

## CONSUETUDINE

### III) CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

#### SOMMARIO

#### I. - IL DIRITTO INTERNAZIONALE NON SCRITTO

- 1.1. - Coesistenza fra regole scritte e non scritte delle relazioni internazionali
- 1.2. - Sviluppo contemporaneo degli strumenti multilaterali di diritto scritto: l'organizzazione internazionale; la codificazione
- 1.3. - Perdurante importanza del diritto non scritto
- 1.4. - La rilevazione del diritto noli
- 1.5. - Diritto non scritto «generale» e «particolare» («regionale» e «locale»)

#### 2. PRINCIPALI POSIZIONI DOTTRINALI RELATIVE ALLA NATURA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE NON SCRITTO

- 2.1. - Considerazioni introduttive
- 2.2. - La nozione del diritto non scritto come prodotto di «accordi taciti» (teoria «consensualista»)
- 2.3. - La nozione «obiettiva» o «comunitaria» del diritto internazionale non scritto
- 2A- Variazioni dottrinali in merito ai fattori e al fondamento di obbligatorietà delle norme
- 2.5. - «Comunità internazionale» nel suo insieme e jus cogens

#### 3. RILIEVI CRITICI

- 3.1. - La teoria dell'accordo tacito
- 3.2. - La teoria «obiettiva» e il problema degli Stati «dissenzienti»
- 3.3. - Il problema degli Stati nuovi
- 3.4. - Presenza evidente di elementi di ordine consensuale negli sviluppi contemporanei del diritto internazionale non scritto
- 3.5. - Necessità di cercare una definizione più realistica del diritto internazionale non scritto

#### 4. 1 CARATTERI DELLA CONVIVENZA DEGLI STATI AL CONFRONTO CON LA NOZIONE DELLA CONSUETUDINE IN SENSO PROPRIO (DIRITTO INTERNO)

- 4.1. - La consuetudine interna come fatto normativo spontaneo e anonimo
- 4.2. - I caratteri dell'ambiente interstatale e i loro effetti sulla natura del diritto internazionale non scritto
- 4.2.1. - Esiguità numerica dei soggetti del diritto internazionale
- 4.2.2. - Caratteri dei comportamenti e degli atteggiamenti rilevanti dei soggetti

#### S. DATI TESTUALI E GIURISPRUDENZIALI

- S.I. - L'art. 38.1 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia e altre norme convenzionali concernenti il diritto non scritto
- 5.2. - Esempi di definizioni giurisprudenziali internazionali e nazionali
- 5.3. Dati concernenti il diritto non scritto «particolare» («regionale» e «locale»)

#### 6. - CONCLUSIONI

- 6.1. - Difficoltà di inquadrare l'intero diritto internazionale non scritto nella teoria dell'accordo tacito o in quella del diritto spontaneo
- 6.2. - Norme o principi internazionali non scritti accostabili alla consuetudine in senso proprio
- 6.3. - Norme nel cui processo formativo sembra prevalere l'elemento della consensualità.

Manchevolezze della dottrina dominante a tale riguardo. L'accordo tacito nelle c.d. «consuetudini particolari»

- 6.4. - Spunti ulteriori

#### 7. - FONTI NORMATIVE

#### 8. - BIBLIOGRAFIA

#### 1. - IL DIRITTO INTERNAZIONALE NON SCRITTO

1.1. - *Coesistenza fra regole scritte e non scritte delle relazioni internazionali.* - La prassi delle relazioni internazionali indica che i rapporti fra gli enti sovrani che vi partecipano sono regolati, quale che sia la materia nella quale vertono, oltre e prima che dalle innumerevoli norme enunciate nei trattati e negli strumenti bilaterali o plurilaterali equivalenti (convenzioni, protocolli, ecc.) (vedi ACCORDI INTERNAZIONALI), da una massa almeno altrettanto grande di norme o principi non scritti, generalmente derogabili mediante trattato nei rapporti fra i contraenti (*infra*, 1.4. e 2.2.) e indistintamente qualificati come consuetudini.

Oltre e più che per la forma non scritta, le regole così denominate si distinguono da quelle poste mediante trattati per la diversa portata soggettiva.

Mentre infatti i trattati sono di per sé idonei a vincolare gli Stati che non vi partecipino, le, norme del diritto non scritto vincolano anche gli Stati rimasti estranei al loro processo formativo, vuoi perché non ancora esistenti come soggetti internazionali all'epoca nella quale tale processo si svolgeva, vuoi nel senso che non vi abbiano preso una parte attiva. Di qui la conseguenza che, mentre le norme da trattato o convenzione sono sempre di diritto particolare anche quando ne siano destinatari un numero molto elevato di Stati, le norme del diritto internazionale non scritto possono presentarsi, dal punto di vista della sfera soggettiva, come norme pienamente generali. Non tutte le regole del diritto internazionale non scritto hanno tuttavia tale portata. Accanto alte numerose norme valedoli per tutti gli Stati, compresi quelli futuri (si pensi alle regole non scritte sull'obbligatorietà degli stessi trattati, sulla libertà dell'alto mare, sulla protezione diplomatica dei sudditi o sulla condotta delle ostilità nei conflitti armati), vi sono anzitutto regole non scritte (e in via di principio generali o universali) alle quali non sono soggetti gli Stati c.d. «dissenzienti» (*infra*, 3.2.); in secondo luogo, vi sono le regole (non scritte) del problematico, «diritto consuetudinario particolare», catalogate a loro volta nelle due sottospecie del diritto internazionale «regionale» e del diritto internazionale «locale», valedoli entro cerchie ristrette di soggetti e persino per due Stati soltanto (*infra*, 5.3.).

La distinzione fra diritto non scritto generale o universale e diritto scritto particolare ha inoltre perduto una parte del suo rigore per effetto del recente moltiplicarsi del numero dei trattati plurilaterali a tendenza universale.

1.2. - *Sviluppo contemporaneo degli strumenti multilaterali di diritto scritto: l'organizzazione internazionale; la codificazione.* - Il diritto internazionale contemporaneo è infatti caratterizzato, oltre che dall'ulteriore infittirsi della già fitta rete degli innumerevoli trattati bilaterali — fenomeno dovuto al grado più elevato d'interdipendenza fra i popoli e alla maggiore intensità delle relazioni economiche fra gli Stati — da due grosse novità.

La prima novità è costituita dalle «carte» e dagli «statuti» delle organizzazioni internazionali a tendenza universale, quali il Patto della Società delle Nazioni, la Carta delle Nazioni Unite e gli statuti delle numerose Agenzie specializzate delle Nazioni Unite. strumenti multilaterali e «aperti» a tutti gli Stati vecchi e nuovi (vedi ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: I) Profili generali).

La seconda novità è costituita dalla imponente opera di codificazione del diritto internazionale, realizzata negli ultimi decenni dagli Stati mediante convenzioni multilaterali (tendenzialmente universali anche queste) elaborate con il concorso fornito dagli organi delle Nazioni Unite (e in particolare dalla Commissione delle N.U. per il Diritto internazionale) nel quadro dell'art. 13. 1 (a) della Carta. Questo affida all'Assemblea Generale (vedi NAZIONI UNITE - ONU) il compito di «incoraggiare lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione»: e fra i progetti elaborati dalla Commissione per il, diritto internazionale, adottati dall'Assemblea Generale mediante raccomandazioni (non vincolanti) e poi dagli Stati in apposite conferenze di plenipotenziari, si ricordano le quattro Convenzioni di diritto del mare del 1958, la Convenzione

sulla apolidia, le Convenzioni di Vienna sulle relazioni diplomatiche (1961) e sulle relazioni consolari (1963), la Convenzione sulle missioni speciali (1969) e la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969). Sempre sotto gli auspici delle Nazioni Unite si è svolta inoltre la Terza conferenza sul diritto del mare, conclusa - si nel 1982 con l'adozione del testo (non ancora in vigore) della Convenzione di Montego Bay. La summenzionata Commissione è attualmente al lavoro su ulteriori progetti, fra i temi dei quali figurano la responsabilità internazionale degli Stati per fatto illecito, i crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, l'utilizzazione dei fiumi internazionali per fini diversi dalla navigazione, l'esenzione degli Stati esteri dalla giurisdizione.

1.3. - *Perdurante importanza del diritto non scritto.* -Lo sviluppo senza precedenti del diritto dell'organizzazione internazionale e della codificazione — fenomeni tendenti entrambi all'universalità — non riduce però l'importanza del diritto non scritto e per certi versi favorisce l'ulteriore formazione di norme non scritte o il loro consolidamento.

Restano soprattutto affidate esclusivamente al diritto non scritto, salve le disposizioni, beninteso, dei trattati bilaterali o multilaterali che lo integrino o vi derogino, le materie non ancora codificate. Continuano pertanto ad essere regolate principalmente da norme non scritte, ad esempio, la condizione giuridica internazionale del territorio terrestre, marittimo ed aereo degli Stati, la delimitazione di tali spazi, il trattamento degli stranieri e la protezione diplomatica dei sudditi, la responsabilità internazionale degli Stati per fatto illecito, il regime generale dei fiumi internazionali e altre materie ancora.

Stando all'*Examen d'ensemble du droit international*, documento di lavoro redatto nel 1970-71 dal Segretariato Generale delle Nazioni Unite per assistere la ricordata Commissione per il diritto internazionale nella revisione del suo programma di lavoro a lungo termine, le materie da considerare per l'eventuale codificazione includevano, oltre a temi generalissimi quali la condizione degli Stati secondo il diritto internazionale (sovranità territoriale, riconoscimento, immunità degli Stati e dei loro organi, esercizio della giurisdizione ecc.), il «diritto della pace e della sicurezza internazionale», il «diritto dello sviluppo economico», la «responsabilità degli Stati», la «successione di Stati e di Governi», il «diritto dell'ambiente», il «diritto dello spazio extratmosferico», le «vie d'acqua internazionali», il «diritto delle organizzazioni internazionali» (stato giuridico, privilegi e immunità, accordi, responsabilità, successione), il «diritto relativo agli individui» (nazionalità, estradizione, asilo, diritti dell'uomo), il «diritto dei conflitti armati», il «diritto penale internazionale» (Doc. Nazioni Unite, A/CN. 4/245 del 20 aprile 1971, 2-5).

