

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.rewi.hu-berlin.de/FHI/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Hans-Peter Benöhr (Berlin)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Juan Sainz Guerra (Jaén)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
PD Dr. Michele Luminati (Zürich)
PD Dr. Andreas Thier (München)
Dr. Fred G. Bär (Berlin)
Dr. Hans-Peter Haferkamp (Berlin)
Dr. Hans-Georg Hermann (München)

Artikel vom 24. Juni 2002

© 2002 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.rewi.hu-berlin.de/FHI/zitat/0206mannoni.htm>

Stefano Mannoni (Università di Firenze):

SICUREZZA COLLETTIVA E MUTAMENTO NELLA COMUNITA' INTERNAZIONALE: L'EREDITA' DELLA SOCIETA' DELLE NAZIONI*

- 1. L'individuo e il diritto internazionale**
- 2. Le fonti del diritto internazionale si schiudono ai „principi generali“**
- 3. La lotta contro la „competenza esclusiva“ degli Stati**
- 4. Guerra e sicurezza collettiva**
- 5. „Pacta sunt servanda“ e „peaceful change“: una tensione irrisolta**
- 6. Una Dottrina Monroe tedesca**

Chi aveva sperato che la caduta del Muro di Berlino avrebbe segnato l'inizio di una nuova era nel diritto internazionale si è amaramente disilluso. Mai come nei mesi del 2002 nei quali queste pagine sono scritte si è potuto constatare quanto ancora primitivo sia l'assetto della comunità internazionale. Il rapporto tra norma giuridica e potenza è ancora sbilanciato a favore della seconda e l'ordine attraverso il diritto appare più un ideale da conseguire che una realizzazione. Alle Nazioni Unite si addice un'etichetta poco lusinghiera a suo tempo spesa per la Società delle Nazioni: quella di mera „clearing-house“ (stanza di compensazione) - altro che „costituzione“ e „governo“ della *civitas maxima*! Questa presa d'atto invita a ripensare in termini diversi da quelli consueti proprio l'eredità della Società delle Nazioni: non un'anticaglia coperta da uno spesso strato di polvere, bensì l'inizio di una congiuntura da cui - ahimé! - non siamo ancora usciti. La continuità sembra quindi il paradigma appropriato, a dispetto della opposta convinzione di tutti coloro che - per monumentale ignoranza del dato storico - sono persuasi del contrario.

1

Le falle del sistema di Ginevra sono note: l'ipertrofia della deliberazione all'unanimità, la mancata definizione della nozione di aggressore, lo spazio lasciato alla discrezionalità degli Stati nella messa in opera delle sanzioni, l'incompletezza delle procedure di soluzione delle controversie, l'inadeguatezza del meccanismo di revisione dei trattati. Meno conosciuto è il dibattito fiorito in quegli anni in una scienza giuridica interamente consapevole della sua missione e dotata di un retroterra culturale che oggi appare un

2

* Questo contributo costituisce la prosecuzione ideale della ricerca sulla storia del diritto internazionale dei secoli XVIII e XIX pubblicata nel 1999: S. MANNONI, *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)*, Giuffrè, Milano, 1999.

pallido ricordo.

Il senso di queste pagine è appunto quello di tributare un omaggio all'epico sforzo di questi studiosi di trovare un equilibrio durevole tra diritto e potenza all'insegna di un ordine pacifico e mutevole allo stesso tempo. 3

Passerò pertanto in rassegna alcuni temi che meglio condensano la direzione di questo impegno e ne esaltano il contributo dei protagonisti, facendo anche risaltare il profilo dei loro avversari - che pure vi sono stati, e formidabili. 4

1. L'individuo e il diritto internazionale

Non è ozioso cominciare col ricordare che la prima proposta articolata di istituzione di una Corte penale internazionale per la repressione dei crimini di guerra risale agli anni Venti. Non si trattava affatto di una sortita eccentrica, bensì di una tessera del più ampio mosaico di un diritto internazionale che cessasse di costituire il monopolio degli Stati sovrani per divenire la grammatica di tutti i soggetti interessati alla sua azione: anche degli individui, quindi. 5

Tradizionalmente il diritto internazionale era stato concepito come circoscritto, quanto ai soggetti, ai soli Stati. Ma le disposizioni postbelliche sulle minoranze sembravano per la prima volta aprire uno spiraglio a favore della titolarità di diritti da parte dei singoli individui. Alcuni trattati, come quello polacco, consentivano in effetti alle minoranze di rivolgersi direttamente alla Società delle Nazioni. Queste clausole, almeno a giudizio di alcuni studiosi, creavano „en faveur de certains individus des droits garantis et sanctionnés internationalement“. 6

