene, però, nell'ambito della coalizione alla quale il governo in esilio appartiene. Dall'altra parte - almeno per la durata del conflitto - si tende a fare l'opposto.

Entrambe le soluzioni incorrono anzitutto nelle obiezioni rivolte nei numeri precedenti all'impostazione generale del problema come scelta fra «organi» piuttosto che fra soggetti. Ma il difetto più grave sta nel risultato: perché è *l'alternativa stessa* che non convince.

Non vi è dubbio, una volta impostato il problema come quello della scelta del «rappresentante» (od organo) del soggetto-Stato (preesistente o risorto), che si debba risolverlo a favore dell'uno o dell'altro ente. Di *due organi* operanti in direzioni opposte per conto dello stesso soggetto sarebbe assurdo parlare. Ma è l'alternativa stessa, come dicevo, che dal punto di vista del diritto internazionale non convince. Essa costituisce un'altra stortura determinata dalla confusione fra diritto internazionale e diritto pubblico universale.

Dei due criteri ai quali la dottrina suole rifarsi, il principio di legittimità (al quale ricorre il partito del governo in esilio) non ha valore sul piano del diritto internazionale.

²⁹⁸ V. BELLINI, *Il principio generale dell'effettività* cit., p. 271, nota.

Quanto all'effettività, invocata dai sostenitori del governo *in loco*, essa deve senza dubbio venire in considerazione. Ma il solo modo di fare funzionare tale criterio in maniera corretta, è di applicarlo a ciascuno dei due enti *in se stesso*, per vedere se esso esista (*effettivamente*) se esso partecipi (*effettivamente*) alle relazioni internazionali e se quindi esso si trovi nelle condizioni obiettivamente richieste dal diritto internazionale per l'attribuzione di diritti e doveri. Farlo funzionare ai fini della *scelta fra organi* significa alterarne l'essenza *in senso costituzionalistico*; alterarne l'essenza quale risulta, oltre che dalla prassi in tema di governi nominali in genere e di formazione di nuovi «Stati», dalla sua applicazione agli insorti.

Qualora si facesse funzionare il criterio dell'effettività allo stesso modo nell'insurrezione (come per scegliere fra due «organi»), si arriverebbe a risultati contrari alla prassi e alla dottrina più pacifica. Per un verso si dovrebbe negare ogni veste ufficiale al governo legittimo non appena gli insorti consolidino il loro potere effettivo sull'intero territorio. Il che sarebbe contrario, per es., a quanto è avvenuto al governo repubblicano spagnolo nel 1939. Ma ciò che più conta è che la soggettività degli insorti non potrebbe più essere ammessa sin dalle fasi iniziali della lotta civile, ma solo quando il loro potere di fatto si fosse definitivamente sostituito a quello del governo legittimo sull'intero Stato. Perché solo in tale stadio il confronto *in base alla effettività* fra i due enti come *possibili organi* dello Stato darebbe un risultato positivo per gli insorti. Non sembra dubbio, invece (anche a prescindere dalla soluzione da noi preferita a quella dominante), che non si tratta già di confrontare i due enti, intesi come organi o candidati-organi, in base al grado *relativo* di «effettività» del potere che rispettivamente esercitano, ma piuttosto di prendere atto, puramente e semplicemente - stando sempre alla teoria dominante stessa - che in un certo ambito spaziale-personale, esiste effettivamente a un certo momento, accanto all'organizzazione data, un'altra organizzazione che prende *parte effettiva in proprio* alle relazioni che il diritto internazionale contempla.

Tornando dunque al nostro punto, tolte le circostanze costituite dall'esilio e dalla guerra internazionale di cui l'esilio costituisce un episodio, il conflitto fra governo «assente» e governo *in loco* è del tutto analogo all'insurrezione ed è suscettibile di *diventare del tutto identico*²⁹⁹. Non si vede perché mai, dunque, quell'«effettività» che vale (nel senso spiegato) a tener ferma la veste ufficiale del governo legittimo e ad elevare a soggetto il partito insurrezionale, non dovrebbe valere a riconoscere - posto che essa sussista nella misura necessaria in entrambi gli enti - tanto la soggettività del governo in esilio quanto la soggettività del governo *in loco*. Perché mai al partito governo insurrezionale dovrebbe competere la qualità di *soggetto* e al governo *in loco* o a quello in esilio nessuna veste oppure la mera qualità di organo? L'unica soluzione logica (e obiettiva) è di porre il problema *ente per ente*: e come questione di soggettività

²⁹⁹ Anche a prescindere dall'ipotesi che il partito *in loco* abbia iniziato la sua marcia verso il potere anteriormente o contemporaneamente all'azione bellica dell'occupante, l'analogia della situazione in cui le due organizzazioni rivali si trovano nell'ipotesi in esame (dal punto di vista dell'effettività dei due enti) con la situazione finale d'insurrezione vittoriosa con «fuga» del governo legittimo spodestato è, nonostante le differenze, indubbia. Essa è ancora più evidente (stavolta con la fase iniziale dell'insurrezione) allorché il governo in esilio inizia la lotta per riprendere il posto perduto. E ciò senza contare i casi di specie, come quello della «France libre», in cui venga a trovarsi in esilio un partito insurrezionale.

anziché di organi³⁰⁰.