In secondo luogo, nelle stesse materie codificate restano soggette al diritto non scritto (salvo deroghe pattizie inter partes) le relazioni fra gli Stati non partecipanti (affatto o non ancora) agli strumenti internazionali rilevanti, nonché le relazioni di tali Stati con Stati partecipanti. Negli stessi rapporti fra Stati partecipanti il diritto non scritto resta del resto in vigore per quanto concerne le questioni non regolate dalle convenzioni di «codificazione» e «sviluppo progressivo» o per quelle che, regolate in un primo tempo, cessassero di esserlo. Il diritto non scritto continua inoltre a svilupparsi in costanza dei trattati, sino al punto da modificare in tutto o in parte la disciplina della materia codificata. Così la presenza delle ricordate Convenzioni sul diritto del mare del 1958 non solo non ha toccato le relazioni facenti capo, da una o da entrambe le parti, ai numerosi Stati non contraenti, ma non ha impedito, nel successivo quarto di secolo, larghe e penetranti modifiche di quel diritto non scritto del mare del quale il testo della Convenzione di Montego Bay (1982) costituirebbe ora, almeno in parte, a quanto sembra, «codificazione». Né è escluso, dato anche che tale Convenzione non sembra destinata a raggiungere presto le sessanta ratifiche necessarie per la sua entrata in vigore (per gli Stati ratificanti), che ulteriori sviluppi intervengano nel frattempo nel diritto non scritto del mare per gli stessi Stati che hanno sottoscritto il testo. *A fortiori* ciò potrebbe accadere per gli Stati non firmatari o non ratificanti. In

sostanza, il testo del 1982 rappresenta, per una parte da determinare, un diritto non scritto materialmente ma non giuridicamente codificato. Trattasi, cioè, in parte, di registrazioni meramente materiali di un diritto non scritto che vige per ora — nella misura in cui ne risulti provato il vigore — soltanto come tale.

Si aggiunga — e ciò vale per qualsiasi materia — che tutte le norme poste in essere mediante trattati o convenzioni riposano, per quanto riguarda la loro validità, efficacia, interpretazione, applicazione, attuazione ecc., su regole internazionali non scritte. È da una norma non scritta (*pacta sunt servanda*) che deriva, per fermarsi all'essenziale, l'obbligatorietà dei trattati e delle convenzioni, ivi comprese le convenzioni di codificazione. Sulle stesse regole non scritte (compresa la *pacta sunt servanda*) poggia l'obbligatorietà della ricordata Convenzione di Vienna del 1969 che codifica, per l'appunto, lo stesso diritto dei trattati.

Diritto non scritto e diritto scritto si integrano o si condizionano così, interagendo, nelle materie più varie, il diritto da trattato potendo validamente derogare, nei rapporti fra le parti — salve le problematiche eccezioni costituite dalle norme imperative (*jus cogens*) (*infra*, 2.5.) — a qualsiasi norma di diritto non scritto; mentre questo, a sua volta, può modificare le norme del diritto scritto.

Se si eccettuano le menzionate, non certissime, norme imperative e le norme non scritte e generali del «diritto dei trattati» (*pacta sunt servanda* in specie), non si dà, fra diritto non scritto e scritto, un rapporto gerarchico che collochi il primo a un livello superiore rispetto al secondo. Il maggior rilievo attribuibile al diritto non scritto sembra essere soltanto quello che deriva, vuoi dalla generalità — e tendenziale universalità — di principio della maggior parte delle sue norme al confronto con la sfera soggettiva circoscritta, benché spesso molto larga, delle norme poste mediante trattato, vuoi dal fatto che il diritto non scritto tende naturalmente a riprendere il suo vigore non appena vengano meno le norme da trattato che vi derogano.

Non mancano tuttavia opinioni diverse, stando alle quali l'intero diritto internazionale non scritto presenterebbe, grazie alla sua natura consuetudinaria, quel valore positivo che altri riconoscono soltanto nelle problematiche norme imperative ed in certe norme o principi fondamentali.

1.4. - *La rilevazione del diritto non scritto.* - Conseguenza del fatto che le norme del diritto internazionale non scritto non si trovano articolate come quelle del diritto scritto in testi concordati è che esse sono determinabili solo mediante l'esame diretto della prassi delle relazioni internazionali.

Rilevano di tali prassi elementi molteplici. Anzitutto vanno considerati i comportamenti attivi e passivi degli Stati e gli atteggiamenti che li accompagnano o vi si ricollegano. Gli uni e gli altri si manifestano, sia nella condotta degli organi preposti alla gestione delle relazioni esterne, quali il capo dello Stato, il ministro degli esteri, gli agenti diplomatici e gli organi militari (corrispondenze diplomatiche, dichiarazioni ufficiali, istruzioni impartite agli agenti all'estero e comunicazioni di questi, negoziazione e conclusione di trattati, azioni militari), sia nella condotta di organi di attività interna — legislativi o costituenti, esecutivi e giudiziari — che abbiano comunque l'occasione di trattare questioni di rilievo giuridico internazionale (*de lege lata o ferenda*), quali il trattamento a vari effetti degli Stati esteri, dei loro organi e dei loro sudditi, il trattamento di navi o aeromobili battenti la bandiera di Stati esteri, il trattamento di merci provenienti dall'estero ecc., sia infine nella condotta e negli atteggiamenti di delegati in seno ad organi internazionali permanenti od occasionali.

Alla prassi diretta degli Stati va aggiunta quella degli organi internazionali (siano essi composti di individui o di Stati): in particolare, le sentenze arbitrali e giudiziarie e le decisioni e «raccomandazioni» di organi politici internazionali.

Facilmente reperibili nell'attività degli organi internazionali nonché nelle sentenze dei tribunali

nazionali, gli elementi dai quali le regole internazionali non scritte vanno indotte (nella loro formazione, nel loro manifestarsi una volta formate e nella loro evoluzione o involuzione) sono naturalmente meno accessibili quando trattasi di esaminare gli aspetti più delicati della prassi diplomatica e di certe attività amministrative interne. La difficoltà maggiore sta però nella valutazione degli elementi disponibili. Molto spesso obiettivamente incerta a causa della contraddittorietà degli elementi da considerare, tale valutazione è resa ancora più problematica dal fatto che i divergenti apprezzamenti degli Stati interessati trovano ben raramente la loro composizione — data la natura non istituzionalizzata degli strumenti di regolamento delle controversie fra gli Stati (vedi ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: I) Profili generali) — in decisioni di arbitri o altre istanze imparziali.

Ne consegue che molte regole internazionali non scritte lasciano a desiderare, al confronto con le norme convenzionali internazionali ed anche con il diritto non scritto dei sistemi giuridici nazionali, dal punto di vista del loro grado di certezza.

1.5. - Diritto non scritto «generale» e «particolare» («regionale» e «locale»). - La stessa prassi che rivela il contenuto del diritto internazionale non scritto rivela la non uniforme sfera di efficacia soggettiva delle sue norme. Si distinguono così, come si accennava, un diritto non scritto «generale» o «universale» da un diritto non scritto «particolare», distinto a sua volta in «regionale» e «locale». «Generali» o «universali» sono le norme del diritto non scritto delle quali sono destinatari in via di principio (*infra*, 2.2.) tutti gli Stati, compresi, sempre in via di massima, gli Stati «futuri» (*infra*, 3.3.). Regionali sarebbero le regole non scritte valevoli nelle relazioni fra Stati appartenenti a un'area geografica o geopolitica più o meno strettamente delimitata: ad esempio, fra gli Stati delle Americhe, dell'America Latina o quelli del c.d. *Commonwealth* dei Paesi «socialisti», intendendosi dai più anche qui (come per il diritto «generale») che delle norme «regionali» non scritte siano destinatari gli Stati della «regione» indipendentemente dalla loro partecipazione al processo formativo di ciascuna norma. «Locali» sarebbero le norme non scritte particolari valevoli nei rapporti fra due o più Stati determinati.

## 2. - PRINCIPALI POSIZIONI DOTTRINALI RELATIVE ALLA NATURA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE NON SCRITTO

2.1. - Considerazioni introduttive. - Pressoché unanimi nel constatare quanto precede, in particolare l'importante ruolo del diritto non scritto in un ambiente sprovvisto, come è quello delle relazioni internazionali, di apparati istituzionali giuridicamente idonei a svolgere funzioni normative di portata «generale» o tendenzialmente «universale», gli studiosi della materia sono meno concordi in merito alla natura del fenomeno e alla esatta definizione dei caratteri che lo distinguono dal meno problematico diritto scritto.

In parte non piccola le divergenze conseguono dalla trasposizione, nella problematica del diritto non scritto internazionale, della problematica propria del diritto non scritto dei sistemi nazionali. Ci riferiamo in particolare alla disputa intorno alla natura di quel diritto consuetudinario delle società nazionali (interindividuali) al quale i più assimilano senz'altro — con sicurezza a nostro avviso eccessiva — l'intero corpo delle norme internazionali non scritte. In parte maggiore le discordie dottrinali sono legate a più generali divergenze in merito alla natura del diritto internazionale tutto intero e ai suoi caratteri.

