

ALMA MATER STUDIORUM–UNIVERSITA' DI BOLOGNA

**DOTTORATO DI RICERCA IN
EUROPA E AMERICHE:
COSTITUZIONI, DOTTRINE E ISTITUZIONI POLITICHE
XIX CICLO
ANNO 2006 – 2007**

TITOLO DELLA TESI DI RICERCA:

**L'idea di "società internazionale", l'espansione
dell'ordinamento politico-giuridico internazionale
europeo e la nascita dell'idea di "League of Nations" nella
riflessione politico-giuridica inglese nella seconda metà
del XIX secolo.**

Settore scientifico disciplinare: SPS/02

Candidato: Alessandro Tortelli

**TUTOR
Prof. Gustavo Gozzi**

**COORDINATORE
Prof.ssa Raffaella Gherardi**

Indice:

Parte I

Introduzione.	7
Capitolo I.	19
Il Diritto di Natura e la Moralità Internazionale. Henry Wheaton (1785-1848).	19
1.1. Il Fondamento del Diritto Internazionale e le sue componenti.	20
1.2. La Morale Internazionale.	24
1.3. Il Problema della Sanzione.	29
1.4. La questione dei confini: il diritto internazionale non è universale.	32
Capitolo II.	37
Il diritto di natura e la <i>Communitas Christiana</i>. Robert Phillimore (1810-1885).	37
2.1. Le componenti del diritto internazionale: la Legge Divina e il Diritto positivo.	39
2.2. Quali sono gli obiettivi dell'ordinamento giuridico internazionale?	48
2.3. La questione della Sanzione: la rilevanza del concetto di società internazionale.	51
Capitolo III.	55
Gli Stati Uniti e il Diritto Internazionale. Theodore, D. , Woolsey (1801-1889)	55
3.1. Il Diritto di natura.	63
3.2. La questione del governo e i confini del diritto internazionale.	65
Capitolo IV	71
La filosofia e il diritto internazionale. James Lorimer (1818-1890)	71
4.1. Il Diritto Internazionale e il ruolo della scienza giuridica.	72

4.2. Diritto di Natura come fondamento dell'ordinamento giuridico internazionale.	76
4.3. L'Universalità del diritto di natura dal punto di vista della politica internazionale.	78
4.4. La questione della guerra e della pace: la necessità di un "International Government" per superare la condizione di "International Anarchy".	90
Capitolo V	105
Il ripudio del diritto di natura. William E. Hall (1835-1894).	105
13.1. L'ordinamento giuridico internazionale.....	106
13.2. Jus in bello.....	116
Capitolo VI.....	125
L'idea di un comune processo di civilizzazione. Alfred Thomas Walker. (1862-1935).....	125
Capitolo VII.....	151
La Società Internazionale. John Westlake (1828 – 1913).....	151
7.1. Chapters on the Principles of International Law	160
7.2. International Law.	177
Capitolo VIII.	185
La Società formata dagli stati. Lassa, L. Oppenheim (1858 – 1919).....	185
8.1. La comunità internazionale.	187
8.2. Il Diritto Internazionale.	190

Parte II

Capitolo IX.	217
Le conferenze internazionali e l'espansione della società internazionale europea. Thomas Erskine Holland, 1898-1908.	217
Capitolo X.	229
Da Solferino a L'Aja. Il diritto internazionale, la guerra e la risoluzione pacifica dei conflitti.	229
Capitolo XI.	259
Le Conferenze di Pace de L'Aja (1899-1907).	259
Capitolo XII.	309
Il futuro del Diritto Internazionale e la Grande Guerra. Lawrence (1910), Oppenheim (1911) e Phillipson (1915).	309
12.1. Lawrence e i Principi del diritto internazionale.....	309
12.2. Oppenheime il futuro del diritto internazionale.	320
12.3 La Grande Guerra e il diritto internazionale.....	336.
Capitolo XIII.	345
L'idea di una <i>League of Nations</i>.	345
13.1. Il Covenant e i progetti ufficiali per una League of Nations.	346
13.2. L'anarchia internazionale.	358
13.3. La sanzione.	365
13.4. L'alleanza per la pace.	368
13.5 Il Governo Internazionale.	372
13.6 Gli Stati Uniti.....	384
13.7. Il problema della Germania.	390
13.8. Lawrence e la Society of Nations.	400

13.9. Oppenheim e la League of Nations.....	414
Conclusione.....	423
Bibliografia	437

Introduzione.

La tesi centrale che verrà argomentata in queste pagine può essere riassunta in poche parole. Nel corso della seconda metà del XIX secolo, il telegrafo, la ferrovia, la nave a vapore e le armi da fuoco a retrocarica sottoposero l'ordinamento politico-giuridico ad un duplice processo di mutamento, sia dal punto di vista della maggiore intensità delle relazioni che si instaurarono tra gli stati occidentali, che dal punto di vista dell'espansione esterna della *società internazionale europea*. Questi due processi richiesero un generale ripensamento dell'ordinamento politico-giuridico internazionale, che noi seguiremo attraverso la riflessione giuridica internazionale inglese.

Le continue innovazioni tecnologiche richiedevano la definizione di regole che permettessero il normale svolgimento di queste attività internazionali. Semplicemente, la ferrovia richiedeva la definizione di un comune standard internazionale per lo scartamento dei binari, in modo tale da evitare inutili e fastidiose perdite di tempo (inutili e fastidiosi inconvenienti che rallentarono l'offensiva tedesca in Russia durante la prima guerra mondiale). Questo processo iniziò con il congresso di Vienna, in cui si stabilirono le norme internazionali per la navigazione dei grandi fiumi europei, e si intensificò enormemente durante il XIX secolo, giungendo all'istituzione di complesse organizzazioni internazionali come l'Unione Postale Universale. All'interno di questo generale processo, emersero due problemi particolari, l'espansione della società internazionale europea e la questione della conservazione della pace attraverso il diritto.

I. L'Espansione della società internazionale (capitoli I-VIII).

Il primo problema corrispose alla necessità di pensare e definire un ordinamento politico giuridico che non fosse più esclusivamente europeo ma fosse piuttosto *internazionale*¹. Internazionale nel senso di un diritto vigente nelle relazioni tra gli stati e che potesse, almeno potenzialmente, espandersi oltre i propri confini originari. Questo problema non si pose solo nei termini della necessità di definire le regole che dovessero disciplinare la conquista coloniale di fine secolo, ma anche nei termini della possibilità, potenziale finché il Giappone non sconfisse la Russia, di includere in questo ordinamento stati che non fossero europei o di origine europea. Questo sarà il tema della prima parte articolata in otto capitoli.

I primi quattro capitoli possono essere considerati come la premessa al problema dell'espansione della società internazionale. I primi due autori si trovano in una via di mezzo tra la precedente riflessione sullo *Jus Gentium* e il nuovo *International Law*. Le pagine di Wheaton e Phillimore sono la testimonianza del tentativo di conciliare la percezione dei mutamenti che stavano emergendo con l'espansione della società internazionale e la conservazione dei principi su cui si era retta la precedente riflessione giuridica. In particolare entrambi questi autori conserveranno il riferimento al diritto di natura, ponendo contemporaneamente l'accento sull'idea dell'esistenza di una *società internazionale*, nel senso di una comune unità che racchiudeva gli stati, come fondamento dell'ordinamento politico-giuridico.