63. La rilevazione dell'analogia con l'insurrezione apre la strada all'impostazione del problema come rivalità fra soggetti anziché fra «rappresentanti» od «organi». Il problema così non sta più nella scelta fra due enti (ciascuno dei quali pretende di essere l'organo supremo dello «Stato» o il «rappresentante» esclusivo di questo Stato (nella titolarità di situazioni giuridiche soggettive). Esso si risolve in quello di sapere se uno solo o entrambi gli enti siano titolari di situazioni soggettive e di quali. Problema che va risolto distintamente per ognuna delle situazioni giuridiche delle quali ciascuno dei due enti pretenda di godere la titolarità.

Che il problema così impostato si risolva nel senso che la maggior «parte» di soggettività spetti, fra i due, al governo c.d. legittimo, è molto probabile. Senza dubbio continuerà a spettare al governo legittimo, per esempio, la titolarità delle situazioni che, a causa delle circostanze e soprattutto della sua «tenera età», e della «precarietà» (di fatto) della sua condizione, l'ente *in loco* non ha o non ha ancora acquistato: quel che accade nel rapporto fra governo legittimo e insorti³⁰¹.

Nell'uno come nell'altro caso, si tratta di vedere se e quali fattispecie ciascuno dei due governi abbia realizzate o sia in grado di realizzare. Al momento poi, in cui venisse meno l'uno o l'altro, si tratterà di vedere se si dia successione dell'ente superstite all'ente

³⁰⁰ A parte tutto questo, la dottrina che, risolvendo il problema come alternativa fra «organi», nega ogni veste ufficiale al governo *in loco*, è in contrasto non solo con la realtà giuridica dei rapporti di belligeranza tra il governo *in loco* (e i suoi alleati) da una parte e gli alleati del governo in esilio e il governo in esilio stesso dall'altra, ma ancora con certe esigenze pratiche elementari. Il governo *in loco* agisce sul piano internazionale nell'ambito della coalizione di cui fa parte non meno, e a volte più «sovraneamente», di quanto non faccia il governo in esilio. Le stesse potenze della coalizione avversa, poi, agiscono sotto molti riguardi verso il governo *in loco* considerandolo come soggetto, anche se si ripromettono di processare i singoli suoi componenti come meritano a restaurazione avvenuta e in base al diritto interno (traditori, collaboratori, «quisling»). Esse si sentono a volte vincolate, per esempio, nei suoi confronti, all'osservanza delle norme di diritto bellico.

La costruzione giuridica del fenomeno in modo unilaterale tende invece a porre il governo *in loco* fuori legge dal punto di vista del diritto internazionale non meno che del diritto interno. E la soluzione dell'alternativa in senso opposto in campo avverso pone fuori legge, a entrambi gli effetti, il governo in esilio; cosa che può finire per nuocere anche alla coalizione di cui il governo in esilio fa parte e al governo in esilio stesso. La coalizione avversa avrà dei motivi di più per agire da «sovrana» nel paese occupato - il che le sarebbe meno facile accanto a un ente locale che, per gli stessi avversari, fosse qualcosa di più che un suo organo: e non mancherà di ritorcere contro il governo in esilio il trattamento inflitto al proprio «cliente» negando, per es., ai membri delle sue forze armate la qualità di combattenti legittimi.

La riluttanza a riconoscere veste ufficiale ai governi *in loco* - ai «cattivi» - è d'altra parte comprensibile, una volta posta la questione in termini di «organi», in quanto un riconoscimento del genere, implicherebbe, in quei termini, oltre a un'assurdità giuridica bella e buona, l'ammissione che il governo *in loco* impegni l'intero Stato - cioè il soggetto rimasto *uno*. L'impostazione in termini di soggetti invece, fa del caso dei governi in esilio, nell'ipotesi in esame, un caso analogo a quello dell'insurrezione, nel quale si riconosce che l'ammissione della soggettività contemporanea di due enti emananti dal seno di una stessa comunità rientra perfettamente nella ragion d'essere peculiare del diritto internazionale.