In grande sintesi, le opinioni sulla natura del diritto internazionale non scritto, pur muovendo tutte, di regola, dalla concorde classificazione dell'intero fenomeno come «consuetudine internazionale» si collocano fra due estremi, rappresentati da una parte dalla teoria dell'accordo tacito e dall'altra dalla teoria del diritto spontaneo.

2.2. - *La nozione del diritto non scritto come prodotto di «accordi taciti» (teoria «consensualista»)*. - Professata piuttosto largamente nel passato remoto e recente, la teoria dell'accordo tacito, o teoria consensualista, è professata oggi specialmente dalla dottrina dei paesi del c.d. socialismo reale e (meno decisamente) da quella dei paesi del c.d. terzo mondo. Essa è invece generalmente avversata nella dottrina occidentale.

Secondo tale teoria le norme del diritto internazionale non scritto non differirebbero sostanzialmente da quelle del diritto scritto, in quanto derivanti, al pari delle norme poste mediante trattati, dal consenso degli Stati.

La differenza fra le norme da trattato e le norme internazionali non scritte risiederebbe soltanto nella forma non scritta e in tal senso inespressa nella quale le seconde si manifestano. Ciò non costituirebbe però un ostacolo, stando a quanto sembra doversi arguire dagli scritti dei consensualisti, alla classificazione delle norme del diritto internazionale non scritto come consuetudini della stessa specie della consuetudine interna.

Un esempio caratteristico di tale identificazione si trova nel «Corso generale» professato all'Aja da K. Strupp nel 1934 ([47], 303-304). Nel contesto di un discorso basato decisamente sulla teoria dell'accordo tacito, e che presenta l'intero sistema di diritto internazionale come fondato esclusivamente sulla norma *pacta sunt servanda*, quello studioso non esitava a spiegare che la consuetudine internazionale riposava sulla «*convinzione dell'esistenza di un obbligo giuridico*» e citava a sostegno di tale asserzione il celebre manuale civilistico francese di Colin e Capitani, ove si afferma — ovviamente con riferimento alle nonne consuetudinarie vigenti nelle società nazionali — che «*la coutume ou droit non écrit désigne l'ensemble des règles juridiques ... qui sont spontanément issues des besoins et des usages de la vie sociale*». L'identità di natura fra consuetudine internazionale e consuetudine interna è presentata come una necessità logica da S. Heilborn ([20], 20), anche lui consensualista come lo Strupp.

L'ispirazione della teoria dell'accordo tacito si troverebbe, in parte più o meno grande, secondo l'opinione più diffusa, nella concezione volontaristica o statalistica del diritto, vale a dire nell'idea che non vi sia diritto che non sia posto dalla volontà di uno o più Stati.

2.3. - *La nozione «obiettiva» o «comunitaria» del diritto internazionale non scritto*. - Alla teoria dell'accordo tacito si oppone la teoria che concepisce il diritto internazionale non scritto come fenomeno «obiettivo» e «spontaneo». Al posto della volontà degli Stati, dalla quale provengono le norme create mediante i trattati, si troverebbero, a fondamento della formazione e del vigore del diritto internazionale non scritto, il «sentimento», la «convinzione», la «coscienza», la «credenza»: termini attinenti, ribadisce l'autore di uno scritto recentissimo, alla «sfera della conoscenza» ovvero, per l'appunto, alla sfera della *opinio* e non a quella della volontà.

Fondamento e corollario ad un tempo di tale concezione, oggi dominante, del diritto internazionale non scritto è l'idea che le sue norme provengono da un ambiente costituito, anziché da una pluralità di Stati coesistenti come entità politiche separate, da una «comunità»: intesa questa da alcuni come «società degli Stati» o «società delle società» (nazionali) da altri addirittura come la società umana universale: comunità o società la cui natura inorganica, sostanzialmente non contestata, trovasi però attenuata — negli scritti degli esponenti della teoria in parola — dal concetto di «decentramento» della funzione normativa e dall'idea che la società o comunità internazionale si trovi ormai sulla via di un graduale «accentramento» se non addirittura personificazione.

Sarebbe appunto tale «comunità» ad esprimere, come fatto di «coscienza collettiva», norme giuridiche la cui formazione risalirebbe così non già a fatti o atti più o meno nettamente percepibili dei singoli soggetti, bensì alla comunità medesima.

Dell'esistenza e del progressivo sviluppo organico della «comunità internazionale» (così alquanto ambiguamente intesa) il diritto internazionale non scritto viene presentato per l'appunto — non

senza incorrere in un evidente circolo vizioso — come prodotto e fattore ad un tempo. In tale ordine di idee è stato scritto di recente che la consuetudine internazionale, «*jamais voulue par personne*», «*s'insinue à un moment donné dans l'ordre juridique et s'impose à la 'reconnaissance générale' de la communauté*» (HAGGENMACHER, P., [19]); e altri scriveva tempo addietro che «se, come non sembra contestabile, delle consuetudini esistono nel diritto internazionale, esse sono necessariamente, a meno di non confonderle con altri atti giuridici che nulla hanno a che vedere con esse, un prodotto incosciente e spontaneo della comunità internazionale, non la manifestazione di una volontà, sia pur tacita, degli Stati» (BALLADORE PALLIERI, G., (6)). Tale concezione «comunitaria» del diritto internazionale non scritto avrebbe trovato conferma nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nei casi della Piattaforma continentale del Mare del Nord (1969); mentre della presenza di comunità internazionali più ristrette a carattere regionale o locale sarebbero a loro volta fattori e prodotti ad un tempo le regole del diritto non scritto «particolare» (regionale o locale) del quale si è detto.

2.4. - *Variazioni dottrinali in merito ai fattori e al fondamento di obbligatorietà delle norme.* - Di minor conto, benché tutt'altro che irrilevanti, sono le ulteriori divergenze dottrinali concernenti i fattori delle norme internazionali non scritte e il loro fondamento di obbligatorietà. Secondo i più («spontaneisti» e «consensualisti»), i fattori e le prove ad un tempo' dell'esistenza delle norme internazionali non scritte (qualificate tutte, ripetiamo, come consuetudini) sarebbero i due elementi tradizionalmente indicati dai giuristi come essenziali alla consuetudine interna: comportamenti uniformi e costanti dei soggetti — nello spazio e nel tempo — e convincimento della conformità dei comportamenti medesimi a un obbligo giuridico o ad una necessità sociale (*opinio iuris sive necessitatis*). Entro lo stesso quadro dell'accostamento alla consuetudine interna, altri studiosi ritengono invece sufficiente l'uso uniforme protratto nel tempo, vale a dire la sola *diuturnitas*, l'*opinio* essendo semmai, a loro avviso, un *effetto dell'esistenza* piuttosto che un fattore della norma consuetudinaria.

Altro punto di divergenza — legato però solo in parte all'accostamento alla consuetudine interna — è la questione se le norme internazionali non scritte (al pari o a differenza, a seconda del caso, del diritto non scritto interno) siano obbligatorie per virtù propria ovvero per effetto di una norma, per così dire «abilitante», che ne legittimi il processo formativo attribuendo alle norme prodotte la forza vincolante. Questo punto è legato in modo stretto alla concezione del diritto internazionale tutto intero e del suo fondamento. È così che alcuni autori (MORELLI, G., [32]) fanno poggiare la forza vincolante della consuetudine su quella norma *consuetudo est servanda* nella quale essi identificano (sulla scorta del Kelsen) la «norma fondamentale» del diritto internazionale. Altri autori ritengono poco realistica tale costruzione e concepiscono il diritto internazionale non scritto come «fatto normativo» originario, ossia come fatto idoneo *per sé* — vale a dire per virtù propria e indipendentemente da qualsiasi norma qualificante — a «mutare» in norma giuridica. In tal senso si esprimeva G. Balladore Pallieri ([6], 348-55), il quale sottolineava in particolare che anche se dovesse ritenersi che nel diritto interno la consuetudine acquisti valore per effetto di un intervento della legge, nel diritto internazionale non sarebbe così, giacché la consuetudine vi acquista valore obbligatorio di per sé, indipendentemente da ogni norma.

Su posizioni diverse si collocano naturalmente, quanto al fondamento di obbligatorietà, i consensualisti. I più si rifanno alla norma *pacta sunt servanda* come *Grundnorm*, giuridicamente originaria o ipotetica.

2.5. - «Comunità internazionale» nel suo insieme e «*jus cogens*». - L'allacciamento del diritto internazionale non scritto alla comunità internazionale «decentrata» degli Stati o degli uomini — allacciamento postulata dalla teoria del diritto internazionale non scritto come diritto «spontaneo» o «della coscienza», distinto dal diritto «della volontà» creato mediante trattato —

assume rilievo particolare per quelle norme internazionali generali e non scritte (ma in parte codificate) che costituirebbero il diritto internazionale «imperativo» o «cogente» (condanna dell'aggressione, divieto del genocidio e della schiavitù, autodeterminazione dei popoli). Secondo la definizione datane dall'art. 53 della ricordata Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, «*une norme impérative du droit, international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère*». Da tali norme deriverebbe, come affermato nel citato articolo 53 e nell'art. 64 della stessa Convenzione, la nullità di ogni trattato incompatibile.

Benché d'importanza politica e ideologica molto elevata, la nozione di uno *jus cogens* internazionale — praticamente ignorata sino al secondo dopoguerra — resta però, *de lege lata*, molto problematica specie dal punto di vista dell'individuazione delle norme imperative e della loro imparziale applicazione.