Il tema dei due capitoli successivi, invece, può essere definito come l'assenza di questa idea di una società internazionale. Woolsey, giurista statunitense, definì il diritto internazionale come il diritto delle nazioni moderne civilizzate, a cui ogni singolo stato, una volta raggiunto un adeguato livello di sviluppo interno, poteva, liberamente, decidere di aderire. Queste pagine, pubblicate per la prima volta nel

¹ Inserisci Bentham international Law

1860, testimoniano come un autore statunitense si confrontò con quei problemi che nel vecchio continente erano ancora ricondotti alla questione del *diritto pubblico europeo*². Il quarto capitolo invece si sofferma su una figura *sui generis* della riflessione giuridica inglese. Infatti, James Lorimer, nonostante fosse uno dei più importanti giuristi europei del XIX secolo, negò tutti i presupposti della contemporanea riflessione giuridica. Prima di essere un giurista fu un filosofo intento a costruire un diritto internazionale che rispondesse ad un'idea di giustizia, ancorata nella sua riflessione del diritto di natura. Per questa sua prospettiva etico normativa anticipò molte problematiche che emersero solo dopo la prima guerra mondiale, utilizzando delle categorie concettuali, *international organization* e *international anarchy*, che erano estranee alla contemporanea riflessione giuridica. I quattro successivi capitoli sono invece dedicati agli autori che si confrontarono direttamente con la questione dell'espansione della società internazionale. Il quinto capitolo è dedicato alla riflessione giuridica di Hall che realizzò il definitivo ripudio del diritto di natura, mentre, contemporaneamente, rifletté sulla possibilità che gli stati non di origine europea potessero essere inclusi nell'ordinamento giuridico internazionale. Nel sesto capitolo considereremo invece la riflessione di Walker ed in particolare il ruolo che nella sua *storia del diritto internazionale* svolse la convinzione dell'esistenza di un'unica civiltà comune a tutti gli uomini, che si era realizzata in gradi diversi tra i differenti popoli. Ovviamente, gli europei si trovavano al livello più elevato.

Gli ultimi due capitoli si rivolgono invece agli esponenti più famosi e più importanti della riflessione giuridica internazionale inglese, che, tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, formularono l'idea di un ordinamento politico-giuridico *potenzialmente* globale. Porremo l'accento sul ruolo e le differenze che assunse il concetto di *International Society* nella riflessione di questi due autori, per poter distinguere tra l'idea di un società internazionale i cui soggetti fossero gli individui, e che quindi fosse preesistente rispetto all'organizzazione statale (Cap.

² Sul diritto internazionale e gli Stati Uniti d'America si veda: Boyle, *Foundations of world order : the legalist approach to international relations (1898-1922)*, Durham ; London, Duke university press, 1999.

VII), e l'idea di una società internazionale composta da stati, in cui la società fosse pensata come ciò che emerge attraverso le loro reciproche relazioni (Cap. VIII).

Se il tema particolare di questi otto capitoli è rappresentato dal lento e progressivo emergere dell'idea di un ordinamento politico-giuridico che potesse espandersi oltre i suoi confini originari, le pagine qui raccolte rappresentano anche il tentativo di ricostruire la riflessione politica che unì questi giuristi. In queste pagine utilizzeremo il concetto di "*ordinamento politico-giuridico*" per sottolineare il fatto che il problema del diritto è, innanzitutto, un problema politico, nel senso della questione della definizione dell'ordine all'interno di una comunità. Il fatto è che ogni riflessione giuridica porta con sé le problematiche riferite all'origine dell'ordine, alla sua organizzazione ed alla sua conservazione. Per questo ogni riflessione giuridica è riflessione politica, nel senso di una riflessione intorno al modo in cui una comunità politica deve essere ordinata.

Nelle pagine di questi giuristi, la questione del diritto internazionale corrispondeva al problema dell'origine dell'ordine internazionale. Tale fondamentale problematica non era però formulata nei termini della necessità di *costruire l'ordine internazionale* in funzione della definizione di un principio di giustizia. Dalla loro prospettiva, il problema era quello di comprendere come *l'ordine internazionale esistente* emergesse dalle relazioni tra gli stati. Il presupposto della loro riflessione era il fatto che gli stati (cristiani-europei-moderni) normalmente rispettavano delle norme nelle reciproche relazioni. Questi giuristi non inventarono un sistema astratto di norme internazionali che si dovesse imporre sulla sovranità degli stati. Essi si trovarono di fronte ad un concreto *sistema normativo internazionale* (cristiano-europeo-moderno) che univa una società divisa in una pluralità di stati. A partire dal riconoscimento dell'esistenza di questo sistema normativo internazionale, essi svolsero il problema dell'organizzazione e della conservazione dell'ordine internazionale nei termini della necessità che la scienza giuridica internazionale chiarisse, specificasse, definisse questo insieme di norme, trasformandolo, attraverso il processo di codificazione, in un coeso insieme di singoli istituti giuridici internazionali. In un tale processo di chiarificazione, specificazione e codificazione delle norme internazionali questi giuristi videro la

funzione di una scienza giuridica internazionale che potesse contribuire alla *civilizzazione* delle relazioni tra gli stati [Koskenniemi].

In altre parole, il problema di questi giuristi fu quello di comprendere e spiegare perché gli stati (cristiani-europei-moderni) rispettavano delle norme nelle relazioni internazionali, che loro stessi cominciarono a definire come *relazioni internazionali*. Dovettero innanzitutto dimostrare l'esistenza di un sistema normativo che univa questi stati. Solo dopo tale dimostrazione, potevano procedere alla definizione dei singoli istituti giuridici che dovevano comporre questo diritto internazionale. Per tale motivo, tutti questi volumi ottocenteschi di diritto internazionale iniziavano il primo capitolo con il problema di definire il significato di questo supposto diritto internazionale. Dovendo dimostrare l'esistenza di questo ordinamento giuridico internazionale, colsero il fondamentale legame tra ciò che ora veniva definito come *International Law* e la percezione dell'esistenza di una società (cristiana-europea-moderna) divisa in una pluralità di stati e retta da questo comune ordinamento. Esisteva il diritto internazionale perché esisteva una società internazionale, *ubi Societas ibi Jus*.

Questa fu l'idea che unì i giuristi qui presentati: l'affermazione dell'esistenza di una società che univa gli stati e da cui discendeva la normatività di un ordinamento giuridico internazionale. Nel 1910 Lawrence sintetizzò questa comune idea definendo il diritto internazionale come un organismo vivente che progrediva "with the growth experience and it is shaped in the last resort by the ideas and aspirations current among civilized mankind."³ L'ordine emergeva dalle relazioni tra gli stati perché esisteva una dimensione unitaria che racchiudeva gli stati.

Questa riflessione sull'ordine politico-giuridico all'interno della società internazionale, in cui l'ordine doveva essere rafforzato attraverso la codificazione, implicava una specifica rappresentazione spaziale. Nella prima parte vedremo come, lentamente, il problema della politica internazionale cominciò ad essere pensato attraverso una rappresentazione spaziale di un globo diviso in una pluralità di stati all'interno del quale era necessario costruire (per questi giuristi ancora nel

³ Lawrence, T. J. , *The Principles of International Law*, IV editions, 1910, p. 1.

senso di *codificare*) l'ordine politico internazionale. All'interno di questa rappresentazione spaziale si formò il concetto di *International Society* che, con Oppenheim, assunse il significato definitivo di una società che emergeva dalle relazioni tra gli stati.

In questo modo l'idea di una società-civiltà antecedente che, ad un certo punto della sua storia, si era divisa in una pluralità di stati, veniva sostituita dall'idea di una pluralità di stati che, grazie all'intensificarsi delle reciproche relazioni, avevano formato una società internazionale. Solo questa seconda rappresentazione era compatibile con l'espansione dell'ordinamento politico giuridico globale. Nel primo caso, la società internazionale doveva essere necessariamente pensata come cristiana o europea. Nel secondo caso, invece, la società internazionale poteva essere pensata come quella dimensione unitaria che racchiudeva quegli stati che avevano raggiunto un adeguato livello di civiltà. Un livello raggiunto dagli stati cristiano-europei, ma che poteva diffondersi oltre i suoi confini originari. Solo in funzione di questa idea di una civiltà universale, i cui primi rappresentanti erano gli *stati europei*, Oppenheim poteva affermare che se, precedentemente, la società era stata definita come cristiana o europea, questo *errore* era dovuto al fatto che gli stati cristiani-europei avevano raggiunto il livello più alto di civilizzazione prima degli *altri stati*. In questo modo, i confini segnati dalla cristianità e dall'Europa potevano essere pensati come temporanei. Il progresso della civiltà avrebbe permesso la futura inclusione degli stati non di origine europea. Il *prius logico* attribuito allo stato, nel senso della definizione della società internazionale come ciò che emerge dalle relazioni tra gli stati, rispondeva alle necessità poste dall'espansione a livello globale. Le caratteristiche dello stato appartenente alla civiltà europea-occidentale, divenivano le caratteristiche dello *stato civilizzato*, che gli stati non europei dovevano imitare per poter essere accolti nell'ordinamento giuridico internazionale.