Facendo astrazione dalla sempre incombente tentazione del giudizio col senno di poi, non si può non convenire con la serietà del giudizio di Mandelstam quando asseriva: „le droit ainsi créé peut être qualifié comme un véritable *droit humain* limitant la souveraineté de l'État au profit de l'individu. Les traités de minorités ont créé un *fonds juridique commun de l'humanité*, soustrait à l'arbitraire des États“¹. 7

Il fatto che la Seconda Guerra Mondiale sia scoppiata proprio sul terreno della protezione delle minoranze nazionali - Danzica per tutte - non toglie nulla al valore di questo approdo. 8

2. Le fonti del diritto internazionale si schiudono ai „principi generali“

I principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili sono uno dei temi prediletti del dibattito nel corso degli anni Venti e Trenta. La categoria aveva ottenuto il crisma della consacrazione normativa per la prima volta nello statuto della Corte permanente di 9

¹ A. MANDELSTAM, *La généralisation de la protection internationale des droits de l'homme*, in *Revue de droit international et de législation comparée* (d'ora in poi R.D.I.L.C.), 1930, p. 299.

giustizia (art. 38). Il colpo assestato alla dottrina positivista sembrava dei più duri. Il giusnaturalista Le Fur poteva ora rilevare che erano i positivisti a contraddirsi quando insistevano tenacemente a ridimensionare una fonte di cui proprio la pratica arbitrale attestava il cospicuo successo². Si faceva notare che persino nel caso *Lotus* la Corte permanente di giustizia, pur sostenendo che le limitazioni alla sovranità statale dovevano essere provate, non aveva affatto escluso la possibilità „que la limitation de l'autorité d'un Etat puisse être fondée sur un principe de droit international, même lorsque l'application du principe dans le cas concret n'a pas son fondement dans une disposition conventionnelle ou une règle positive du droit coutumier“³. Come esortava Verdross, uno degli studiosi più attenti della questione, „il est nécessaire de pénétrer jusqu'aux idées générales se trouvant à la base des diverses règles positives et de se demander si elles peuvent être appliquées aussi dans le domaine international“⁴. Questi principi generali dedotti dal diritto interno (*in foro domestico*) andavano peraltro accuratamente distinti dai „principi generali del diritto internazionale“ che erano invece ricostruiti *all'interno* di quella specifica disciplina del sapere giuridico⁵. Mentre i secondi erano ricavati dalla prassi degli Stati, di cui costituivano il minimo comun denominatore, i primi discendevano dalla ragione quale asseverata da tutti i saperi giuridici e da tutti gli ordinamenti statali. La migliore prova della loro esistenza era la giurisprudenza che dimostrava come questi principi „ne sont pas seulement valables pour la Cour permanente de justice internationale, mais aussi pour les autres instances internationales de juridiction“⁶. Ciò che dal canto suo confermava Lauterpacht per il quale „there is a customary rule of international law to the effect that rules of law otherwise independent of custom and treaty are to be regarded as binding in individual cases“⁷.

² L. Le Fur, *La coutume et les principes généraux du droit comme sources du droit international public*, in AA.VV., *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, 1935, t. III, p. 371.

³ F. CASTBERG, *La méthodologie du droit international public*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (d'ora in poi R.C.), 1933, p. 350.

⁴ A. VERDROSS, *Les principes généraux du droit applicables aux rapports internationaux*, in *Revue générale de droit international public* (d'ora in poi R.G.D.I.P.), 1938, p. 49.

⁵ „Une analyse plus approfondie de la question m'a convaincu de la nécessité de distinguer « deux catégories » de principes généraux:

1) des principes se trouvant «à la base » du droit conventionnel et coutumier, principes dont l'existence est «déjà supposée» par les conventions et la coutume;

2) Des principes reconnus «d'abord» par le droit «interne» des nations civilisées et appliqués ensuite par «analogie» aux rapports internationaux“ (*Annuaire de l'Institut de Droit international, session de Luxembourg, août-septembre 1937*, Bruxelles, 1937, p. 185). Questa classificazione ha conosciuto un successo a tuttoggi attestato dalla manualistica (vedi per tutti P;-M. DUPUY, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2000, pp. 315-316).

⁶ A. VERDROSS, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale*, in R.C., 1935, p. 232.

⁷ H. LAUTERPACHT, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London, 1927, p. 63.