Uno degli aspetti più delicati della problematica dello *jus cogens* internazionale è la nozione di «comunità internazionale degli Stati nel suo insieme». Secondo l'interpretazione corrente (ma non necessariamente esatta) di tale frase dell'art. 53 appena ricordato, la comunità internazionale nel suo insieme sarebbe costituita dalle tre attuali componenti principali della convivenza degli Stati, vale a dire il «mondo occidentale», il mondo del «socialismo reale» e il «terzo mondo». Ne conseguirebbe che una regola esisterebbe come norma cogente purché «accettata e riconosciuta» come tale da tutti e tre quei gruppi di Stati anche nell'ipotesi che i membri di uno o più dei gruppi non fossero unanimi nell'accettarla o riconoscerla (*infra*, 3.1. e 3.2.).

### 3. - RILIEVI CRITICI

3.1. - *La teoria dell'accordo tacito*. - Pur cogliendo ciascuna senza dubbio — come spesso accade — una certa parte di «verità», nessuna delle due concezioni succintamente ricordate riesce interamente appagante come definizione dell'insieme delle norme del diritto internazionale non scritto.

La teoria dell'«accordo tacito» si trova evidentemente in difficoltà quando le si chiede di spiegare il fatto che almeno una parte del diritto internazionale generale difficilmente possa essere intesa come il frutto di un vero accordo tacito. Tale è il caso, ad esempio, della norma sulla obbligatorietà dei trattati. Soltanto una norma non consensuale può costituire un convincente fondamento della santità dei patti; mentre è logicamente difficile concepire la *pacta sunt servanda* come prodotto, a sua volta, di un tacito patto. I consensualisti della fine del secolo XIX e dei principio dell'attuale cercavano di superare tale difficoltà elevando la regola sull'obbligatorietà dei trattati a norma fondamentale, originaria o ipotetica, dell'intero diritto internazionale e valevole come tale per gli accordi taciti come per i trattati. Ma questa spiegazione, oggi superata, non potrebbe comunque essere estesa ad altre norme o principi generalissimi: i quali, costituendo il riflesso immediato e costante del modo di essere della coesistenza tra enti sovrani — e in particolare di quella «ragion di Stato» che *condiziona in radice* i comportamenti degli Stati gli uni verso gli altri — sembrano costituire, questi sì, elementi permanenti e necessari del sistema internazionalistico, difficilmente spiegabili come prodotto di procedimenti normativi di natura relativamente contingente quali i taciti patti. Resta dunque l'inidoneità della teoria consensualistica a spiegare come le norme ed i principi non scritti del genere siano vincolanti, vuoi per Stati che non abbiano avuto parte nei comportamenti e negli atteggiamenti sulla base dei quali altri Stati sostengono si sia formata una norma di diritto internazionale non scritto, vuoi per gli Stati costituitisi successivamente al venire in essere della norma. Questi ultimi, in particolare, non esistevano nemmeno come «persone internazionali» nel



momento nel quale quei fatti ed atteggiamenti concorrevano a «produrre», per così dire, norme generali non scritte. La finzione dell'accordo tacito alla quale si ricorre dai consensualisti non convince né per quanto riguarda lo Stato che non abbia partecipato alla formazione di una norma, né per gli Stati che accedano all'indipendenza e alla personalità internazionale quando la regola non scritta era già in vigore.

A tali difficoltà, largamente rilevate dalla dottrina di ogni paese, si deve aggiungere la grossa contraddizione fra l'inquadramento dell'intero diritto internazionale non scritto nel concetto di consuetudine, da un lato, e la presentazione dello stesso fenomeno come accordo tacito dall'altro lato. Che la consuetudine sia, in qualunque sistema giuridico, sinonimo di accordo tacito è un'assurdità bella e buona (*infra*, 4.1.): e ciò risulta in modo manifesto dal passo, sopra ricordato (*supra*, 2.2.), nel quale uno scrittore di parte consensualisti accosta una consuetudine internazionale qualificata come *accordo tacito* ad una consuetudine di diritto interno della quale accetta esplicitamente la definizione come fenomeno spontaneo.

3.2. - *La teoria «obiettiva» e il problema degli Stati «dissenzienti»*. - Quanto alla teoria che definisce l'intero diritto internazionale non scritto come diritto spontaneo — e «più spontaneo» ancora, se possibile, della consuetudine interna — il suo integrale accoglimento è reso anch'esso difficile, in primo luogo, dalla posizione nella quale possono trovarsi, rispetto a norme internazionali non scritte, gli Stati «dissenzienti».

È opinione diffusa fra gli internazionalisti, e confortata dalla prassi, che gli Stati i quali, nel periodo di formazione della norma non scritta, abbiano inequivocabilmente e persistentemente manifestato la loro opposizione al riconoscimento della prassi come diritto non siano soggetti alla norma. In tal senso la posizione dello Stato dissenziente sembra definita dalla Corte internazionale di giustizia nell'affare delle *Pescherie anglo-norvegesi* del 1951. La Corte affermava, infatti, che «la regola delle dieci miglia (invocata dal Regno Unito) risulta inapplicabile nei confronti della Norvegia giacché questa ha sempre resistito ad ogni tentativo di farne applicazione riguardo alla costa norvegese». Un ragionamento analogo ha indotto la Corte dell'Aja a respingere, nell'affare del *Diritto di asilo*, la pretesa della Colombia circa l'efficacia vincolante, nei confronti del Perù, di una norma «consuetudinaria regionale» (precisamente latino-americana) sul diritto di asilo. Secondo la Corte «anche se si potesse ritenere che una consuetudine del genere esistesse soltanto nei rapporti tra certi Stati latino-americani, essa non poteva essere invocata nei confronti del Perù, il quale, lungi dall'avervi aderito con il suo atteggiamento, l'ha, al contrario, ripudiata».

Il «dissenso» sembra dunque rilevante: e sebbene ciò non impedisca né il venire in essere della norma non scritta per i non dissenzienti, né la sua altrimenti generale applicazione (l'unanimità non essendo richiesta a (ai fine), l'ammessa eccezione a favore del c.d. «membro dissenziente della comunità» è un dato difficilmente conciliabile con la pretesa perfetta identità del diritto internazionale non scritto con il diritto consuetudinario delle comunità giuridiche nazionali. Sulla sfera di efficacia della consuetudine interna — vale a dire delle società di individui — è ben difficile ammettere che eserciti un'influenza la circostanza che uno o più soggetti determinati abbiano dissentito al tempo della formazione della norma.

Beninteso, in mancanza del tempestivo «ripudio» (caso del *Diritto di asilo*), in mancanza cioè della prova di un dissenso manifestato all'epoca della formazione della norma, il *dissenting State* sarebbe ugualmente soggetto alla norma, una volta che questa si fosse formata. Il non «ripudio», in altri termini, si presume. Ma benché ciò significhi che neppure la teoria dell'accordo tacito fornirebbe una spiegazione del tutto soddisfacente del fenomeno — giacché solo un consensualista estremo come il sovietico Tunkin (TUNKIN, G., [49]) sembra subordinare la soggezione alla norma a un assenso almeno implicito (ritenendo egli insufficiente la mancanza di espresso o implicito dissenso) — la teoria della conformità dell'intero diritto internazionale non

scritto al modello della consuetudine nazionale resta, al confronto con il fenomeno del *dissenting State*, poco sicura; e ancor meno persuasiva appare la posizione di quegli spontaneisti i quali sostengono addirittura che il diritto internazionale non scritto sarebbe ancora più genuinamente ... «consuetudinario» o più genuinamente ... «spontaneo», ed esente dal requisito della volontà, di quanto non lo sia il procedimento formativo delle consuetudini giuridiche proprie dei sistemi nazionali.

3.3. - *Il problema degli Stati nuovi*. - Una difficoltà ulteriore all'accoglimento della teoria in esame è rappresentata dalla posizione degli Stati di nuova formazione. Fino a quando una sola o soltanto poche entità nuove raggiungono quella condizione di indipendenza che ne consente l'ingresso nel club delle potenze (grandi, medie, piccole o minime), è relativamente facile per la teoria in esame pretendere che qualsiasi tentativo dei nuovi venuti di mettere in discussione l'esistenza di date norme non scritte, o di sottrarsi, sia destinato all'insuccesso. Sembra infatti ragionevole pensare, nel caso in parola, che ci si trovi di fronte ad atteggiamenti che, sebbene inizialmente divergenti dal «sentimento» prevalente, si armonizzeranno gradualmente con questo. L'atteggiamento dell'unico o dei pochi nuovi Stati finirà per combinarsi con la condotta e gli atteggiamenti degli Stati vecchi che non fossero soddisfatti delle norme non scritte esistenti (di reale o presunta origine spontanea), o non lo fossero del tutto. La posizione degli Stati nuovi si confonderà così, più o meno visibilmente, ma in ogni caso in maniera graduale e non drammatica, con i fattori che concorrono a modificare in tutto o in parte la norma non scritta. Fino a questo punto si potrebbe quindi accettare l'idea che vi sia una qualche analogia con quei supposti fenomeni identici (o addirittura ... più che identici) che sono la formazione e l'evoluzione della consuetudine in una società nazionale; nonché l'idea, in particolare, che si tratti di un processo di natura «non volontaria».

La teoria in parola non sembra funzionare tuttavia altrettanto bene allorché il numero delle nuove entità politiche indipendenti sia tale da raddoppiare o triplicare la cerchia di quegli attori sulla scena delle relazioni internazionali che sono poi i «soggetti» delle norme che bene o male le regolano. Lo «spontaneista» sarà portato presumibilmente a sostenere, in tale ipotesi, che la situazione sia la stessa del caso precedente; e ciò può anche sembrare esatto nella misura in cui i nuovi membri del club accettassero più o meno serenamente tutte le norme non scritte del sistema nello stato nel quale esse si trovavano anteriormente all'ampliamento del club, oppure incominciassero a prendere posizioni non drammaticamente contrastanti con una o più di tali norme. Le posizioni del genere potrebbero infatti apparire non molto diverse da quei comportamenti («spontanei») di uno o più dei membri vecchi del club non soddisfatti, o non soddisfatti del tutto, delle norme in questione: cosicché i mutamenti eventualmente subiti dalle norme in giuoco appaiano in ultima analisi, all'osservatore attento, come fasi di quel processo di evoluzione-involuzione di norme internazionali non scritte che sarebbe perfettamente identico all'impercettibile processo attraverso il quale si realizza il ricambio delle norme consuetudinarie in una società nazionale, vale a dire in un ambiente interindividuale. Rimarrebbe tuttavia la differenza costituita dall'«anonimità» (*infra*, 4.1.) del processo formativo della consuetudine interna.