L'espansione dell'ordinamento politico-giuridico portò con sé *la rappresentazione spaziale di un globo diviso in una pluralità di stati*, distinti secondo il grado di civiltà.

II. La conservazione della pace attraverso il diritto (Cap. IX-XIII).

La tesi fondamentale della seconda parte può essere riassunta nell'affermazione che le questioni politico-giuridiche che s'imposero con lo scoppio della guerra e confluirono nell'idea della necessità di una "*League of Nations*" erano già emerse nei decenni precedenti.

Innanzitutto, dobbiamo ricordare come quelle stesse innovazioni tecnologiche che permisero l'espansione coloniale europea posero la questione dell'organizzazione delle relazioni tra gli stati. Con "*organizzazione internazionale*" indichiamo i processi istituzionali che, a livello internazionale, dovevano produrre quelle norme necessarie sia per governare le relazioni tra gli stati che per conservare la pace tra di essi.

In altre parole, relazioni più intense tra i diversi stati richiesero nuove norme che potessero disciplinare queste relazioni. La diffusione della comunicazione postale "*all around the world*" richiese l'istituzione di una vera e propria organizzazione internazionale, l'Unione Postale Universale, che potesse fissare le regole comuni per favorire la comunicazione tra cittadini appartenenti a differenti stati.

In questo modo, accanto all'idea che gli *stati civilizzati* generalmente rispettassero il diritto internazionale, si affermò l'idea che gli *stati civilizzati* potessero svolgere, come si disse dopo le Conferenze de L'Aja, una *funzione quasi-legislativa* a livello internazionale. Gli stati si riunivano in conferenze internazionali e, attraverso procedure che ricordavano i parlamenti nazionali, approvavano le norme che dovevano regolare le loro reciproche relazioni. Nei trattati di diritto internazionale cominciò ad emergere l'idea della possibilità che gli stati potessero giungere a formare, in futuro, una sorta di governo internazionale che potesse affrontare le continue problematiche che emergevano dalle relazioni, sempre più intense, che univano gli stati.

Tuttavia, mentre l'ordinamento politico-giuridico internazionale diveniva sempre più articolato e complesso, emergeva contemporaneamente la preoccupazione che le nuove armi (le stesse che avevano permesso l'espansione coloniale) potessero essere utilizzate per distruggere la civiltà moderna. L'assunto di partenza della riflessione giuridica internazionale del XIX secolo era l'idea che la guerra fosse,

per quanto moralmente condannabile, un fatto che doveva essere regolato dallo *jus in bello*. Questo assunto non fu modificato fino allo scoppio della grande guerra, ma il problema della pace irruppe nelle discussioni giuridiche internazionali. Il diritto internazionale doveva individuare gli strumenti attraverso i quali favorire la risoluzione pacifica delle dispute tra gli stati.

Questa seconda parte si aprirà con le lezioni di Maine in cui vedremo come questo eminente giurista del XIX secolo definirà il rapporto tra il diritto e la conservazione della pace. Nel IX capitolo, attraverso la riflessione di Thomas Erskine Holland, vedremo come, tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, erano state definite le tre questioni che abbiamo descritto precedentemente, l'espansione della società internazionale, il governo internazionale e il problema della pace. Nei due capitoli successivi (X-XI) seguiremo il percorso svolto dall'ordinamento internazionale a partire dall'esperienza di Jean-Henry Dunant e la creazione della Croce Rossa fino alle Conferenze de L'Aja. Seguendo la questione dell'arbitrato internazionale, mostreremo il legame sempre più stretto che si instaurò tra la pace e il diritto internazionale. Un processo che condusse all'istituzione del primo tribunale internazionale, la Corte Permanente per l'Arbitrato. Attraverso i lavori di Lawrence e Oppenheim, nel XII capitolo, vedremo come questo percorso dell'ordinamento politico-giuridico internazionale si riverberò nella riflessione giuridica inglese.

L'ultimo capitolo si soffermerà invece sull'emergere dell'idea di una nuova organizzazione della politica internazionale in grado di facilitare la risoluzione pacifica delle dispute tra gli stati, la "League of Nations". La nostra analisi si limiterà ai quattro articoli (12-16) del Covenant che prevedevano la sanzione nei confronti dello stato recalcitrante. La generale condivisione dell'idea della necessità della sanzione da parte della comunità internazionale nei confronti dello stato recalcitrante implicava una completa messa in discussione dei precedenti presupposti della riflessione giuridica. Il punto di partenza non era più rappresentato dal fatto che gli stati normalmente rispettassero delle norme nelle loro reciproche relazioni, ma dal fatto che uno *stato civilizzato* potesse decidere liberamente di non rispettare il diritto internazionale. Il diritto non poteva più

essere pensato come ciò che emergeva dalle relazioni tra gli stati, ma doveva essere pensato come ciò che doveva essere imposto agli stati (allo stato recalcitrante). In questo modo, con la crisi della grande guerra, all'interno della riflessione giuridica internazionale, l'idea di una società internazionale veniva sostituita dall'idea di un'anarchia internazionale. Un'anarchia che doveva essere superata attraverso la costruzione dell'ordine internazionale.

Ma queste due differenti visioni della politica internazionale mantenevano una comune rappresentazione spaziale, emersa in conseguenza dell'espansione della europea di fine secolo. Uno spazio internazionale percepito come mondo-globo diviso in una pluralità di stati. Questa rappresentazione spaziale portava con sé l'idea che esistesse un unico diritto internazionale (occidentale) chiamato a disciplinare le relazioni tra gli stati non più solo cristiani, europei o di origine europea. Negli ultimi anni si è lentamente diffusa la consapevolezza dei limiti di una tale rappresentazione spaziale della politica internazionale. Il problema delle relazioni tra le differenti culture-civiltà, acuito dai recenti avvenimenti politici internazionali, è ormai al centro della discussione politica.

Dal punto di vista di chi scrive, una migliore comprensione della comprensione delle dinamiche della politica internazionale deve passare necessariamente attraverso il superamento di questa rappresentazione spaziale. Il fatto è che, accanto alla divisione tra una pluralità di stati, esistevano una pluralità di civiltà, come hanno insegnato Toynbee e Braudel, ed esistono ancora una pluralità di culture che sono state unite, tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, in un comune ordinamento politico-giuridico. La nostra convinzione è che il problema dell'ordine internazionale debba essere studiato alla luce di questa triplice tripartizione, una pluralità di stati, una pluralità di culture-civiltà, ed un comune ordinamento politico-giuridico internazionale/globale.

In queste pagine abbiamo cercato di fornire il nostro modesto contributo studiando, attraverso la riflessione giuridica internazionale inglese, l'evoluzione dell'ordinamento politico-giuridico internazionale tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo.

Parte I

Il Diritto di Natura e la Moralità Internazionale. Henry Wheaton (1785-1848).

Henry Wheaton, giurista e diplomatico statunitense, nacque a Providence nel 1785, fu impegnato politicamente sia in patria, dove fu relatore dal 1816 al 1827 alla Corte suprema e partecipò all'elaborazione della nuova costituzione dello stato di New York, che in Europa, dove tra il 1827 e il 1846 fu il rappresentante diplomatico degli Stati Uniti prima in Danimarca e successivamente in Prussia.

*Elements of International Law*⁴ fu pubblicato per la prima volta nel 1836 mentre l'edizione del 1848 fu l'ultima curata direttamente dallo stesso autore poco prima della sua morte⁵. *History of the Law of Nations*⁶, l'altra importante opera dell'autore, fu invece pubblicata per la prima volta nel 1845. Questi due lavori, che si collocarono nel solco del XIX secolo, non furono solo capaci di sintetizzare il percorso che il diritto internazionale aveva svolto fino a quel momento, ma riuscirono anche ad intuire i mutamenti politici con cui la riflessione giuridica inglese degli anni successivi dovette confrontarsi.