Nel caso di Verdross l'ammissione di questa fonte non era affatto problematica poiché rientrava senza difficoltà in un sistema come il suo schiettamente giusnaturalista⁸. Si trattava in effetti di quell'„irréductible droit naturel“ caro a Génny che anche Charles de Visscher contribuiva a rimettere in valore negli anni Trenta⁹. Per lo studioso belga era ovvio che l'ammissione dei principi generali riconosciuti dalle nazioni civili „implique l'abandon du point de vue strictement positiviste“¹⁰. Siffatti principi, che appartengono al „fonds d'idées qui est commun à toutes les disciplines juridiques“, permettono di utilizzare l'*analogia juris* come strumento per ricostruire la razionalità del sistema, attingendo alle risorse tecniche di tutti i campi del sapere giuridico¹¹. 10

La vera posta in gioco era del resto proprio questa dell'uso dell'analogia da parte del giudice per colmare le lacune del diritto internazionale. Lauterpacht, tra i più ferventi sostenitori di un superamento del letto di Procuste positivista, dichiara senza mezzi termini che persino nel diritto internazionale „ultimately there are no gaps in the law either from the jurisdictional (i.e. formal) or the material point of view“¹². 11

E tuttavia questa apertura di credito all'analogia è lungi dal fare scuola - a ragion veduta. Al di là delle riserve teoriche avanzate dagli alfieri del positivismo, era la stessa prassi degli Stati a invitare alla prudenza. L'idea era tanto seducente quanto pericolosa per le reazioni che avrebbe potuto innescare sulle già suscettibili e diffidenti cancellerie, assai poco propense ad ipotecare sull'altare della giustizia internazionale interessi giudicati vitali o lo stesso prestigio nazionale. Lo capisce bene Karl Strupp il quale, in nome della maggioranza dei colleghi, metteva in guardia contro il vaso di Pandora dell'analogia, emettendo un verdetto ancora oggi considerato valido: „pour le domaine du droit des gens l'analogie est exclue en principe“¹³. 12

3. La lotta contro la „competenza esclusiva“ degli Stati

Lo Stato di diritto lottava ormai da mezzo secolo per assoggettare alle sue maglie anche la competenza „esterna“ degli Stati. Ricordava Walter Schücking, uno degli apostoli dell'organizzazione internazionale e del pacifismo, che „l'idée du droit exige que l'État se soumette à un ordre juridique clair, non seulement dans sa vie intérieure - dans le domaine du droit public et administratif - mais aussi dans sa vie extérieure“¹⁴. 13

⁸ B. SIMMA, *The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law*, in *European Journal of International Law*, 1995, p. 49.

⁹ Ch. de VISSCHER, *Contribution à l'étude des sources du droit international*, in R.D.I.L.C., 1933, p. 401.

¹⁰ *Ibidem*, p.405.

¹¹ *Ibidem*, pp. 410-411.

¹² H. LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, p. 134.

¹³ K. STRUPP, *Le droit du juge international de statuer selon l'équité*, in R.C., 1930, p. 453.

¹⁴ W. SCHÜCKING, *Le développement du pacte de la Société des Nations*, in R.C., 1927, p. 420.

La sovranità, sempre la sovranità! 14

„La souveraineté est comparable à un bijou précieux que chaque État garde soigneusement par amour-propre“, ironizzava amaramente Alf Ross¹⁵. Non così però riteneva la Corte permanente di giustizia che nel caso *Lotus* (1927) ribadisce a chiare lettere il principio positivista della sovranità: là dove non vi è una massima esplicita di diritto internazionale consuetudinario o convenzionale non vi è obbligazione poiché la regola generale è la presunzione di libertà degli Stati¹⁶. „Cette liberté qui apparaît à la majorité de la Cour comme un attribut naturel de la souveraineté étatique“, riassume criticamente Charles de Visscher, „s'appuie sur la conception positiviste qui ne reconnaît comme sources de droit que les règles qui sont directement issues d'une manifestation de volonté expresse ou tacite des États“¹⁷.

Per Kelsen la questione della „competenza esclusiva“ degli Stati si spiegava molto semplicemente: se lo Stato è libero di agire a sua discrezione in una materia vuol dire che nessuna norma di diritto internazionale glielo impedisce. Ma questo significa appunto che non esiste nessuna competenza esclusiva *per natura*: è il diritto internazionale che definisce i margini dell'autonomia accordata agli Stati i quali detengono l'autorità *delegata loro* dall'ordine giuridico sovraordinato - internazionale appunto¹⁸. Partendo da un paradigma diverso¹⁹, anche Georges Scelle ripudiava il concetto positivista di sovranità, tagliando corto sul senso della sempre ricorrente „competenza esclusiva“: „il s'agit de compétences gouvernementales d'ordre international attribuées et réglementées par le Droit international“²⁰. La competenza esclusiva non sarebbe quindi altro che un potere discrezionale affidato in certe materie ai governanti statali dal diritto internazionale: tutto qui. Sarà il giudice internazionale a decidere se la competenza è davvero così discrezionale come pretende la parte che lo sostiene, o no. E' al giudice internazionale che, necessariamente, appartiene la „competenza della competenza“.