Se però le cose vanno diversamente, se entro quindici o venti anni (tempi brevi al confronto con l'«età» media degli attori delle relazioni internazionali) le nuove unità mettono in questione apertamente il contenuto di norme preesistenti — poco importa se molte o poche — il teorico della «spontaneità» dell'intero diritto internazionale non scritto troverà meno facilmente una spiegazione attendibile nel quadro della sua costruzione.

Egli tenterà di spiegare il fenomeno, come fa la maggioranza dei suoi compagni di viaggio, dicendo che «d'altra parte la comparsa di numerosi Stati nuovi con idee giuridiche diverse e una

diversa prassi — ma noi parleremmo piuttosto di Stati nuovi in condizioni e con bisogni diversi — può determinare notevoli e rapidi mutamenti ... attraverso i normali processi di formazione della consuetudine» (VIRALLY, M., [53]). Resta tuttavia da sapere — e non si può non chiederne conto agli «spontaneisti» — quali siano esattamente (o meno genericamente o vagamente) questi «normali processi» e di quale specie di «consuetudine» si tratti. Ci si domanda, in altre parole, se ai mutamenti in questione concorrano comportamenti consapevoli o inconsapevoli, percettibili o impercettibili, scoperti o coperti, volontari o non volontari: in breve, comportamenti spontanei o men che tali.

3.4. - *Presenza evidente di elementi di ordine consensuale negli sviluppi contemporanei del diritto internazionale non scritto.* - Orbene, e qui sta il motivo principale di perplessità in ordine all'attitudine della teoria in parola a spiegare la natura del diritto internazionale non scritto tutto intero, il processo evolutivo contemporaneo di tanta parte del diritto internazionale non scritto — fenomeno conseguito a quel processo di decolonizzazione per effetto del quale il numero degli attori sulla scena internazionale si è più che triplicato — non si rivela proprio, a ben guardare, tanto «spontaneo» quanto da molte parti si asserisce. In realtà si è trattato e si tratta di una vera e propria determinazione ad ottenere la modifica di certe regole: determinazione meditata e proclamata.

Per esempio, l'osservazione dei processi evolutivi in corso nei due vitali settori del diritto del mare e del diritto dei rapporti economici internazionali indica che si tratta di processi tutt'altro che spontanei o inconsci. Spontanei o inconsci non sono né i fatti e gli atteggiamenti positivi e negativi tendenti verso la costituzione di diritti esclusivi di sfruttamento o di «controllo» su aree sempre più estese di fondi marini e del relativo sottosuolo nonché delle acque sovrastanti (o i fatti e gli atteggiamenti contrari a tali tendenze), né i fatti e gli atteggiamenti spesso contrastanti che si manifestano in ordine al drammatico problema noto sotto titoli quali «nuovo ordine economico internazionale» e «diritto allo sviluppo». Né gli atteggiamenti degli Stati riformisti dell'ordine esistente né quelli degli Stati conservatori — nonché degli Stati che assumono, da una parte o dall'altra, atteggiamenti meno radicali — presentano i caratteri della «spontaneità». Sembra veramente difficile, a chi osservi tali fenomeni, scorgere, come vorrebbero gli «spontaneisti», soltanto norme che «si insinuano» in un dato momento nell'ordine giuridico o si impongono al generale riconoscimento della comunità indipendentemente dalla volontà degli Stati. Al contrario, si ha l'impressione netta che nella misura in cui norme diverse vengono proclamate ed eventualmente si impongono, ciò è avvenuto attraverso processi spesso tutt'altro che lunghi: e caratterizzati comunque, da parte degli Stati che promuovevano la formazione di nuove norme come da quelli che vi si opponevano, da precise scelte positive o negative ben delineate e articolate. Scelte delle quali è inoltre sempre agevole individuare gli iniziatori, i sostenitori e gli avversari. Che in tali processi la volontà degli Stati non sia in certo modo determinante o che essa ne esuli tanto quanto si pretende dagli «spontaneisti» è cosa non facile da credere.

Considerazioni analoghe sono da fare riguardo alla formazione del diritto dello spazio extra-atmosferico e in particolare per il principio che sancisce, per esempio, l'inappropriabilità dei corpi celesti. Quando le Nazioni Unite adottarono una risoluzione in tal senso e prima che si elaborasse il trattato che confermava quel principio, vi era stata una scelta evidentemente deliberata delle due potenze impegnate nello spazio; scelta alla quale altrettanto consciamente assentivano gli altri membri del club. Si è parlato di *instant custom*, cioè di «consuetudine istantanea»: ma c'è da domandarsi se chi ricorreva a tale concetto pensasse davvero a un fenomeno spontaneo anziché, più realisticamente, a propositi e scelte deliberati (*infra*, 6.4.).

3.5. - *Necessità di cercare una definizione più realistica del diritto internazionale non scritto.* - L'osservazione di fenomeni come quelli brevemente evocati nel numero precedente, unita alle incongruenze che caratterizzano le due teorie considerate del diritto internazionale non scritto, induce a formulare seri dubbi in merito alla piena attendibilità di quelle teorie.

I paragrafi che seguono sono volti a raccogliere i principali dati che suffragano tali dubbi e indicano la via che forse è da seguire per una classificazione del fenomeno più conforme ai suoi reali caratteri.

#### 4. - I CARATTERI DELLA CONVIVENZA DEGLI STATI AL CONFRONTO CON LA NOZIONE DELLA CONSUETUDINE IN SENSO PROPRIO (DIRITTO INTERNO)

4.1. - *La consuetudine interna come fatto normativo spontaneo e anonimo.* - Il primo ordine di dati da considerare da chi desidera appena incominciare ad approfondire il discorso sulla natura del diritto internazionale non scritto dev'essere, una volta per tutte, la natura di quella consuetudine propria dei sistemi giuridici nazionali con la quale le norme internazionali non scritte — generali o globali, ovvero regionali e addirittura locali o bilaterali — sono identificate non soltanto dai seguaci della teoria «oggettiva» ma persino, come si è visto (*supra*, 2.2.), da studiosi che professano la teoria consensualista.

Secondo il Romano, «non bisogna dimenticare che la consuetudine — ed egli pensava senza dubbio alla consuetudine interna — viene in considerazione quando è già formata; che l'attività da cui risulta è nel suo svolgimento giuridicamente irrilevante, che essa è del tutto anonima, giacché quella dei singoli vi resta sommersa; che è manifestazione non di volontà, ma di 'opinione', se non di semplici tendenze non sempre consapevoli; né più né meno come anonima, involontaria, inconsapevole è l'attività da cui scaturisce la lingua parlata» (ROMANO, Santi, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 45).

È proprio in considerazione della presenza di tali caratteri che alla consuetudine del diritto nazionale — e in particolare al suo processo formativo — si addice, a nostro parere, la qualifica, spesso ricorrente, di «mistero». Questa immagine, che vale del resto anche per altri aspetti del diritto, è giustificata per l'appunto dal fatto che in ogni società di individui la consuetudine nasce, vive, si evolve, si estingue, per effetto dell'«interazione» di comportamenti e atteggiamenti positivi, negativi o indifferenti di esseri umani innumerevoli, non identificati né identificabili — e in tal senso anonimi — e di regola, più che esenti da ogni proposito o aspettativa di contribuire, con la propria azione o inazione, alla creazione, modifica o estinzione di norme giuridiche, addirittura inconsapevoli della rilevanza della loro condotta agli effetti della formazione di norme.

Universalmente condivisa dagli studiosi della consuetudine interna, tale concezione trovasi puntualmente ribadita dagli stessi internazionalisti. Tale è il caso del Waldock, che parla della consuetudine in generale e di quella internazionale in specie come di un «*mysterious phenomenon*» (WALDOCK, H., [54]). Tale è il caso del Balladore Pallieri (BALLADORE PALLIERI, G., [6]), secondo il passo riportato (*supra*, 2.3.); e lo stesso dicasi dell'Ago, l'esponente più esauriente ed autorevole della teoria del diritto internazionale spontaneo (AGO, R., [2]). Si è visto inoltre che lo Strupp, deciso consensualista, si rimetteva anche lui, citando per l'appunto le parole di un civilista, a una nozione della consuetudine come fenomeno spontaneo (STRUPP, K., [47]).

4.2. - *I caratteri dell'ambiente interstatale e i loro effetti sulla natura del diritto internazionale non scritto.* - Se però alla luce di queste definizioni della consuetudine si considera la convivenza

degli Stati, si deve constatare che tale ambiente differisce così radicalmente dalle società di individui che non è altrettanto agevole né frequente trovarvi realizzate le condizioni nelle quali possa attecchire un fenomeno normativo della stessa specie. La composizione unica della convivenza degli Stati-potenze incide infatti in misura notevole su quasi tutti i fattori che concorrono a determinare le caratteristiche distintive delle norme consuetudinarie nelle società nazionali e il loro processo formativo. Ci riferiamo specialmente, ma senza neppure tentare di raggiungere qui una completezza che richiederebbe ben altro sviluppo, a fattori quali la «spontaneità» (o il carattere «inconscio» o «inconsapevole») dei comportamenti e degli atteggiamenti costitutivi della consuetudine, alla uniformità di tali comportamenti e all'«anonimità» dei comportamenti medesimi. Si considerino, in particolare, i dati seguenti.