⁴ Wheaton, *Elements of International Law*, Classics of International Law, ed. by James Brown Scott, Oxford, Clarendon Press, 1936 [ed. or. 1836].

⁵ Sulle differenze che intercorrono tra le diverse edizioni di "Elements" si veda George Grafton Wilson, *Henry Wheaton and International Law*, in Wheaton, *Elements of International Law*.

⁶ Wheaton, *History of the Law of Nations in Europe and America*, New York, Gould, Banks & Co. 1845.

1.1. Il Fondamento del Diritto Internazionale e le sue componenti.

Per dimostrare l'esistenza del diritto internazionale, Wheaton inizia la sua opera con la formula *ubi Societas ibi Jus*: poiché esiste una società degli stati (*a Great Society of Nations*) deve esistere un diritto che obblighi tutte le sue componenti.

Citando Savigny, Wheaton afferma che il diritto internazionale può essere riconosciuto come tale, seppure imperfetto rispetto al diritto statale perché privo di quelle istituzioni che caratterizzano il diritto interno, in quanto esiste una comunità di idee, fondata da una comune religione ed una comune origine, che unisce gli Stati Cristiani d'Europa. Il diritto internazionale, come è conosciuto tra le nazioni civilizzate, può essere definito come l'insieme delle regole di condotta che la ragione deduce, in quanto coerente con il principio di giustizia, dalla natura della società che esiste tra gli stati indipendenti, includendo le modifiche che possono essere apportate attraverso un generale accordo⁷.

In queste parole vi sono già gli elementi centrali della sua concezione del diritto internazionale, il ruolo della società internazionale (sia come comunità di stati cristiani d'Europa che come società che esiste tra gli stati indipendenti) e la distinzione tra diritto di natura, deducibile secondo ragione, e diritto positivo (le modifiche che possono essere apportate dal consenso degli Stati).

La prima questione che dobbiamo porci è quella di definire come Wheaton concepisca il fondamento e le componenti dell'ordinamento giuridico internazionale. Con il termine fondamento indichiamo la fonte ultima da cui scaturisce la normatività del diritto internazionale. Questa questione è un problema centrale dell'ordinamento giuridico internazionale, da cui dipende il riconoscimento della sua stessa rilevanza, a causa dell'assenza di un'autorità superiore capace di imporre il rispetto del diritto e di sanzionare la sua violazione. Il problema è quello che ritroveremo continuamente nelle pagine di questi giuristi,

⁷ Wheaton, *Elements*, pp. 18-20

e che si ripresenta nel dibattito odierno quando si deve argomentare a favore della normatività del diritto internazionale di fronte al fatto che gli stati possano decidere in qualunque momento di non rispettare le sue norme senza che un'autorità superiore possa punire tale violazione.

Per Wheaton due sono le fonti da cui discende la legittimità dell'ordinamento giuridico internazionale: *il diritto di natura e la moralità internazionale*. Negli *“Elements”* Wheaton cerca di risolvere la questione della normatività del diritto internazionale affermando che, poiché nella *“Great Society of Nations”* non esiste alcuna istituzione giudiziaria o legislativa superiore agli stati sovrani, l'origine del diritto internazionale, e quindi la sua normatività, deve essere rintracciata nei *principi di giustizia* che sono applicabili a queste relazioni. L'idea è che, indipendentemente dall'esistenza di un diritto positivo internazionale, debbano esistere dei principi, delle norme e dei valori che vincolano l'azione delle comunità politiche nelle reciproche relazioni, e questi principi sono rintracciati nel diritto di natura e nella moralità internazionale.

La prima possibilità è quella di rintracciare questi principi di giustizia nell'idea dell'esistenza di un diritto comune a tutti gli uomini in quanto appartenenti alla stessa umanità, fondando cioè il diritto internazionale sul diritto di natura. Questa via è la strada che è stata percorsa da Grozio e dai suoi successori:

The leading object of Grotius, and of his immediate disciples and successors, in the science of which he was the founder, would seem to have been, *First*, to lay down those rules of justice which would be binding on men living in a social state, independently of any positive human institution; or, as is commonly expressed, living together in a state of nature; and, *secondly*, to apply those rules, under the name of Natural Law, to the mutual relations of separate communities living in a similar respect to each other⁸.

In primo luogo, Wheaton riprende da Grozio l'idea che si possano identificare delle norme di giustizia che obblighino tutti coloro “che vivono in una società (in *a social state*)”, le quali possano fondare la validità del diritto internazionale. In

⁸Wheaton, *ibid.*, p. 3.

secondo luogo, Wheaton si sofferma sulla distinzione groziana tra un diritto naturale comune a tutti i popoli, fondato sulla giustizia naturale, e un secondo diritto fondato invece sul consenso di tutti, o almeno una grande parte di essi:

Sed sicut cujusque civitatis jura utilitatem suae civitatis respiciunt, ita inter civitates aut omnes aut plerasque ex consensus jura quaedam nasci poverunt; et nata apparent, quae utilitatem respicerent non coetuum sed magnae illius universitatis. Et hoc jus est quod gentium dicitur, quoties id nomen à jure naturali distinguimus.⁹

In questo modo, continua Wheaton, Grozio derivò il primo elemento del diritto internazionale da una supposta condizione naturale della società, quando gli uomini vivevano in quello che è stato chiamato stato di natura, e descrisse, come secondo elemento, un diritto positivo o volontario derivato dal consenso di tutte le nazioni. Ma Wheaton critica Grozio per il fatto di non aver cercato le origini del diritto di natura delle nazioni (*Law of Nature of Nations*) nel principio di utilità della società degli stati nel suo complesso. E questa utilità generale della società degli Stati è ciò che Wheaton definisce come moralità internazionale:

The principles and details of international morality, as distinguished by international law, are to be obtained not by applying to nations the rules which ought to govern the conduct of individuals, but by ascertaining what are the rules of international conduct which, on the whole, best promote the general happiness of mankind. The means of this inquiry are observation and meditation; the one furnishing us with facts, the other enabling us to discover the connection of these facts as causes and effects, and to predict the results will follow, whenever similar causes are again put into observation.¹⁰

In altre parole, la critica che Wheaton muove a Grozio è quella di aver limitato il ruolo svolto dal consenso al solo diritto positivo, di non essere cioè giunto a fondare *il diritto naturale delle genti* sul benessere generale riconosciuto come il

⁹ Grozio, *Jure ac belli ac pacis Proleg.*, Bologna, Zanichelli, 1961, p. 17.

¹⁰ Wheaton, *ibid.*, p. 6.

fondamento della *morale internazionale*, “per conoscere i principi e le regole della morale internazionale si deve cercare con quali mezzi le nazioni, nei loro rapporti reciproci, possono contribuire efficacemente al benessere generale degli uomini”.

Questo passaggio dal diritto di natura alla moralità internazionale non conduce però alla completa negazione del diritto di natura. Nelle sue pagine, infatti, la questione non si pone nei termini dell’esistenza del diritto di natura, nel senso di un insieme di norme comuni a tutti gli uomini, ma nei termini della possibilità che questo diritto possa essere il fondamento del diritto internazionale. L’idea di Wheaton è che il diritto di natura esista ma non sia più sufficiente per sostenere l’architrave dell’ordinamento giuridico internazionale.

In questo senso, possiamo dire che, nonostante alcune ambiguità presenti nel testo, dove sembra negare completamente l’esistenza del diritto di natura, Wheaton non compie completamente questo passo, ma piuttosto riconosce l’esistenza di un diritto di natura i cui principi però sono così generici che non è più possibile fondare su di esso la validità del diritto internazionale positivo. Si consideri che sia in *Elements* che nella *History* scrive che il diritto di natura, in riferimento alla guerra, afferma solo che non si deve ricorrere alla violenza contro un altro stato, o contro i cittadini di un altro Stato, o i territori di un altro Stato, tranne quando è necessario. E subito aggiunge che i gradi necessità, ciò che è ritenuto lecito, sono cambiati notevolmente nel tempo e tra le diverse civiltà. Quindi, se tenessimo conto solo di questo principio del diritto di natura, saremmo in grado di dire ben poco intorno al diritto alla guerra e al diritto in guerra.