Uno dei risvolti della questione della „competenza esclusiva“ era ovviamente l'annosa 17

¹⁵ A. ROSS, *La souveraineté des États et la Société des Nations*, in *Revue de droit international* (d'ora in poi R.D.I.), 1937, p. 652.

¹⁶ „The rules of law binding upon States therefore 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. Restriction upon the independence of States cannot therefore be presumed“ (citato da A. PANDELLI FACHIRI, *The Permanent Court of International Justice*, London, 1932, p. 253).

¹⁷ Ch. de VISSCHER, *Justice et médiation internationales*, in R.D.I.L.C., 1928, p. 75.

¹⁸ G. MAN, *L'École de Vienne et le développement du droit des gens*, Paris, 1938, p. 74 e, ampiamente, A. RUB, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre*, Zürich, 1995.

¹⁹ Sull'organicismo di Scelle e sulla sua progressiva autonomizzazione dalla lezione di Duguit si veda l'analisi di F. MELLERAY, *Léon Duguit et Georges Scelle*, in *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 2000, pp. 45-88.

²⁰ G. SCELLE, *Critique du soi-disant domaine de «competence exclusive»*, in R.D.I.L.C., 1933, p. 368.

distinzione tra controversie giuridiche - o „giustiziabili“ - e contenziosi „politici“, in linea di principio sottratti alla decisione del giudice. Come tracciare la linea di confine? La dottrina mostra una crescente insofferenza verso la pretesa distinzione „ontologica“ tra le due categorie. Si faceva strada l'idea che l'“onore“ o gli „interessi vitali“ non rinviassero affatto a casistiche prederminabili. Né si credeva più che bastasse invocarli come un talismano per sottrarre automaticamente una fattispecie alla decisione giudiziaria. Si sostiene invece ora che tutti i contenziosi, anche quelli politicamente più sensibili, presentano un lato „giuridico“ cosicché „décisive pour la question de savoir si un différend est d'ordre juridique, est la manière dont les parties elles-mêmes posent la question litigieuse“²¹. Verrebbe voglia di convenire con il caratteristico sarcasmo di Lauterpacht quando definisce „imbarazzante“ „the resignation with which most international lawyers, fully conscious of the juridical unsoundness and confusing effect of the traditional distinction between the two classes of disputes, justify the perpetuation of this distinction on the sole ground that Governments attach importance to it“²².

Senonché questa teoria dell'interpretazione di stampo „nominalistico“²³ era destinata a rimanere strettamente confinata a pochi isolati pionieri nel corso del ventennio che precede la Seconda guerra mondiale. Posizione nobile e intellettualmente ardita, ma inevitabilmente minoritaria. 18

C'è da stupirsene? Crediamo proprio di no, non fosse altro per la rischiosa caratteristica di Lauterpacht di coniugare una suggestiva visione dell'evoluzione del diritto con una non meno cospicua mancanza di realismo e di aderenza ai fatti, come se il volontarismo e costruttivismo dei giuristi bastasse a mutare il corso della storia o ad alterare i più consolidati riflessi antropologici. 19

4. Guerra e sicurezza collettiva

Che né la Società delle Nazioni, né il patto Brian-Kellogg, vietassero in assoluto la guerra è qualcosa che ancora oggi viene rimproverato (perché poi?) all'esperienza ginevrina. Come ricordava il giurista austriaco Kunz „la guerre existe encore en droit: elle existe d'après le droit des gens général, elle existe sous le régime du Covenant et du Pacte de Paris. Même la guerre illicite est une guerre au sens du droit international. La guerre n'a pas été mise hors la loi. Le droit de guerre est toujours en vigueur“²⁴. 20

Il vero problema non era peraltro quello del riconoscimento della guerra, bensì la questione ben più cruciale dei limiti del dispositivo di sicurezza collettiva previsto dal patto della 21

²¹ F. CASTBERG, *La compétence des tribunaux internationaux*, in R.D.I.L.C., 1925, p. 166.

²² LAUTERPACHT, *The Function of the Law*, cit., p. 435.

²³ Cfr. M. KOSKENNIEMI, *Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law*, in *European Journal of International Law*, 1997, p. 227.

²⁴ J. L. KUNZ, *Plus de lois de la guerre?*, R.G.D.I.P., 1934, p. 52.