4.2.1. - *Esiguità numerica dei soggetti del diritto internazionale.* - Sino alla prima guerra mondiale il numero delle unità elementari delle relazioni internazionali aggirava intorno alla cinquantina. Quel numero ha oggi raggiunto il centinaio e mezzo o poco più: e difficilmente tale numero potrà essere superato di più di un paio di dozzine di unità. Malgrado la moltiplicazione per tre o quattro al confronto con il primo dopoguerra, si tratta dunque di un numero di enti che in nessun senso è comparabile al numero degli individui che compongono, quegli aggregati umani nazionali-statali, regionali o ancora più circoscritti (dal punto di vista spaziale o personale), nei quali i pratici e gli studiosi del diritto interno ravvisano la sede sociale di formazione delle consuetudini interne.

Entro una cerchia così poco numerosa di enti come quella che costituisce la c.d. «società degli Stati» è difficile che si diano usi riferibili a soggetti individualmente non determinati o determinabili. È vero invece l'opposto, vale a dire che non si dà, di regola, comportamento corrispondente a una norma non scritta — invocata o contestata, formata o in via di formazione — il quale non sia agevolmente ascrivibile ad uno o più soggetti determinati. Ciò è stato vero nel passato per numerose norme ed è sempre più vero al giorno d'oggi, quando i mezzi di comunicazione e di diffusione delle notizie sono perfezionati al punto che ogni azione od omissione di uno Stato internazionalmente rilevante è percepita dagli altri Stati come dal pubblico con l'immediatezza di un raggio di luce.

Già da tale punto di vista si danno dunque condizioni profondamente diverse da quelle che inducono a definire come «anonimi» i comportamenti all'accumularsi impercettibile dei quali si deve secondo i più autorevoli studiosi del diritto interno (secondo gli stessi internazionalisti sopra ricordati), il formarsi delle consuetudini.

4.2.2. - *Caratteri dei comportamenti e degli atteggiamenti rilevanti dei soggetti.* - Una ulteriore differenza di rilievo deriva dal modo di essere degli Stati e dal modo di agire e volere loro proprio.

Enti collettivi dotati di organizzazioni sempre più mastodontiche e articolate, gli Stati moderni ben difficilmente assumono i comportamenti rilevanti con un grado di «spontaneità» comparabile a quello che caratterizza i comportamenti individuali rilevanti per la formazione delle consuetudini interne. Ogni fatto commissivo od omissivo di uno Stato risulta sempre dall'azione o inazione di più individui od uffici fra loro collegati, e sempre più spesso di individui o uffici la cui azione o inazione forma oggetto di concertazioni che includono un esame accurato delle conseguenze o delle implicazioni internazionali della linea di condotta da tenere.

Accade anzi sempre più frequentemente, vuoi che uno Stato ponga in essere comportamenti, vuoi che se ne astenga, con il deliberato proposito di incidere positivamente o negativamente nel processo formativo-involutivo di norme non scritte. Alla perfetta e immediata notorietà degli

attori si aggiunge così la piena coscienza e volontà dei comportamenti e atteggiamenti rilevanti al tempo della formazione delle norme non scritte.

In casi sempre più frequenti si deve anzi registrare precisamente il deliberato proposito di uno o più Stati di *concorrere ad accumulare*, per così dire ... *materiale storico-sociale* idoneo a determinare, favorire od ostacolare il processo evolutivo-involutivo di norme internazionali.

Sembra dunque inesatto, per quanto concerne le numerose regole del diritto internazionale non scritto alle quali ci riferiamo (*supra*, 3.3. e 3.4.; *infra*, 6.3.), ritenere che esse si «insinuino» nel corpo sociale o nella coscienza dei suoi membri per esservi percepite soltanto quando sono ormai operanti come regole giuridiche.

L'anonimato e l'involontarietà dei comportamenti costitutivi o rivelatori di norme internazionali non scritte appaiono ancora meno verosimili se si considera che ogni Stato che provveda seriamente alla tutela dei suoi interessi sul piano delle relazioni internazionali sottopone costantemente — anzi quotidianamente — la sua azione in tale campo al vaglio di consulenti giuridici che soppesano in ogni dettaglio le implicazioni di ogni atto dal punto di vista della possibile evoluzione-involuzione di norme di diritto non scritto che potrebbe esserne favorita od ostacolata. Nella formazione della consuetudine interna l'apporto di valutazioni tecnico-giuridiche del genere è pensabile soltanto per quanto riguarda le consuetudini costituzionali o amministrative: materie queste che presentano somiglianze ben tenui con quel *private law writ large* che è il diritto delle relazioni internazionali.

## 5. - DATI TESTUALI E GIURISPRUDENZIALI

5.1. - *L'art. 38.1 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia e altre norme convenzionali concernenti il diritto non scritto.* - Gli elementi d'ordine strutturale considerati sin qui trovano conferma nelle definizioni che delle norme internazionali non scritte sogliono darsi negli strumenti internazionali nei quali le norme in parola sono evocate.

Beninteso, in tali strumenti le norme internazionali in parola vengono indicate, per fermarci alle lingue più usate e a noi note, come *coutume*, *custom*, consuetudine. È anche vero però che al momento di definirle — e di definirne sia la prova che l'origine — le norme in parola sono sempre presentate come il frutto di un processo che implica un'accettazione, un riconoscimento, un assenso o quantomeno un non dissenso da parte degli Stati destinatari.

L'esempio più ragguardevole è il sottoparagrafo (b) del paragrafo I dell'art. 38 dello Statuto della Corte dell'Aja — già Corte permanente di giustizia internazionale e ora Corte internazionale di giustizia (v. CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA) — in vigore dal 1920. Il paragrafo 1 di tale articolo dichiara che quella Corte «applica: a) le convenzioni internazionali, sia generali che particolari, che stabiliscano norme espressamente riconosciute dagli Stati in lite; b) la *consuetudine* internazionale, come prova di una pratica generale accettata come diritto ... ».

Nelle versioni inglese e francese, entrambe identicamente formulate per le convenzioni, si parla, rispettivamente, di «*international custom, as evidence of a general practice accepted as law*», e di «*coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit*» .

Definizioni analoghe figurano nell'art. 38 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969) ove si parla di «*règle ... de droit international reconnue comme telle*» («*recognized as such*»; «*reconocida como tal*») e nell'art. 53 della stessa Convenzione, il quale definisce la norma imperativa generale come «*une norme acceptée et reconnue... en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère*».

5.2. - *Esempi di definizioni giurisprudenziali internazionali e nazionali.* - In senso analogo depongono numerosi *dicta* giurisprudenziali.

La Corte Permanente di giustizia internazionale, antecedente dell'attuale Corte dell'Aja, ha affermato nel caso *Lotus* che «*The rules of law binding upon States ... emanate from their own free will as expressed in Conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims*».

Entro un contesto per altro verso discutibile, una concezione analoga sembrava ispirare mezzo secolo prima la Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Scotia (The)*, 1871, là dove essa asseriva che il diritto del mare riposa «*Like all the laws of nations, upon the common consent of civilized communities*» e vige «*by the concurrent sanction of... nations*». Ad un «*general consent of the civilized nations*» la stessa Corte si riferiva anche in altri casi (*The Paquete Habana*, 1900; V. BRIGGS, H. W., [9]. 31); e come «*generally recognised rule*» la consuetudine è descritta nella sentenza arbitrale nel caso *Great Britain (Eastern-Extention, Australasia and China Telegraph Co. Claim v. United States*, 1923; v. BRIGGS, H. W., [9], 35). L'uso, in tali e simili *dicta*, di termini implicanti esplicite o implicite manifestazioni di volontà («consenso», «accettazione», «sanzione») e in qualche caso indicativi anche dello scopo normativo perseguito («*established in order to regulate the relations*») sembra non conforme al concetto della consuetudine definito chiaramente dal Romano nel passo riportato (ROMANO, Santi, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 45; v. anche *supra*, 4.1.). I termini usati sembrerebbero *semmai* meno lontani dalla concezione del diritto internazionale non scritto come accordo tacito.

L'idea di un consenso, assenso o riconoscimento è presente anche nella decisione di una corte britannica nell'affare *West Rand Gold Mining v. The King* del 1905. Qui ricorrono concetti quali «*common consent of nations*», «*assent of our country*», «*really accepted as binding*»; si parla in particolare di «*riconoscimento*» da parte dello Stato inglese oppure di generale «*accettazione*»; e ci si riferisce alle norme tutte del diritto internazionale come a regole che «*have received the express sanction of international agreement or gradually have grown to be a part of international law by their frequent practical recognition*». Si cita inoltre un detto secondo il quale il diritto internazionale «*is the sum of the rules or usages wich civilized states have agreed shall be binding on them in their dealings with one another*» (GREEN, L.C., [17], 27). Va notato in particolare che nel richiamare in causa l'*opinio juris* o la *coscienza* come consapevolezza dell'obbligatorietà dei comportamenti — elemento tipico della consuetudine nel diritto intorto — la prassi sembra riferirsi di preferenza al momento della prova o dell'accertamento dell'esistenza di una regola giuridica già formatasi, collocando in seconda linea o addirittura trascurando del tutto il momento della sua formazione. Riguardo a tale momento, l'elemento più rilevante è invece sempre un'*accettazione*, una *scelta*, un'*azione* o inazione *volontaria*, un *assenso*, un'*acquiescenza*, un *non dissenso*.