Per questo motivo, per determinare quali siano *i principi di giustizia* su cui, in una determinata cultura e in un determinato tempo, è fondato il diritto internazionale dobbiamo riferirci a qualcosa di diverso rispetto al diritto di natura: la morale internazionale vigente. Il problema allora è quello di formulare il significato di questa morale internazionale. Purtroppo, Wheaton non ci dice nulla intorno al significato che assume nelle sue pagine, se non attraverso una lunga citazione di Leibnez, che riportiamo:

Il diritto è il potere morale; il dovere è la necessità morale. Per potere morale intendo quello che sopra un uomo da bene impera come se fosse un potere

fisico; un uomo da bene è quello che ama tutti i suoi simili, per quanto glielo permette la ragione. La giustizia dunque, che governa questa predisposizione, dai Greci detta filantropia, può propriamente essere definita come la benevolenza di un uomo saggio. La saggezza è la scienza della felicità. Da questa legge di natura deriva un diritto stabilita da un potere superiore, il codice civile, “mentre all’esterno, per effetto del consenso tacito delle nazioni, è stabilita la legge volontaria che la governa. Ma questa legge non è affatto la stessa per tutte le nazioni e in tutti i secoli [...] La norma dunque del diritto internazionale è la legge naturale modificata secondo i tempi e i luoghi.”¹¹

In questo brano vediamo come la moralità sia pensata come quell’insieme di comportamenti che all’interno di una determinata società sono accettati come legittimi. Da una parte, questa moralità non diverge dalla concezione minima del diritto di natura che sostiene Wheaton, ma, dall’altro lato, acquisisce significato e validità giuridica solo in quell’insieme di usi, costumi, norme e valori che caratterizzano ogni singola società. Accanto a questa relazione tra diritto di natura e morale internazionale, che comunque riveste una limitata importanza, esiste anche una relazione fondamentale tra morale e società internazionale, nel senso di un insieme di norme, valori, usi e costumi che legano coloro che fanno parte di questi confini internazionali, che Wheaton definisce come “*The Great Society of Nations*”.

1.2. La Morale Internazionale.

Il modo migliore per chiarire il significato di questa *moralità internazionale* è quello di seguire passo per passo le argomentazioni giuridiche di Wheaton in cui emerge il suo significato e la relazione che intrattiene con il diritto di natura. Iniziamo quindi con il trattare la questione della limitazione della guerra che Wheaton tratta nella quarta parte di “*Elements*”: *International rights of states in their hostile relations*.

¹¹ Wheaton, *ibid.*, p. 87.

In primo luogo, per Wheaton la guerra è un fatto, una libera scelta, a disposizione degli stati:

Il diritto di muovere guerra, come quello di autorizzare una rappresaglia o qualunque altra azione di ritorsione spetta, in ogni nazione civilizzata, al potere sovrano dello stato¹².

La guerra, quindi, è un fenomeno interstatale disciplinato all'interno di ogni stato dal proprio ordinamento giuridico. E' interessante notare come Wheaton senta la necessità di difendere il principio moderno della guerra come fenomeno esclusivamente interstatale quando scrive che, benché possa accadere che uno stato decida di delegare il proprio *jus ad bellum* ad associazioni private, come nel caso della Gran Bretagna nei confronti della *British East India Company*, una tale scelta non comporta in alcun modo una deroga al monopolio statale in quanto, continua Wheaton, è pur sempre lo Stato che delega il proprio potere a compagnie private in zone remote, le quali pur esercitando alcuni diritti propri della sovranità statale, rimangono sottoposte all'autorità statale¹³.

Riferendosi ai classici del Diritto Internazionale moderno, in particolare Vattel e Martens, Wheaton sottolinea come il diritto delle nazioni non distingue tra guerre giuste e guerre ingiuste:

A war in form, or duly commenced, is to be considered, as to its effects, as just on both sides.¹⁴

Se, quindi, la guerra è possibile, come scelta a disposizione degli stati, il suo accadimento e la sua conduzione non avvengono in un vuoto giuridico, in quanto lo *jus in bello* raccoglie quelle norme e quelle regole che gli Stati devono rispettare sia nei confronti degli altri Stati che nei confronti delle persone fisiche appartenenti allo stato con cui si è in guerra. Non è qui necessario ripercorre le

¹² Wheaton, *ibid.* , p. 290

¹³ Wheaton, *ibid.* , pp. 291-295.

¹⁴ Wheaton, *ibid.* , pp. 295-296.

numerose pagine che l'autore dedica al diritto in guerra, ma sarà sufficiente limitarsi alla questione dell'efficacia del diritto internazionale nel definire le limitazioni alla condotta militare che uno stato deve rispettare nei confronti dello stato con cui si trova in guerra.

Wheaton scrive che, in generale, prima che uno stato abbia raggiunto i propri obiettivi militari, esso possiede il diritto di ricorrere ad ogni mezzo necessario per raggiungere tali scopi. La condotta militare delle civiltà antiche, e anche le opinioni di alcuni giuristi moderni, non fanno alcuna distinzione intorno ai mezzi legittimi che possono essere utilizzati per raggiungere questi obiettivi. Anche giuristi come Bynkershoek e Wolff, “who lived in the most learned and not least civilized countries of Europe at the commencement of the eighteenth century”, hanno sostenuto che qualunque condotta militare diretta contro il nemico “is lawful”¹⁵.

Wheaton si distanzia però da una tale posizione, affermando che il principio sostenuto da questi giuristi non trovava nemmeno riscontro nella pratica degli stati europei del XVIII secolo, “since Grotius had long before inculcated milder and more human principle; which Vattel subsequently enforced and illustrated, and which are adopted by the unanimous concurrence of all the public jurist of the present age”¹⁶.

Allora dobbiamo chiederci quali sia la fonte da cui derivano queste norme che limitano la condotta in guerra. Wheaton ci dice che dal diritto di natura possiamo solo derivare alcune norme a carattere generale, come quella che l'uso della forza per raggiungere gli obiettivi che hanno condotto alla guerra non è vietato dal diritto nel caso in cui sia necessario: “No use of force is lawful, except so far as it is necessary”¹⁷. Per Wheaton, però, la più importante fonte di limitazione della violenza risiede *nel progresso della civiltà*. Vediamo come emerge questa idea in riferimento al trattamento dei prigionieri.

¹⁵ Wheaton, *ibid.*, p. 343.

¹⁶ Wheaton, *ibid.*, p. 343.

¹⁷ Wheaton, *ibid.*, p. 343.

Il diritto naturale stabilisce, scrive Wheaton, che uno stato non ha il diritto di uccidere gli abitanti dello stato nemico nel caso in cui possa ottenere la loro sottomissione attraverso altri mezzi. Questo principio non veniva però riconosciuto nello *jus in bello* delle nazioni non civili (*savage nations*), mentre già in età antica, tra le nazioni più avanzate, questa pratica fu progressivamente sostituita dalla riduzione in schiavitù dei nemici. In epoche successive si preferì ricorrere alla richiesta di un riscatto per la libertà del prigioniero, ma solo nell'Europa moderna si stabilì il principio dello scambio dei prigionieri.

Dietro la descrizione dei cambiamenti nel trattamento dei prigionieri emerge l'idea che lo sviluppo della civiltà porta con sé un'umanizzazione della condotta militare ed una maggiore fiducia nelle relazioni che si instaurano tra gli stati. Sono questi due elementi, *humanity* e *good faith*, che garantiscono e permettono il processo di limitazione delle cruente conseguenze della guerra, nonostante l'assenza di un'autorità superiore che imponga tali principi lasciando la rappresaglia come unico mezzo con cui uno Stato può difendersi da un mancato rispetto di queste norme.