SDN. L'art 10²⁵ stabiliva il divieto di aggressione ma non definiva in che cosa questa consistesse, né attribuiva al Consiglio poteri coercitivi, ma solo una facoltà di „raccomandare“ misure. Gli artt. 12, 13, 15 erano indeboliti dalla convinzione degli Stati che spettasse a loro, e solo a loro, di stabilire se fosse stata commessa una violazione del Patto. In due celebri sedute del 27 settembre e del 4 ottobre 1921 era stata del resto la stessa Assemblea della Società ad avvalorare questa interpretazione, sostenendo che „il appartient aux différentes membres de la société de déterminer s'il y a rupture du Pacte“²⁶. Ancora nel 1938 Paul Guggenheim lamentava la mancanza di una chiara distinzione tra i casi in cui occorreva rivolgersi alla procedura giudiziaria e arbitrale o alla mediazione politica del Consiglio²⁷. L'art. 15 del Patto²⁸ era rimasto melanconicamente lettera morta cosicché alla fine degli anni Trenta si poteva parlare di una evoluzione della Società delle Nazioni nel senso di una „non-coercitive League“ e in termini di una revisione *de facto* del trattato²⁹.

Forse - si diceva - sarebbe stato opportuno sforzarsi di ricondurre gli „accordi regionali“ che proliferano in quegli anni (come Locarno o la *petite entente* francese) nell'alveo della SDN. Sull'importanza degli „accordi regionali“ insistiva Bourquin quando faceva presente che solo grazie a queste organizzazioni si poteva sperare di applicare la „contrainte militaire“ contro l'aggressore. Georges Scelle si faceva a sua volta portavoce dell'esigenza „de réaliser progressivement l'organisation régionale de la sécurité“³⁰. 22

Ottime intenzioni, certo. Ma come integrare concretamente questi accordi nel meccanismo della Società delle Nazioni? A questo era più difficile dare una risposta nel bel mezzo del ritorno della diplomazia segreta che contrassegna gli anni Trenta³¹. 23

Che restava allora della distinzione tra guerra giusta e *ius in bello* presupposta dal Patto della S.d.N? Carl Bilfinger, giurista di simpatie nazionalsocialiste, non aveva dubbi: „nous contestons l'existence d'un principe juridique du *bellum justum*, mais nous ne contestons 24

²⁵ „Les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir, contre toute agression extérieure, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les membres de la Société. En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression, le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation“.

²⁶ Citata da K. STRUPP, *Éléments du droit international public*, Paris, 1930, t. II, p. 471.

²⁷ P. GUGGENHEIM, *Conflits juridiques et politiques dans la Société des Nations*, in AA. VV., *La Crise Mondiale*, Zurich, 1938, p. 227.

²⁸ „If there should arise between Members of the League any dispute likely to lead to a rupture, which is not submitted to arbitration or judicial settlement in accordance with Article 13, the Members of the League agree that they will submit the matter to the Council“.

²⁹ G. SCHWARZENBERGER, *The States Members of the League and the Reform of the Covenant*, in *The New Commonwealth Quarterly*, 1937, p. 271. Sulla figura e l'opera di quest'Autore, rinvio a S. STEINLE, *Völkerrecht und Machtpolitik. Georg Schwarzenberger (1908-1991)*, Baden-Baden, 2002.

³⁰ G. SCELLE, *Une crise de la Société des Nations*, Paris, 1927, p. 195.

³¹ M. BOURQUIN, *Rapport final*, in AA.VV., *La sécurité collective*, Paris, 1936, p. 467.

pas l'existence d'un *jus in bello*³². Era la tesi di Schmitt e, con lui, della scienza giuridica tedesca nazionalista che non si stancava di stigmatizzare l'insopportabile ipocrisia delle guerre „moralmente“ o „giuridicamente“ giustificabili³³. A conti fatti, persino giuristi moderati potevano tranquillamente affermare che il tramonto dell'inefficace e illusorio sistema di sicurezza collettiva della Società delle Nazioni non meritava di essere compianto e che appariva senz'altro più sicuro tornare alla vecchia e collaudata diplomazia bilaterale³⁴.

5. “Pacta sunt servanda” e „peaceful change”: una tensione irrisolta

Kelsen, nel suo sforzo di „riscrittura“ dello Statuto della SDN sottolinea l'assurdità della formulazione dell'art. 10: esso si limitava a prevedere l'ipotesi di un'aggressione che abbia come scopo quello di alterare lo *statu quo* territoriale. Eppure non tutte le „aggressioni“ perseguono ufficialmente questo fine e inoltre „tant que l'aggression n'a pas pris fin, il n'est guère possible de constater si elle tend à une modification durable du *statu quo*“³⁵. Ma ancora più grave era la constatazione che esso non affidava a nessun organo il potere di determinare in modo vincolante l'esistenza di un'aggressione: „en effet, aucun organe particulier, distinct du membre de la Société appelé à maintenir l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'Etat attaqué, n'est chargé de décider s'il y a agression, menace d'agression ou danger d'agression“³⁶. Il Consiglio non disponeva infatti di questo potere vincolante, ma solo dell'autorità di raccomandazione ai membri („avisier“ in francese)³⁷. In conclusione, „cet article n'institue qu'une obligation morale“. La sua proposta di riformulazione rispondeva a entrambe le esigenze. Peccato che all'epoca fosse inevitabilmente soltanto un progetto da tavolino destinato a fruttificare solo nel 1945 con la creazione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU.³⁸

25

³² C. BILFINGER, *Les bases fondamentales de la communauté des États*, in R.C., 1938, p.146.