³⁰¹ È molto probabile che il governo in esilio sia, per es., titolare della sovranità territoriale e personale, dei diritti e doveri connessi con le immunità diplomatiche e delle situazioni di diritto particolare che ad esso facevano capo prima della crisi (v. KELSEN, *Principles* cit., p. 289), oltre quelle acquistate *ex novo* durante l'esilio. Ma non si può escludere *a priori* che di qualche situazione divenga titolare - ponendone in essere integralmente la fattispecie - il governo *in loco*. Questo potrà bene godere, per es., delle immunità diplomatiche nei confronti degli Stati con i quali si trova effettivamente in relazione e potrà ben acquistare la titolarità di quelle situazioni di diritto particolare che ad esso derivassero da accordi con gli Stati con i quali è in rapporto - dai quali, per dirla nei termini cari agli anglosassoni, fosse «riconosciuto».

defunto, a quali condizioni, e con quali effetti.

Oltre che nel confronto con l'insurrezione, oltre che nelle considerazioni svolte in merito alla nozione dei soggetti, questa spiegazione della coesistenza del governo in esilio con un governo *in loco* trova ancora conforto nella similarità fra governi in esilio e comitati nazionali³⁰², nonché nell'ovvio rilievo che il governo *in loco* stesso resterebbe altrimenti al di fuori della sfera di efficacia soggettiva del diritto internazionale. Anche qui, come si notava, la possibilità che tale governo diventi titolare di situazioni giuridiche soggettive pone sotto il controllo dell'ordinamento internazionale fatti e situazioni che altrimenti rimarrebbero del tutto privi di rilevanza, ed eventualmente di sanzione diretta, dal punto di vista del diritto internazionale³⁰³.

D'interesse limitato, ai fini della presente indagine, è l'atteggiamento che il problema dei governi in esilio assume in tutti i casi in cui la situazione creatasi *in loco*

³⁰² Specie se muniti (come nel caso di molti dei governi residenti a Londra durante l'ultima guerra) di loro forze armate, i governi in esilio si presentano, oltre che nella veste di «governi legittimi» o di continuatori del soggetto preesistente (governo dello Stato di cui si tratta) anche in una veste che, in quanto essi partecipano, a fianco dei loro alleati, alle operazioni tendenti alla liberazione del loro paese - somiglia molto a quella dei *comitati nazionali*. La sola differenza - agli effetti della misura della loro soggettività giuridica - è che essi saranno titolari, sin dall'inizio della loro esistenza come tali, di situazioni soggettive che facevano loro capo quando ancora si trovavano «al potere» effettivo. Variazioni nel loro *status* giuridico potranno venirne in due modi: per effetto della costituzione *ex novo* o della modifica o dell'estinzione di situazioni aventi per oggetto gli elementi dello Stato del quale erano e sono tuttora (dal punto di vista interno) il governo; oppure per effetto della costituzione *ex novo*, la modifica o l'estinzione di situazioni attinenti alla loro vita come governo esiliato. Ma quest'ultime variazioni sono esattamente le stesse di quelle che possono verificarsi nello *status* di un comitato nazionale. E lo stesso vale, *mutatis matandis*, per i governi *in loco*. Meno propriamente assimilabili dei governi in esilio ai comitati dal punto di vista della loro situazione e dei fini che si propongono, essi sono d'altra parte più assimilabili ai comitati nazionali dal punto di vista della misura della loro soggettività che parte, come nel caso dei comitati nazionali, dal nulla.

³⁰³ Non ho bisogno di avvertire che la tesi dell'identità qualitativa, sostenuta nel testo, fra governo in esilio e governo *in loco* (persino quindi tra «Francia libera» e «Francia di Vichy» o tra l'«Italia del Re» e quella della «R.S.I.») non implica nessuna valutazione comparativa dei due enti rivali dal punto di vista etico-politico e *costituzionale*. Ciò è escluso proprio dalle ragioni sulle quali la tesi si fonda.