Quindi, per Wheaton, l'esistenza di questa umanizzazione della guerra è piuttosto la conseguenza del percorso della consapevolezza delle nazioni civilizzate. Sono i costumi, le pratiche, le consuetudini delle nazioni civilizzate che hanno permesso la limitazione della guerra. Il punto fondamentale è che *le norme sono pre-esistenti rispetto al diritto*. Il diritto delle nazioni è lo strumento attraverso il quale si è giunti a codificare le norme che erano già presenti nelle relazioni tra le nazioni civili. In altre parole, se il nucleo iniziale è il diritto di natura comune a tutti gli uomini, le nazioni civili si sono distinte da esso formando norme che hanno ulteriormente mitigato la violenza, e queste norme sono state recepite dal diritto internazionale:

For the general rule, derived from the natural law, [...] no use of force against an enemy is lawful, unless it is necessary to accomplish the purposes of war.

The custom of civilized nations, founded upon these principle, has therefore exempted women and children.¹⁸

Il diritto di natura stabilisce solo alcuni principi generali sulla limitazione della guerra, in particolare, il fatto che il ricorso alla forza nelle relazioni tra gli stati è vietato, tranne quando è necessario per raggiungere gli obiettivi della guerra, e, allo stesso modo, la violenza contro il nemico è vietata, tranne quando risulta necessaria per raggiungere gli obiettivi della guerra.

Il punto fondamentale è dato dal fatto che il significato della limitazione della guerra così concepita dipende da quali sono i limiti di ciò che si definisce necessario, e il grado di necessità dipende da ciò che è ritenuto lecito all'interno di una società, che siano le antiche civiltà, l'Europa, o la *Great Society of Nations*. Ma ciò che all'interno di una società-civiltà è ritenuto lecito non è altro che ciò che lo stesso Wheaton definisce come "morale internazionale".

Il livello di limitazione della guerra dipende quindi dalle caratteristiche della morale internazionale. Non il diritto ma la morale internazionale è la fonte della limitazione della guerra. Da qui l'idea che l'umanità abbia conosciuto una progressiva crescita e umanizzazione della morale, processo che culmina con le *civili nazioni europee*. Il diritto internazionale subentra successivamente, formulando, codificando e sistematizzando quelle norme e quei principi che emergono dalla morale internazionale. Un diritto che quindi è iscritto nel progresso morale che caratterizza la grande società delle nazioni civili. La componente normativa di questo ordinamento giuridico, e la sua stessa efficacia, dipendono da, nel senso che lo stesso diritto è fondato su, la morale internazionale. Il diritto internazionale è pensato come parte imprescindibile di quel processo di progressiva umanizzazione e civilizzazione i cui protagonisti sono gli stessi stati europei, o di origine europea.

¹⁸ Wheaton, *ibid.*, p. 345.

In queste pagine emerge chiaramente il ruolo fondamentale svolto dall'idea dell'esistenza di una comune società che unisce gli stati e da cui discendono le norme che compongono il diritto internazionale.

1.3. Il Problema della Sanzione.

Fino ad ora abbiamo visto come la normatività del diritto discenda da quella che Wheaton definisce come *moralità internazionale*, ora dobbiamo invece definire quale sia la sanzione che si pone contro le violazioni del diritto internazionale. La questione implicita è come si possa sostenere che il diritto internazionale sia un vero e proprio ordinamento giuridico in assenza di un'autorità che imponga il rispetto delle sue norme.

Iniziamo la nostra discussione da una pagina dell'autore potrebbe sembrare una completa negazione della stessa esistenza del diritto internazionale. Riflettendo sulla disputa tra Grozio e Pufendorf¹⁹ intorno alla fonte da cui derivano i diritti degli ambasciatori, se il diritto di natura od il diritto positivo, Wheaton sostiene la completa infondatezza di una tale discussione perché in entrambi i casi questi diritti potrebbero essere facilmente negati da uno Stato che non voglia rispettarli. Wheaton continua, citando Bynkershoek, affermando che “il diritto delle genti non è che una presunzione fondata sull'uso, la quale cessa nel momento in cui una delle due parti esprime il proprio dissenso [...] Il diritto delle genti non impera, se non tra coloro che per tacita convenzione volontariamente si sottomettono”²⁰. Ci potremmo allora chiedere se, poiché la normatività del diritto internazionale dipende solo dal consenso dello stato, non siamo di fronte alla stessa negazione dell'esistenza di un ordinamento giuridico internazionale.

In realtà questa non è la posizione di Wheaton perché il consenso, e quindi gli usi e costumi vigenti tra una determinata civiltà, non dipendono dalla volontà di un

¹⁹ Wheaton, *ibid.*, pp. 259-260

²⁰ Wheaton, *ibid.*, p. 260

singolo stato ma, come abbiamo già visto, dalla moralità internazionale. Il consenso non è semplicemente l'atto di volontà in funzione degli interessi particolari, ma è piuttosto l'adesione a quei principi e a quelle norme che l'autore riconduce al concetto di moralità internazionale. Il diritto internazionale è sì fondato sul consenso, ma non su quello che scaturisce dalla volontà statale particolare, ma sul consenso che nasce dalla comune moralità della società delle nazioni, per questo Wheaton non nega l'esistenza del diritto internazionale. Ogni stato è libero di non rispettare le norme del Diritto Internazionale ma, in tal caso, dovrà affrontare le reazioni delle nazioni coinvolte.

Per questa ragione non è una grave mancanza il fatto che l'ordinamento giuridico non preveda alcuna sanzione per la violazione di queste norme. Se si violano queste norme non si agisce tanto contro il diritto internazionale, ma contro quei valori, quelle norme, quelle consuetudini che formano la morale internazionale, e quindi la reazione contro tali violazioni spetterà in primo luogo alle nazioni civilizzate. Ma cosa succede concretamente quando uno stato non rispetta queste limitazioni dettate dal diritto naturale e dalla morale internazionale?

Wheaton si sofferma sulle violenze perpetrate da entrambe le parti durante la guerra tra gli Stati Uniti e la Gran Bretagna del 1814²¹. Di particolare interesse è la distruzione delle “*Houses of Government*” della capitale degli Stati Uniti, Washington. Lo stesso autore sottolinea come “in the wars of modern Europe, no example of the kind, even among nations the most hostile each others, could be traced”. Negli ultimi dieci anni, continua Wheaton, le principali capitali degli stati europei sono state conquistate e occupate da eserciti nemici, ma non si è mai vista una violenza ed un oltraggio di tale gravità. “They must go back to distant and barbarous ages, to find a parallel for the acts of which the American government complained”²². La distruzione di numerosi edifici pubblici nella città di Washington, nell'agosto del 1814, continua Wheaton, non può che essere

²¹ Wheaton, *ibid.*, pp.349.

²² Wheaton, *ibid.*, pp. 348-349.

considerata “by the whole world” come un’ingiustificabile violazione del diritto “of civilized warfare”.

La gravità della violazione risiede nel fatto che, senza alcuna necessità imposta dalla guerra, si sono colpiti i simboli della nuova Repubblica, per ferire l’orgoglio e l’onore della nazione. Le conseguenze, continua il giurista statunitense, sono state però negative per la stessa Gran Bretagna. Infatti, da una parte, la condotta inglese, che non ha eguali nelle precedenti guerre tra gli stati europei, ha avvicinato, finché rimarrà la memoria di questa violazione, gli Stati Uniti agli altri stati ostili al Regno Unito. Dall’altro lato, la potenza navale dispiegata dall’impero britannico ha allarmato gli altri stati europei creando nuove tensioni. Per Wheaton, quindi, la sanzione alla violazione di queste norme risiede nella reazione delle altre nazioni civilizzate.

Se la prima garanzia contro la violazione delle norme del diritto internazionale deriva dalla reazione delle altre nazioni, Wheaton individua nell’equilibrio di potenza una delle garanzie tra le più sicure del *diritto delle genti*. Wheaton aggiunge che questa garanzia non deve essere però pensata in termini puramente materiali, nel puro calcolo di potenza, perché, per questa via, non può mai giungere al perfetto equilibrio, ma piuttosto in termini morali:

Quindi non ha mai potuto esistere un perfetto equilibrio materiale: però l’equilibrio morale, che risulta dalle generale società delle nazioni, non rappresenta una minor garanzia per l’osservanza delle regole di giustizia internazionale accolte dagli Stati europei. Una sola nazione non può sottrarsi alla legge generale, ed opprimere un’altra senza esporsi alle rimostranze di tutti gli altri stati, cui preme che la prima non ingrandisca smisuratamente. In questo modo la pace è conservata dal timore della guerra²³.