³³ L'„effetto Versailles“ sulla scienza giuridica tedesca è illustrato da M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Dritter Band 1914-1945*, München, 1999, p. 86 e sgg.

³⁴ A. de LA PRADELLE, *La transformation de la notion de sécurité collective*, in R.D.I., 1939, p. 409.

³⁵ H. KELSEN, *Contribution à l'étude de la révision juridico-technique du statut de la Société des Nations*, in R.G.D.I.P., 1938, p. 12.

³⁶ *Ibidem*, p. 16.

³⁷ „In case of any such aggression or in case of any treat or danger of such aggression the Council shall advise upon the means by which this obligation shall be fulfilled“.

³⁸ Vale la pena riprodurre il lucido testo di Kelsen: „2. les Membres de la société sont tenus en outre de se prêter mutuellement assistance contre toute action - et même en cas de simple danger d'action - entreprise ou favorisée de l'extérieur, qui vise à changer par la force le statut territorial ou à violer par le même moyen l'indépendance politique d'un membre. Il sont tenus en outre de ne reconnaître aucune situation créé par une telle action et de tout faire pour rétablir la situation antérieure. 3. Le Conseil décide dans chaque cas si, et de quelle manière, les obligations stipulées au paragraphe 2 du présent article doivent être exécutées“(op.cit., p. 28).

Anche questa riforma, se accolta, non sarebbe comunque bastata. Il problema decisivo appariva quello della conciliazione tra l'art. 10 del Patto - difesa contro l'aggressione e garanzia territoriale - e l'art. 19 - possibilità di revisione dei trattati³⁹. Non si poteva opporre impunemente un *fin de non recevoir* alle aspirazioni revisioniste che scuotono tutta l'Europa. Senonché era parso subito evidente che se da una parte non vi era coordinamento tra i due articoli, dall'altra la formula stessa dell'art 19 (che faceva riferimento ai trattati divenuti „inapplicabili“ e a „condizioni internazionali“ pericolose) appariva lacunosa e insufficiente⁴⁰. Come rimediarsi? Semplice, almeno in astratto: „le moyen de renforcer l'Article 19 sans doute le plus simple serait de supprimer la règle de l'unanimité“⁴¹. La difficoltà era stata denunciata con forza da Le Fur e La Pradelle quando, in un'importante opera collettiva, avevano insistito sull'abbandono tanto dell'unanimità - „le joug anarchique du *liberum veto*“ - quanto del principio pernicioso „uno Stato, un voto“: „l'égalité absolue des Etats est une de ces idéologies *a priori* aussi fausses que la souveraineté absolue“⁴². Permettere la revisione pacifica dei trattati: va bene, ma come? Kunz, allievo di Kelsen⁴³, parlava a proposito dell'art. 19 di una „undiscovered land of international law“⁴⁴. Come creare una „dinamica“ del diritto internazionale che assicuri l'evoluzione nella convivenza pacifica? Kunz accusa i trattati stipulati sotto l'egida della Società delle Nazioni - e in particolare su impulso francese - di tradire uno spirito „antid dinamico“, rendendo oltremodo ardua la revisione dello *statu quo*. Per l'autore era urgente superare questo stallo ed elaborare un meccanismo di revisione più efficace di quello previsto dall'art. XIX e meno pericoloso della sempre incombente *clausula rebus sic stantibus*. La quale *clausula* d'altronde, ad autorevole giudizio di Maurice Bourquin, „ne possède point, dans l'état actuel des choses, la consistance d'une règle de droit“⁴⁵.

Non la pensava ovviamente così Carl Bilfinger, vicino a Schmitt e, come si è già detto, giurista di simpatie nazionalsocialista: „étant donné que dans le domaine du droit politique, l'existence, la force, les questions vitales, les réalités, dominant, il est bien évident que ces circonstances et la possibilité de leur modification jouent également un rôle correspondant

³⁹ Secondo l'art. 19 „the Assembly may from time to time advise the reconsideration by Members of the League of treaties which have become inapplicable and the consideration of international conditions whose continuance might endanger the peace of the world“.

⁴⁰ G. Le BRUN KERIS, *Les projets de réforme de la Société des Nations et le développement du pacte*, Paris, 1939, p. 154.

⁴¹ *Ibidem*, p. 164.

⁴² L. Le FUR, A. de LA PRADELLE, *La prévention de la guerre*, in AA.VV., *La sécurité collective*, cit., p. 223.