Di un «*concurrent assent of nations*», di «*assent of the nations who are bound by it...*», di un «*assent*» che può essere «*express, as by treaties or... implied from established usage...*» si parla insistentemente nell'affare *Franconia (Regina v. Keyn)* del 1876 (GREEN, L.C., [17], 408 ss.). Nello stesso *Franconia* si parla inoltre, con riferimento al diritto non scritto, di «*acquiescence of the States*» (GREEN, L.C., [17], 414-415), di norme «*expressly asserted or conceded*» e di norme «*exercised and acquiesced in*» (GREEN, L.C., [17], 416), di «*assent of nations*» (GREEN, L.C., [17], 416).

5.3. - *Dati concernenti il diritto non scritto «particolare» («regionale» e «locale»).* - La presenza di un elemento consensuale sembra particolarmente evidente nella giurisprudenza concernente norme «regionali» o locali ». Nel caso del *Diritto di asilo*, già ricordato (*supra*,

3.2.), la Corte riconosce inequivocabilmente il dissenso del Perù; per di più, afferma che uno Stato il quale invochi una norma non scritta regionale deve provare (a dispetto, sembra, del principio *iura novit curia*) che tale norma «*s'est constituée de telle manière quelle est devenue obligatoire pour l'autre partie*». Nell'affare dei *Diritti di sudditi statunitensi in Marocco*, la Corte internazionale di giustizia ha fatto espresso riferimento alla sua citata decisione «consensualistica» nel caso dell'Asilo. Nell'affare del *Diritto di passaggio*, la stessa Corte è altrettanto, chiara nell'esigere che «*the local practice... be accepted by India and Portugal as governing their relations*». Più avanti la Corte si riferisce a una prassi sulla quale le parti «*étaient bien d'accord*».

Nello stesso caso, il giudice dissidente Wellington Koo parlava di «*implied recognition*» della norma, mentre il giudice Armand Ugon riteneva che «*ce statut juridique (dell'area di passaggio) est l'oeuvre des Etats à travers de longues années et à la force d'un accord*».

Sembra dunque che le norme non scritte «regionali» e «locali» siano ancora meno agevolmente riconoscibili come un diritto della «coscienza», contrapposto a un diritto della «volontà» e da questo nettamente distinto. Il numero di regola esiguo degli Stati coinvolti fa sì che manchi, nella formazione del diritto non scritto regionale, ogni traccia dei fattori considerati come tipici della formazione delle consuetudini. Quando poi si passa alle norme della c.d. consuetudine «locale», ossia a norme non scritte riguardanti due soli Stati, non è dato rinvenire neppure un «ambiente sociale» (beninteso, *interstatale*) al quale farne risalire una formazione veramente «spontanea».

## 6. - CONCLUSIONI

6.1. - *Difficoltà di inquadrare l'intero diritto internazionale non scritto nella teoria dell'accordo tacito o in quella del diritto spontaneo.* - I dati e gli spunti critici sommariamente indicati inducono a ritenere che entrambe le teorie considerate del diritto internazionale non scritto - quella consensualista di minoranza, e quella del diritto spontaneo apparentemente dominante — siano viziate in misura notevole.

a) dalla tendenza a dare per scontato un grado di similarità più elevato del giusto fra la c.d. «società» o «comunità» internazionale da una parte e le società nazionali dall'altra, e in particolare una perfetta identità fra l'intero diritto internazionale non scritto e la consuetudine interna;

b) dalla tendenza a confondere entro una categoria unica fenomeni di *jus non scriptum* internazionale che l'analisi rivela notevolmente diversi.

Se si considerano invece le norme del diritto internazionale per quel che sono e per il modo come si sono formate - e come si vengono formando sotto i nostri occhi — si è indotti a guardarsi sia dall'idea che le norme del diritto internazionale non scritto siano tutte di una sola specie, sia dall'idea che si tratti sempre di consuetudine in senso proprio.

Sembra invece verosimile che si debbano distinguere varie specie di regole internazionali non scritte, il cui grado di somiglianza con la consuetudine propriamente detta varia a tal punto che, mentre alcune norme sembrano possedere tutti i caratteri di tale fenomeno, altre ne rivelano soltanto alcuni, mentre altre ancora presentano caratteri diversi, i quali le accostano piuttosto all'accordo.

6.2. - *Norme o principi internazionali non scritti accostabili alla consuetudine in senso proprio.* Consideriamo, in breve, tre classi di norme.

Vicinissimi alla consuetudine sono verosimilmente quelle norme e quei principi fondamentali di natura per lo più strumentale e concernenti temi quali l'obbligatorietà dei patti e i loro effetti, l'autotutela e la legittima difesa, l'uguaglianza, l'effettività dell'occupazione degli spazi come condizione dell'acquisto della sovranità e altre materie generalissime. Sentiti ormai come vincolanti da tempo immemorabile, le norme e i principi di tale specie sono connaturati a tal



punto con il modo di essere della convivenza fra Stati che è vano ricercarne una legittimazione, oltre che nella «necessità sociale», in segni o manifestazioni di consenso o non dissenso. In mancanza di norme e principi siffatti non sarebbe neppure dato di rinvenire un aspetto normativo delle relazioni internazionali: ed è possibile che fra tali norme e principi debbano essere annoverate anche quelle regole «negative» che escludono la soggezione degli Stati a enti che esercitino nei loro confronti poteri normativi, esecutivi o giudiziari. Salvo eccezionali adattamenti o modifiche consensuali, la maggior parte dei principi e delle norme di questa classe hanno pertanto acquisito - anche grazie all'evidente «invecchiamento» — caratteri molto simili a quelli della «misteriosa» consuetudine in senso proprio: e si può così concordare con coloro i quali pensano che di tali norme o principi non sia neppure necessario ricercare i fattori costitutivi. Sin qui sembra senz'altro da accogliere la nozione del diritto internazionale non scritto come consuetudine o diritto spontaneo.

6.3. – *Norme nel cui processo normativo sembra prevalere l'elemento della consensualità. Manchevolezze della dottrina dominante a tale riguardo. L'accordo tacito nelle c.d.*

*«consuetudini particolari».* - Per quanto riguarda invece la maggior parte delle norme del diritto internazionale non scritto, saremmo portati a respingerne, specie sotto il profilo del processo formativo dal quale emergono, l'identificazione con la consuetudine nell'unico significato proprio della parola. Grado scarso o nullo di spontaneità e anonimità, nessuna difficoltà di risalire all'origine delle norme; anzi, larghe possibilità di rintracciare i fattori, i comportamenti e i soggetti che hanno concorso a porle in essere.

Fra tali fattori sembra precisamente che quello c.d. soggettivo sia costituito, nella fase formativa, non tanto da una *opinio*, da una *coscienza*, quanto da una scelta consapevole: scelta che si manifesta, sì, per fatti materiali concludenti ma anche mediante assenso, riconoscimento, acquiescenza, non dissenso *et similia*: tutti atteggiamenti che sembra difficile ascrivere alla coscienza piuttosto o più che alla volontà. Che poi a cose fatte, e sino a quando la norma non venga modificata o cancellata dal processo formativo di una norma diversa, intervenga una *opinio*, cioè la più o meno chiara *coscienza* che la norma esiste, è evidente. Ma si tratterà di una coscienza non tanto diversa, per esempio, dalla coscienza che gli italiani hanno dell'esistenza della loro Costituzione e delle loro leggi (che pure nascono da fatti sostanzialmente volontari), e, al confronto con questa, influenzata ancora più sensibilmente, se non dominata, da scelte e determinazioni volontarie degli attori Stati.

Fra le manchevolezze della teoria secondo la quale l'intero diritto internazionale non scritto sarebbe un diritto «spontaneo» o «della coscienza» (opposto a un diritto della volontà) e un diritto che vige ... «perché vige», indipendentemente dal modo come si è formato, non va trascurata quella che consiste nel premiare più del giusto, per così dire, il momento della rivelazione-applicazione delle norme alle spese del momento della loro formazione. Fino a quando si pensa solo al momento della rilevazione-applicazione, può anche tornare obiettivamente molto utile, allo scopo di scoraggiarne le contestazioni e rafforzarne l'efficacia, sostenere che le norme in questione vigono «perché vigono» e che la loro origine rilevi poco o nulla. A ben guardare, però, il *momento formativo* delle norme è almeno altrettanto importante quanto quello dell'applicazione.

Anzitutto, nel sistema internazionale come in qualunque altro la formazione di regole nuove si accompagna sempre, e spesso consiste, puramente e semplicemente, nella modifica-abrogazione di norme esistenti: di guisa che, nello scontro fra lo Stato o gli Stati sostenitori dell'esistenza di una norma e quelli che la negano (sostenendo l'esistenza di una norma diversa), si tratterà spesso della questione di sapere se vi sia stata o meno formazione di norme nuove e sostituzione di

norme preesistenti. La natura del processo formativo ed i suoi fattori vengono così in *primum piano*.

In secondo luogo, il momento formativo è particolarmente rilevante nel diritto internazionale perché tale sistema è forse ancora più carente nei mezzi di produzione e ricambio delle norme di quanto non lo sia nei mezzi di accertamento. Di ciò sarebbe grave non tenere tutto il conto necessario in una fase della convivenza internazionale come l'attuale, caratterizzata in grado così alto da immani esigenze di riforma nei contenuti delle norme come nelle strutture.

Dalle riserve che formuliamo in merito all'attendibilità, per le norme in parola, della teoria dominante del diritto internazionale spontaneo (o consuetudinario in senso proprio) sarebbe d'altra parte ingiustificato arguire che si tratti per noi di meri accordi taciti. Trattasi invece, più probabilmente, di processi non sempre uniformi e che si collocano a metà strada, partecipando ad un tempo di certe caratteristiche della consuetudine e di certi caratteri dell'accordo tacito: e più delle une o degli altri a seconda del caso.