Vediamo allora come nel pensiero di Wheaton, la moralità internazionale, come fondamento del diritto internazionale, la reazione delle nazioni contro la sua violazione e l’equilibrio di potenza pensato in termini *morali* si sostengano vicendevolmente trasformando quell’insieme di norme, regole, principi e

²³ Wheaton, *History*, [ed. ita] p. 436

consuetudini che chiamiamo diritto internazionale in una *potestà* superiore che governa le relazioni tra gli stati.

1.4. La questione dei confini: il diritto internazionale non è universale.

Possiamo ora affrontare l'ultima questione legata al pensiero di Wheaton, la determinazione dei confini dell'ordinamento giuridico. In generale, l'estensione spaziale dei confini del diritto internazionale può essere determinata in due modi differenti. Il primo si riferisce alla dottrina del diritto naturale, posto come fondamento del diritto internazionale e pensato come un insieme discreto di norme comuni a tutti gli uomini, derivabili secondo ragione o secondo la volontà divina. Il secondo modo attraverso il quale è possibile pensare i confini dell'ordinamento giuridico è quello di *misurare* l'estensione concreta dei singoli istituti giuridici che compongono il diritto internazionale. Si tratta, in altre parole, di definire l'ambito spaziale di validità delle norme che sono ritenute parte dell'ordinamento giuridico internazionale. Ci sono quindi, per la tradizione giuridica occidentale, due confini differenti, quelli posti dal diritto di natura e quelli posti dal diritto internazionale vigente.

I confini posti dal diritto naturale sono confini universali, ma di un universalismo profondamente diverso rispetto al nostro universalismo che si colloca in una prospettiva globale che era estranea al pensiero moderno. L'universalismo del diritto di natura è innanzitutto un'idea.

Ma è proprio questa idea che esistano regole comuni a tutti gli uomini che abitano l'ecumene che viene posta in crisi nel momento in cui si intrecciano le relazioni e aumenta la conoscenza dei popoli appartenenti a culture completamente differenti. Il fatto è che la conoscenza di culture e civiltà differenti alimenta la consapevolezza delle differenze negli usi e costumi che intercorrono tra i diversi popoli. E' emblematica, su questo punto, la frase di Montesquieu: "ogni nazione ha un diritto delle genti – anche gli Irochesi, che divorano i prigionieri, né hanno

uno. Ricevono ed inviano ambasciatori; hanno concezione dei diritti della guerra e della pace”, citata continuamente sia da Phillimore che da Wheaton. Gli Irochesi riconoscono delle norme che disciplinano le relazioni tra comunità politiche autonome, ma tra quelle regole è compreso il cannibalismo che difficilmente potrebbe rientrare nella tradizionale concezione del diritto di natura della tradizione occidentale. E’ proprio la consapevolezza delle differenze tra le diverse culture e popolazioni, mentre queste vengono sempre più coinvolte nelle dispute internazionali europee, che rende difficile individuare quelle regole comuni pensate attraverso il Diritto di Natura.

Dopo aver citato il filosofo francese, Wheaton continua citando Leibnitz, “il diritto delle nazioni non deve essere necessariamente il diritto di tutte le nazioni o di tutti i secoli, dal momento che sono decisamente differenti le idee intorno al diritto internazionale proprie degli europei e degli indiani”. Se, quindi, le differenze tra le culture-civiltà sono così rilevanti, allora l’unica conclusione possibile è che non esiste un diritto internazionale universale:

Esiste un diritto delle nazioni uniforme? Certamente non tra tutte la nazioni e tutti gli stati del mondo. Il diritto pubblico, tranne poche eccezioni, è sempre stato ed ancora è limitato ai popoli, civili e cristiani, europei o di origini europee.

Questa conclusione non ci stupisce affatto perché è perfettamente coerente con la sua idea del diritto internazionale:

Il principale fondamento del diritto delle genti europeo è la comunanza di origini, di costumi, di istituzioni e di religione, per cui le nazioni cristiane si distinguono dal mondo islamico. Per quanto riguarda le relazioni delle nazioni cristiane con le islamiche, quelle spesso si sono limitate a trattare queste con il loro diritto, ovvero, applicando loro il diritto internazionale della cristianità, modificandolo.²⁴

²⁴ Wheaton, *Elements*, p.18

Cosa rimane dell'universalismo del diritto internazionale se questo vige solo tra le nazioni civili?

In primo luogo, dobbiamo dire che Wheaton non esclude completamente il riferimento all'esistenza di un tale diritto. Ma nelle sue pagine la questione del diritto di natura non si pone nei termini di una questione etico morale, come sarà invece per Phillimore, nel senso di un insieme di principi di giustizia in funzione del quale poter giudicare il diritto vigente. Certo, il suo *Jus Naturale* afferma il principio che la violenza non necessaria non è legittima, ma è lo stato che determina ciò che è necessario. La questione etico-morale è piuttosto connessa alla dimensione della società internazionale, nei termini della moralità internazionale.

Il Diritto di Natura è invece pensato dal punto di vista dei concreti istituti giuridici, delle concrete norme, inerenti alle relazioni tra comunità politiche indipendenti, comuni a tutti gli uomini. Ed è questa visione del Diritto di Natura che è soggetta ad un continuo processo di minimizzazione, fino alla sua definitiva scomparsa, perché quell'idea dell'esistenza di norme comuni doveva fare i conti con le sempre maggiori conoscenze del diritto antico (si pensi alle pagine di Wheaton sulla schiavitù) e delle usanze delle popolazioni del nuovo mondo (si pensi all'esempio degli Irochesi) che dimostravano l'esistenza di norme che difficilmente potevano essere compatibili con le norme tradizionalmente attribuite allo *Jus Naturale*. E, quando, negli anni successivi Phillimore e Lorimer ribadiranno il legame tra diritto di natura e diritto internazionale considerarono solo la questione etico-morale.

Per questo motivo, nelle sue pagine l'universalismo dettato dall'idea dell'esistenza di regole comuni a tutti gli uomini e a tutti i popoli viene posto ai margini, anche se sarà eliminato solo dalle edizioni successive alla sua morte. Ma, accanto alla marginalizzazione del diritto naturale, Wheaton sembra intuire una nuova forma di universalismo giuridico, non più legato ad un'idea ma piuttosto causato dall'espansione della politica internazionale europea:

The progress of civilization, founded on Christianity, has gradually conducted us to observe a law analogous to this in our intercourse with all nations of the globe, whatever may be their religious faith, and without reciprocity in their

part. It may be remarked, in confirmation of this view, that the more intercourse between the Christian nations in Europe and America and the Mohammedan and Pagan nations in Europe indicates a disposition, on the part of the latter, to renounce their peculiar international usages and adopt those of Christendom. The rights of legation have been recognized by, and reciprocally extended to Turkey, Persia, Egypt, and states of Barbary. The independence and integrity of the Ottoman Empire have been long regarded as forming essential elements in the European balance of power, and, as such, have recently become the objects of conventional stipulations between the Christian States of Europe and that Empire, which may be considered as bringing it within the pale of the public law of the former. The same remark may be applied to the recent diplomatic transactions between the Chinese Empire and the Christian nations of Europe and America, in which the former has been compelled to abandon its inveterate anti-commercial and anti-social principles, and to acknowledge the independence and equality of other nations in the mutual intercourse of war and peace.²⁵

Ma Wheaton non giunse ad elaborare quei concetti che avrebbero permesso, alcuni decenni dopo, all'ordinamento giuridico europeo di seguire l'espansione della società internazionale europea. Wheaton stava solo intuendo ed anticipando quelle riflessioni che invece saranno svolte dai suoi successori. Ma prima di considerare questi nuovi concetti, dobbiamo soffermarci su un altro giurista, che scrisse pochi anni dopo la morte del diplomatico americano, e che, con più forza di Wheaton, cercò di salvaguardare il riferimento al Diritto di Natura, Robert Phillimore.