⁴³ Per un'accurata analisi della scuola di internazionalisti che fiorisce intorno a Kelsen, rimando a J. von BERNSTOFF, *Der Glaube and das universale Recht. Zur Völkerrechtstheorie Hans Kelsens und seiner Schüler*, Baden-Baden, 2001.

⁴⁴ J. L. KUNZ, *The Law of Nations, Static and Dynamic*, in *American Journal of International Law*, 1934, p. 642.

⁴⁵ M. BOURQUIN, *Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international*, in R.C., 1938, p. 406.

comme Parties intégrant immanentes des *pacta politica*“. Detto in breve: „*Imperii salus summa lex est*“⁴⁶. Non solo: al cospetto di un art. 19 manifestamente incapace (a causa del principio di unanimità) di operare il cambiamento pacifico, „la clause *rebus sic stantibus* constitue le seul moyen juridique, généralement reconnu, que nous ayons à notre disposition pour établir le compromis nécessaire entre le principe rigide du *statu quo* et le principe du «développement éternel et continu» d'une situation donnée“⁴⁷. Proprio in quegli anni la politica estera tedesca stava già provvedendo - dalle militarizzazione della Renania a Monaco - a dare la dimostrazione concreta di come questa dottrina potesse trovare applicazione.

6. Una Dottrina Monroe tedesca

Alla fine degli anni Trenta gli scenari che si delineano sono dominati dal nuovo corso ideologico che regna a Berlino. A rubare la scena ai medici accorsi al capezzale di una Società delle Nazioni agonizzante è la scienza giuridica tedesca (razzialmente „depurata“) che abbandona ogni riserva per dichiarare con chiarezza la sua fede. A partire dal 1939 Carl Schmitt esplicita la sua teoria del „grande spazio“ sovrastatale (*Großraum*) nel quale, sulla falsariga della Dottrina Monroe, le altre potenze „imperiali“ devono astenersi dall'intervenire. Il termine di „Impero“ viene rimesso in voga per dare un'espressione simbolica chiara a questo concetto di egemonia, destinato a divenire il cuore del nuovo *Völkerrechtsordnung*⁴⁸. Un ordine il cui duplice scopo era quello di determinare „die Grenzziehung zwischen Volk und Volk bzw. Staat und Staat zum Zweck der inneren Entfaltung einerseits, die des freien Zusammenarbeitens der staatlich organisierten Völker andererseits“⁴⁹. A poco vale la critica serrata di un Hans Morgenthau che mette a nudo la „non-scientificità“ della categoria amico-nemico⁵⁰, la quale continua a trovare aderenti tra i giuristi convertiti alla parola del Capo⁵¹. Il diritto internazionale - si afferma ora - non trae la sua legittimità e autorità dai trattati - sempre funzione degli interessi dei „più forti“ - bensì dal nocciolo politico sottostante⁵². Va detto del resto che Schmitt non aveva atteso la vigilia della Seconda guerra mondiale per introdurre questi temi. Già nel suo lavoro del 1926 sulla Società delle Nazioni aveva richiamato l'attenzione sull'esistenza di sfere di

28

⁴⁶ BILFINGER, op. cit., p. 216.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 221.

⁴⁸ L. GRUCHMANN, *Nationalsozialistische Grossraumordnung. Die Konstruktion einer «deutschen Monroe-Doktrin»*, Stuttgart, 1962, p. 23 e , da ultimo e con un'analisi particolarmente accurata, M. SCHMOECKEL, *Die Großraumtheorie*, Berlin, 1993.

⁴⁹ G.A. WALZ, *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, in *Völkerbund und Völkerrecht*, 1934/35, p. 476.

⁵⁰ H. MORGHENTAU, *La notion du „politique“ et la théorie des différends internationaux*, Paris, 1933, p. 60. Circa la critica di Morgenthau a Schmitt si veda M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2002, pp. 452-454.

⁵¹ P. BARANDON, *Das System der politischen Staatsverträge seit 1918*, Stuttgart, 1937, p. 5.

⁵² N. GÜRKE, *Volk und Völkerrecht*, Tübingen, 1935, p. 62.

influenza continentali che relativizzavano inevitabilmente la sovranità dei singoli Stati. „Gibt es heute auf der Erde nicht mehr viele souveräne Staaten“, aveva precocemente sentenziato. La Dottrina Monroe ne costituiva ovviamente l'esempio più smaccato⁵³. A sua volta, Carl Bilfinger, da buon discepolo di Schmitt, si divertiva a mettere in rilievo l'analogia, anche lessicale, tra la Dichiarazione Stimson e la circolare della Santa Alleanza al Congresso di Laibach del 1821⁵⁴.