Quanto poi alle conseguenze che la tesi comporta sul piano del diritto internazionale stesso - conseguenze che sono il primo a deprecare - non mi sembra che esse possano destare maggiori preoccupazioni di quelle che destano le teorie criticate. Direi anzi il contrario. A parte la loro scarsa aderenza alla realtà, queste tesi non solo limitano l'applicabilità del diritto internazionale ma finiscono per cadere, a ben guardare, in un relativismo che rende inutile la stessa posizione dei quesiti ai quali esse rispondono. Della limitazione dell'efficacia del diritto internazionale dal punto di vista della sfera dei destinatari, rilevata già in tema di insurrezione e a proposito della questione cinese, ho detto sopra e nella nota 63. Ma la cosa più preoccupante è che gli autori della teoria criticata non sembrano rendersi conto che le loro teorie, fondate come sono sull'esito ormai *dato* di una crisi internazionale *data*, risultano prive non solo di fondamento obbiettivo ma di quel minimo di utilità pratica in mancanza della quale non varrebbe neppure la pena di prendere in considerazione oggi, a crisi conclusa, i fenomeni in parola. In tanto importa stabilire che cosa fossero i governi in esilio, i comitati nazionali, i governi *in loco* ecc. nel corso della seconda guerra mondiale, in quanto tale esperienza serva eventualmente a risolvere problemi analoghi in futuro. Ma se ad ogni quesito si dà sempre la risposta che quadra perfettamente con la situazione determinatasi al termine dell'ultimo conflitto, è chiaro che non se non può trarre nessun insegnamento per le potenze che un giorno si trovassero, Dio ne liberi, a dover risolvere problemi analoghi stando dalle parti opposte di una barricata.

Ciò vale anche per la tesi dello Sperduti. Non riesco a capire a cosa serva, nel corso di una crisi, il «principio della conservazione dei valori» che questo autore pone alla base della sua teoria dell'«ente fiduciario».

Se «valori» significa semplicemente situazioni costituzionali effettive, non vedo in che senso il principio in questione «corregga» quello dell'effettività. Se significa quello che dovrebbe significare, cioè la trasposizione, sul piano normativo internazionale, dei valori etico-politici che negli ordinamenti interindividuali stanno alla base del diritto pubblico, non vedo come il principio possa aver funzionato nel caso della seconda guerra mondiale, come funzioni attualmente, né come funzionerebbe nella deprecata eventualità che i fenomeni in parola dovessero ripetersi, in un mondo che si è andato dividendo sempre più profondamente, negli ultimi decenni, proprio sui valori etico-politici ai quali gli ordinamenti interindividuali s'ispirano.

non sia né un regime di occupazione militare pura e semplice, né quella di un governo di fatto (insurrezionale), bensì un regime «fantoccio» («quisling»).

Il problema particolare che i casi del genere presentano è la determinazione della natura del governo in questione; determinazione sulla quale il fatto che il governo sia qualificato nel linguaggio dei politici o anche dal punto di vista dello stesso diritto interno dello Stato interessato, come un governo «quisling» o «collaborazionista», influisce solo come indizio.

Direi che un minimo di personalità non sia da escludere nemmeno nell'ipotesi - la più sfavorevole - che il governo sia stato «messo su» dall'occupante, purché in fatto esso partecipi direttamente in una qualche misura a relazioni con altre potenze. Com'è stato notato, dovrebbe valere, qui, l'analogia con il vassallaggio e il protettorato. E bisognerebbe tener presente, nel valutare questi fenomeni caso per caso, che rare sono e sempre più rare si fanno le insurrezioni - anche quelle risolvendosi a prima vista nell'ambito dello Stato - che non risentano d'influenze esterne o non siano determinate prevalentemente dal concorso di elementi esterni. Lo sfacciato intervento fascista e nazista nella guerra civile spagnola non ne è l'ultimo (drammatico) esempio.

INDICE ANALITICO *

Accentramento giuridico,
Accordo,
Adattamento (del dir. interno al dir. internaz.),
Anarchia universale,
Azahz Kebedda Teserna v. Iraliann Government,

Bank of Ethiopia v. National Bank of Egypt,

Base sociale

Blocco,

- , violazione di,

Capacità funzionale,

- internazionale,

Certain: German Interests in Polish Upper Silesia,

Chiesa Cattolica,

Cina,

Città del Vaticano

Civitas maxima,

Comitati nazionali,

- politici,

Comunità statali,

- - chiusura reciproca,

- - separazione,

Comunità universale degli uomini,

- - di diritto privato,

- - di diritto pubblico (v. *Diritto pubblico universale*).

Confederazione, 25, 81.

Conservazione dei valori » (« principio » della),

Continuità dei diritti e doveri internazionali,

- dei soggetti di diritto internazionale,

- delle persone fisiche,

- - - giuridiche,

Contrabbando di guerra,

Corporazioni territoriali (interne),

Corsari,

Crimini contro la pace e l'umanità,

Delicta juris gentium,

Diritti dell'uomo,

Diritto costituzionale dell'umanità, (v. *Comunità universale ecc.*, *Diritto interindividuale*).

- federale,

- fra potenze, (v. *Jus inter potestates*).