Alla categoria dell'accordo tacito sembra invece verosimile ascrivere la fonte di quelle norme non scritte «particolari» — «regionali», «locali» o «bilaterali» — delle quali si constatava la difficoltà d'inquadramento nella problematica nozione della «consuetudine particolare fra Stati».

6.4. - *Spunti ulteriori*. - Conclusioni come queste richiederebbero ovviamente sviluppi ben più ampi. Si può tuttavia aggiungere che se si guarda al diritto internazionale non scritto con mente aperta e senza cadere nella meccanica trasposizione nel diritto internazionale del concetto di consuetudine che è proprio del diritto delle società di individui, ciò potrebbe sdrammatizzare alcune dispute che caratterizzano da tempo la nozione e l'applicazione delle norme internazionali non scritte. Si pensi ad esempio alla questione di sapere se la formazione o la dimostrazione di tali norme richieda insieme l'uso uniforme e l'*opinio juris* oppure uno solo di tali elementi. Un secondo esempio è la questione, connessa con quella precedente, concernente la durata dell'uso uniforme e la possibilità della creazione «istantanea» di norme internazionali non scritte.

Se nella formazione del diritto internazionale non scritto il requisito dell'*opinio* che è proprio della consuetudine va ricondotto invece all'assenso, al consenso implicito, all'acquiescenza o al non dissenso, si tratta certo di un elemento indispensabile, anzi del più, importante dei due. E se un uso uniforme è per lo più necessario nel periodo di formazione, ciò accade soprattutto perché spesso è solo in seguito alla ripetizione di comportamenti e atteggiamenti concreti, caratterizzati da un grado sufficientemente elevato di uniformità e regolarità, che si può riconoscere di trovarsi in presenza di una norma *realmente* accettata e considerata come tale: vale a dire di una norma effettivamente messa in pratica come regola obbiettiva di condotta generalmente valevole, e non soltanto affermata o proclamata in casi isolati e nei soli riguardi di Stati determinati. Ma una relativa certezza in merito all'avvenuta formazione della norma potrà anche determinarsi in tempi brevi nell'ipotesi che l'elemento c.d. psicologico — che per la classe più numerosa delle norme internazionali non scritte è, a nostro avviso, essenzialmente, un fatto di volontà più che di mera coscienza — sia tanto intenso da compensare, per così dire, la relativa scarsità dell'uso. In circostanze del genere la formazione «istantanea» o comunque rapida di norme non scritte è perfettamente concepibile, proprio perché di *consuetudo* in senso stretto non si tratta. Tale è stato probabilmente il caso della regola sopra ricordata che esclude l'appropriabilità dei corpi celesti (*supra* 3.4.). Ma può ovviamente accadere anche l'opposto. Un uso molto prolungato, uniforme e generalizzato può compensare l'assenza di manifestazioni evidenti dell'elemento c.d. psicologico, rendendo superflua ogni ricerca approfondita di fattori quali il consenso, il non dissenso o l'acquiescenza. L'«accettazione» della regola risulterà in tale caso scontata grazie al mero decorso del tempo.

## 7. - FONTI NORMATIVE

Si rinvia alle fonti citate nel testo.

## 8. - BIBLIOGRAFIA

Alle parti rilevanti dei manuali italiani ed esteri si aggiunga: [1] ABI SAAB, G., *Introduction to the Concept of Jus Cogens in International Law*, Lagonissi Conferente, Carnegie Endowment, Genève, 1967, 7-15; [2] AGO, R., *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Milano, 1950; [3] AKEHURST, M., *Custom as a Source of International Law*, in BYIL, 47 (1974-75), 1-53; [4] ARANGIO RUIZ, G., *The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations*, in RCADI, 137 (1972-III), 469-518; [5] ARANGIO RUIZ, G., *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Leyden, 1972, 39-88; [6] BALLADORE PALLIERI, G., *La forza obbligatoria della consuetudine internazionale*, in Riv. dir. intern., VII (1928), 338-374; (7) BAXTER, R.R., *Treaties and Custom*, in RCADI, 129 (1970-1), 31-105; [8] BERNHARDT, R., *Ungeschriebenes Völkerrecht*, in ZaöRV, 36 (1976), 50 ss.; [9] BRIGGS, H. W., *The Law of Nations, Cases, Documents, Notes*, New York, 1952, 24 ss.; [10] BRIGGS, H. W., *Reflections on the Codification of International Law, by the International Law Commission and by Other Agencies*, in RCADI, 126 (1969-I), 284-293; [11] CAVAGLIERI, A., *La consuetudine giuridica internazionale*, Padova, 1907; [12] CHENG, B., *UN Resolution on Outer Space: «Instant» International Customary Law*, in Indian Journal of International Law, 5 (1965), 23 ss.; [13] CONDORELLI, L., *Il «riconoscimento generale» delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, in Riv. dir. intern., LXII (1979), 5 ss.; [14] D'AMATO, A., *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca-London, 1971; [15] DUPUY, R. J., *Coutume sage et coutume sauvage*, in Mélanges Rousseau, Paris, 1974, 75 ss.; [16] FALK, R., *The Quasi-legislative Competence of the General Assembly*, in AJIL, 60 (1966), 782 ss.; [17] GREEN, L. C., *International Law, through the Cases*, London, 1959, 18 ss.; [18] CROSS, L., *The United Nations and the Role of Law*, in IO, 19 (1965), 537-561; [19] HAGGENMACHER, P., *La doctrine des deux éléments de la coutume dans la pratique de la Cour internationale*, in RGDIP, 90 (1986), 5 ss.; [20] HEILBORN, S., *Les sources du droit international*, in RCADI, 11 (1926-1), 5 ss.; [21] HIGGINS, R., *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1963; [22] KOPELMANAS, L., *Custom as a Means of the Creation of International Law*, in BYIL, XVIII (1937), 127 ss.; [23] KUNZ, J. L., *The Nature of Customary International Law*, in AJIL, 47 (1953), 662 ss.; [24] JENNINGS, R., *What Is International Law, and How Do We Tell It When We See It*, in Annuaire suisse de droit international, 37 (1981), 59 ss.; [25] LACHS, M., *The Development and General Trends of International Law, in Outer Time*, in RCADI, 1984, 175 ss., 201 ss.; [26] LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law, by the International Court*, New York, 1958, 368 ss.; [27] MANN, F.A., *The Doctrine of Jus Cogens in International Law*, in Festschrift Ulrich Scheuner, Berlin, 1973; [28] MAREK, K., *Contribution à l'étude du jus cogens en droit international*, in Mélanges Guggenheim, Genève, 1968, 426 ss.; [29] Mc DOUGAL, M., *Hydrogen Bomb Tests and the International Law of the Sea*, in AJIL, 49 (1955), 356 ss.; [30] MC GIBBON, I. C., *Customary International Law and Acquiescence*, in BYIL, XXXIII (1957), 115 ss.; [31] Mc GIBBON, I.C., *The Scope of Acquiescence in International Law*, in BYIL, XXXI (1954), 143 ss.; [32] MORELLI, G., *A proposito di norme internazionali cogenti*, in Riv. dir. intern., LI (1968), 108 ss.; [33] ONUF, N. (e altri), *Lawmaking in the Global Community*, Princeton, 1962; [34] OPPENHEIM, L., *International Law, a Treatise*, I, Peace, London,

Lauterpacht, 1974, 23-33; [35] PARRY, C., *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester, Dobbs Ferry, 1965; [36] PERASSI, T., *Teoria dommatica delle fonti delle norme giuridiche di diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, VI (1917), 195 ss., 285 ss.; [37] PICONE, P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, a cura di V. Starace, Milano, 1983; [38] ROSS, A., *A Text-book of International Law*, London, 1947, 83 ss.; [39] ROUSSEAU, Ch., *Droit international public*, I, Paris, 1970, 55 ss.; [40] SAHOVIC, M., *Influence des Etats nouveaux sur la conception du droit international*, in *AFRI*, XII (1966), 30 ss.; [41] SCHWARZENBERGER, G., *A Manual of International Law*, London, 1967, 28 ss.; [42] SCHWARZENBERGER, G., *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, London, 1957, 426 ss.; [43] SCOVAZZI, T., *Precedenti ed evoluzione della consuetudine internazionale*, in *Scritti in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, 301-317; [44] SEIDL HOHENVELDERN, I., *International Economic Soft Law*, in *RCADI*, 163 (1979-11), 169 ss.; [45] SØRENSEN, M., *Les sources du droit international*, Copenhagen, 1962; [46] SØRENSEN, M., *Principes du droit international public*, in *RCADI*, 101 (1960-111), 5 ss.; [47] STRUPP, K., *Cours général de droit international public*, in *RCADI*, 47 (1934-1), 301-324; [48] THIRLWAY, H. W. A., *International Customary Law and Codification*, Leyden, 1972; [49] TUNKIN, G., *Droit international public. Problèmes théoriques*, Paris, 1965; [50] VERDROSS, A., *Forbidden Treaties in International Law*, in *AJIL*, 31 (1937), 571 ss.; [51] VERDROSS, A., *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, in *AJIL*, 60 (1966), 55 ss.; [52] VERDROSS, A.-SIMMA, B., *Universelles Völkerrecht*, 3. ed., Berlin, 1984, 321 ss., spec. 328-333 e 345-379; [53] VIRALLY, M., *The Sources of International Law*, in *Manual of Public International Law*, a cura di M. Sørensen, New York, 1968, 116 ss.; [54] WALDOCK, H., *General Course of Public International Law*, in *RCA-DI*, 106 (1962-11), 5 ss.; [55] WOLFKE, K., *Custom in Present International Law*, Bratislava, 1964; [56] ZICCARDI, P., *La costituzione dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1943, 161-238.

GAETANO ARANGIO RUIZ