Su un versante diverso, ossia quello degli accordi regionali, si riproduceva la stessa dialettica: da una parte i giuristi tedeschi di simpatie naziste che ponevano in evidenza l'ipocrisia delle potenze alleate, dall'altra i giuristi moderati che tentavano di ricondurre a sistema fenomeni centrifughi rispetto alla Società delle Nazioni. Freytagh-Loringhoven, professore di chiara matrice nazista, descriveva minutamente le clausole del patto di assistenza franco-sovietico per denunciarne la contrarietà alle obbligazioni della Società delle Nazioni: „il est clair également que les dispositions susdites du traité d'assistance franco-soviétique violent le pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris“⁵⁵. Ne discendeva con naturalezza l'ovvio e assillante interrogativo: „est-il possible d'imaginer que le *statu quo* de 1919 pourrât être maintenu d'éternité?“⁵⁶.

Va detto ad onor del vero che non era stato il solo revisionismo giuridico tedesco a porre in luce le ambiguità che si annidavano intorno alla varie „dottrine“ di stampo anglosassone. Commentando il Patto Briand-Kellogg, la misurata scienza giuridica francese non mancava di rilevare che il patto non solo non definiva che cosa si intendesse per „legittima difesa“⁵⁷, ma che avere assimilato alla „legittima difesa“ la protezione degli interessi „americani“ statunitensi e di quelli imperiali britannici - „dottrina Chamberlain“ - equivaleva a legittimare „la défense de simples intérêts nationaux“⁵⁸. Uno studioso americano, Whitton, aveva a sua volta deplorato „la susceptibilité vraiment extraordinaire des sénateurs des Etats-Unis qui gardent et protègent contre toute possibilité de risque, et comme un dogme sacro-saint, cette fameuse doctrine“⁵⁹. Ma quali che fossero i vizi di cui peccava la posizione delle liberal-democrazie, essi naturalmente non giustificavano affatto l'inedita teoria tedesca del „diritto dei popoli e delle nazionalità“ che, oltre a tradire una evidente parzialità, portava diritta allo scontro armato⁶⁰. Come riassumeva Georges Scelle ,

29

30

⁵³ C. SCHMITT, *Die Kernfrage des Völkerbundes*, Berlin, 1926, pp. 11 e 54.

⁵⁴ BILFINGER, op. cit. p. 219.

⁵⁵ A. von FREYTAGH-LORINGHOVEN, *Les ententes régionales*, in R.C., 1936, p. 633.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 670. Su tutti autori vale ovviamente l'ampio e accurato panorama offerto da Stolleis in op. cit. pp. 380-399.

⁵⁷ „Chaque nation décide, seule et en pleine indépendance, si les circonstances lui imposent le recours à la légitime défense“ (A. MANDELSTAM, *L'interprétation du pacte Briand-Kellogg par les gouvernements et les parlements des États signataires*, R.G.D.I.P., 1934, p. 269).

⁵⁸ Fr. VANDY, *Le Pacte Kellogg*, in R.G.D.I.P., 1930, p.13.

⁵⁹ J.B. WHITTON, *La Doctrine de Monroe*, in R.G.D.I.P., 1933, p. 304.

⁶⁰ „Die Volksgruppe ist ein Teil der Volksgemeinschaft, und zwar jener Teil, den das politische Schicksal einem fremden Staatsverband eingliedert hat“ (G.A. WALZ, *Neue Grundlagen des*

„c'est le droit d'une collectivité plus large d'intégrer en elle-même, d'absorber les fractions de même race et de même culture jusque là rattachées à d'autres organismes étatiques“⁶¹.

Si capisce perfettamente l'amarezza di Hans Wehberg, pacifista esiliato in Svizzera, al cospetto del cedimento dello stesso moderato Verdross di fronte alla *vulgata* nazista⁶². Un tradimento dei chierici di cui solo dopo la fine della guerra gli intellettuali tedeschi avrebbero misurato la devastante portata. 31

* * *

I fautori dello „spirito di Ginevra“ malgrado tutto non demordono fino alla fine nella loro lotta solitaria. Ammettevano che sì, certo, la sicurezza collettiva aveva consumato un terribile fallimento ma aggiungevano che, d'altra parte, „la collaboration internationale dans les domaines techniques les plus divers a été fructueuse au delà de toute attente“⁶³. Oggi, all'ombra del Palazzo di Vetro dell'ONU, sentiamo di poter dire qualcosa di veramente diverso? 32

Volksgruppenrechts, in *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1939, p. 149).

⁶¹ G. SCELLE, *Les accords de Munich et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, in *The New Commonwealth Quarterly*, 1938, v. IV, p. 249.

⁶² *Die Friedens-Warte*, 1937, pp. 145-149.

⁶³ W.E.RAPPARD, *Ou en est la Société des Nations?*, in *L'esprit international*, 1931, p.235.