- interindividuale, (v. *Comunità universale ecc.*, *Diritto interno*).

- internazionale, base sociale,

- -, efficacia soggettiva,

- - ,essenza,

- - , evoluzione in diritto dell'umanità,

- -

- -, giuridicità,

- - ecclesiastico,

- - in senso stretto,

* I numeri in corsivo indicano che l'argomento è trattato in nota.

- - e *civitas maxima* feudale,
- - e dir. costituzionale,
- - - - federale,
- - - - interindividuale,
- - e società statali,
- - e territorio,
- interno,
- privato «comune»,
- pubblico esterno,
- pubblico universale. (v. anche *Diritto interindividuale*).

Discontinuità normativa (fra ordinamenti),
Disintegrazione giuridica,
Domatica giuridica,
Dorr's Rebellion,

Effettività,
Elementi costitutivi (dei soggetti),
«Ente fiduciario»,

Federazione,
Federazione mondiale,
Finzione (d'identità),
«Francia libera»,
Full Faith and Credit Clause,
Funzionari internazionali,

Giacomo Stuart,
Governo,
- «del Sud»,
- di fatto,
- fantoccio («quisling»),
- «futuro»,
- in esilio,
- *in loco*,
- nominale,
Guerra civile,

Hailè Selassìè,
Haile Selassie v. Cable and Wireless Ltd,

Identità internazionale dei soggetti,
Imputazione internazionale,
Incorporazione,
Individuo, condizione internazionale,
Individui sovrani,
Insorti,
Insurrezione,
Integrazione giuridica,
- - d'individui in comunità statali,
- - universale,
Interessi legittimi (internazionali dell'individuo),

Jus inter potestates,

Legittimità costituzionale,
«Legittimità internazionale» degli Stati,
Legittimità, principio di,
Napoleone Bonaparte,

Nasciturus pro jam nato habetur,
Nazione «futura», (v. anche *Stato «futuro»*).
Nazioni Unite,
- - ammissione,
- -, costituzione,
- - credenziali dei delegati,
- -, definizione,
- -, membri,
- -, ordinamento interno,
- -, «popolo» delle,
- -, Statuto,
- -, universalità,
Nome (dei soggetti di diritto internazionale),
Norma base (diritto statale),

Ordinamenti giuridici, discontinuità normativa fra,
- -, rapporti fra,
Ordinamento coloniale e ordinamento metropolitano,
Ordinamento interno, estraneità al soggetto,
- -, universalità,
Organi (dei soggetti di dir. internaz.),
Organi internazionali,
Organizzazione europea,
- - internazionale,
Organizzazioni internazionali non intergovernative,
«Organo di funzioni»,

Persona fisica,
- giuridica,
- -, elemento personale,
- -, esistenza legale,
- -, estinzione,
- -, identità,
- -, sostrato,
- -, volontà,
«Persona reale» dello Stato,
Personalità internazionale,
- -, attribuzione,
- - misura,
- -, titolo,
Pirati,
Pontefice romano,
Popolo.
- «delle Nazioni Unite»,
-, personalità giuridica,
Potentato,
-, consistenza variabile,
- individuale,
Potenza,
Protocollo di Londra (1831),

Qualificazione internazionale dei soggetti,

Rebus sic .stantibus,
Repubblica Cristiana,
Repubblica sociale italiana,
Rivoluzione,

Santa Sede,

Signori feudali,
Società integrata, (v. *Comunità universale ecc., Diritto interindividuale, Diritto pubblico universale, Integrazione giuridica*}).
- internazionale (disintegrazione della),
Soggetti diversi dagli Stati,
Soggetti-governi,
Soggetto provvisorio (precario)
Sovrano in esilio
Sovraordinazione (come «requisito del soggetto»),
Stato, concetto giuridico e sociologico,
-, esistenza, estinzione, modifiche,
-, evoluzione,
-, persona dello: - come corporazione ternaria,
- - come ente astratto,
- - come ente giuridico,
- - come organizzazione,
- - come «persona reale»,
-, *provincia* del mondo,
- assoluto,
- federale,
- feudale,
- «futuro»,
- membro (di Stato federale),
- moderno,
- nomade,
- patrimoniale,
- pontificio,
- totalitario,
Successione,
Sudditi, v. *Popolo e Individui*.
Sultano turco,

Territorio,
- e dir. internaz.,
Territorio federale,
Territorio non statale,
Texas v. White,
Trattati internazionali,
- -, effetti per gl'individui,
Tribunali internazionali, accesso degli individui,

Unioni di Stati,
- - -, ordinamenti interni delle,
Universalità (degli ordinamenti statali),

Yalta, accordi di,