²⁵ Wheaton, *ibid.*, p. 19

Capitolo II

Il diritto di natura e la *Communitas Christiana*. Robert Phillimore (1810-1885).

Robert Phillimore (1810-1885) scrive i cinque volumi che compongono la sua opera, *Commentaries upon International Law*, tra il 1851 e il 1861, pochi anni dopo l'ultima edizione dell'opera di Wheaton. Il lavoro di Phillimore testimonia come il termine di "*International Law*" si sia diffuso all'interno della disciplina giuridica inglese, tanto da non percepire più la necessità, a differenza di Wheaton, di giustificare la scelta di sostituire il tradizionale "*Law of Nations*" (*Jus Gentium*).

Se, quindi, il nome ormai è stato scelto, Phillimore si trova ancora di fronte al problema di confutare i dubbi intorno alla stessa esistenza di un insieme di norme che possano essere definite come "*International Law*". L'argomentazione dell'autore è identica rispetto a quella che abbiamo trovato nelle pagine di Wheaton, e che troveremo negli autori successivi: esiste un diritto internazionale perchè gli stati, di cui si riconosce la reciproca indipendenza, formano una società internazionale, e ove vi sia società deve esserci diritto:

It is a matter of fact that states and nations recognized the existence of and independence of each others; and out of a recognized society of Nations, as out of society of individuals, Law must necessarily spring.²⁶

Ubi societas ibi ius. Per rafforzare questa sua definizione del diritto internazionale Phillimore cita il classico brano di Suarez:

Ratio autem hujus partis, et juris est, quia humanum genus quantumvis in varios populos, et regna divisum, semper habet aliquam unitatem non solum specificam, sed etiam quasi politicam, et morale.

Potremmo dire che le parole di Suarez racchiudano la concezione del diritto internazionale di questi giuristi inglesi del XIX secolo, se non fosse per una sola fondamentale differenza. Nel corso del XIX secolo non troveremo più alcuna traccia del riferimento al genere umano, ma piuttosto il richiamo alla *communitas christiana*, alla comune civiltà europea ed infine alla Civiltà moderna. Il punto fondamentale è rappresentato dal legame tra il diritto internazionale e la società internazionale. L'idea è che esiste un diritto internazionale nella misura in cui esiste un'unità che racchiude ogni singolo Stato. Un'unità plurale, un'unione che non si contrappone alle singole unità.

L'idea di una società internazionale, nel senso di un'unità che racchiude gli stati da cui discende il diritto internazionale, nelle pagine di Phillimore si esprime nei termini di “*The Great Community of the World*”, “*The Society of Societies*” e “*The Society of Nations*”:

The great community, the universal commonwealth of the world, comprehends a variety of individual members, manifesting their independent national existence through the medium of an organized government, and called by the name of states.²⁷

²⁶ Phillimore, *Commentaries Upon International Law*, [1851-1861] London, Butterworths, 1871; p. 76.

²⁷ Phillimore, *ibid.*, vol. I, p. IX.

Nelle pagine di Phillimore questa dimensione unitaria acquisisce un tratto peculiare, l'idea che la società internazionale trovi il proprio fondamento nella volontà divina:

The necessity of mutual intercourse is laid in the nature of states, as it is of individuals, by God, who willed the State and created Individual.²⁸

Sia la divisione in Stati che la loro unità discendono quindi dalla volontà divina, per cui non vi è alcuna contraddizione tra la logica del diritto internazionale e quella dell'organizzazione statale. Una società internazionale che non è vista come preminente rispetto alla libertà statale, poichè lo stesso diritto internazionale è pensato come ciò che scaturisce dalle relazioni che si instaurano tra le nazioni. Sono le relazioni tra gli stati che determinano l'emergere di diritti e doveri internazionali (*International Rights and Duties*), ed il riconoscimento di questi diritti e doveri determina l'emergere di un diritto internazionale che sia in grado di regolarli ed imporli (*regulation and enforcement*). Un diritto, infine, che non è imposto da nessuna potestà superiore sulla terra, ma è piuttosto pensato come ciò che scaturisce dai desideri di Dio, "and it is expressed in the consent, tacit or declared, of independent Nations", un diritto internazionale, quindi, il cui rispetto è necessario per garantire la stessa libertà dei singoli stati.

2.1. Le componenti del diritto internazionale: la Legge Divina e il Diritto positivo.

Dopo esserci soffermati sulla relazione fondamentale che sussiste tra diritto internazionale e società internazionale, da cui deriva il legame, od almeno la non contrapposizione, tra diritto internazionale e sovranità statale²⁹, possiamo passare

²⁸ Phillimore, *ibid.*, p. 12.

²⁹ Questa questione è fondamentale: sovranità e diritto internazionale non sono in contrapposizione perchè entrambi discendono da una comune fonte: la società internazionale nel senso dell'idea della comune unità

ad analizzare in modo più approfondito la concezione del diritto internazionale di Phillimore.

Per l'autore il diritto internazionale si compone di due elementi, la Legge Divina ed il diritto positivo. Per quanto riguarda la legge divina, essa è a sua volta composta dal Diritto di Natura, iscritto nei cuori degli uomini direttamente da Dio, e dalla legge che, attraverso Cristo, è stata rilevata all'uomo. Per quanto invece riguarda il diritto positivo, esso è istituito direttamente dall'uomo e comprende il diritto scritto e il diritto consuetudinario.

La prima fonte del diritto internazionale è la stessa Legge Divina, e il diritto di natura deve essere considerato come antecedente rispetto alla legge che discende dalla rivelazione. Phillimore individua la ragione del potere vincolante di questo diritto di natura nel fatto che tutte le nazioni civilizzate, comprese quelle pagane, hanno riconosciuto il valore vincolante di questo diritto nelle relazioni con gli altri stati.

Il riferimento a queste *civilized heathen nations* cade naturalmente sull'antica Grecia, dove Phillimore rintraccia l'idea che le relazioni tra gli stati debbano ispirarsi a principi generali di giustizia. Phillimore scrive infatti che Aristotele censurò severamente quelle nazioni che volevano confinare il rispetto della giustizia all'interno dei propri confini e negarlo nelle relazioni con le altre nazioni. Allo stesso modo Tucidide criticò aspramente i Lacedemoni, rimprovero che fu ripetuto anche da Plutarco, e Platone si chiedeva, con indignazione, come potesse essere ragionevole l'idea che uno Stato potesse prosperare senza rispettare i diritti degli altri Stati:

These and other historical facts demonstrate that the application of the principles of natural justice to international relations, however imperfectly executed, and though never reduced to system, was not unknown to Greece [international relations].

che racchiude le singole nazioni. (Per Phillimore, oltre alla società internazionale, la comune fonte è rappresentata dalla la volontà divina).

Anche nell'Antica Roma, continua Phillimore, ritroviamo questa idea che le relazioni esterne debbano essere guidate da principi di giustizia. E' pur vero che i romani non distinsero tra lo *Jus Naturale* dallo *Jus Gentium*, limitando quindi la possibilità di riconoscere l'esistenza di un diritto nelle sue relazioni esterne, e l'immensa ambizione imperiale dell'Antica Roma non contribuì al dispiegarsi di questi principi.³⁰

Ma, nonostante ciò, Phillimore vede, da una parte, lo *Jus Fetiale* come un antecedente del moderno diritto internazionale, e, dall'altra parte, interpreta la traduzione del concetto greco di diritto naturale nel concetto giuridico romano dello *Jus Gentium* come indice del fatto che i principi del diritto di natura, ispirati dall'idea di giustizia, erano riconosciuti da Roma nelle sue relazioni con gli stranieri.

La questione fondamentale che vogliamo mostrare è il fatto che Phillimore ritrovi l'antecedente del diritto internazionale nel riconoscimento di un principio di giustizia in quelle che lui stesso definisce come *international relations* del mondo antico. Un principio di giustizia iscritto, dalla volontà divina, nella stessa natura umana, da cui discende la necessaria universalità del diritto internazionale. L'universalità del diritto internazionale discende, quindi, dal riconoscimento di una comune e universale volontà divina:

the first important consequence which flows from the influence of Natural upon International Law is, that the latter is not confined in its applications to the intercourse of Christian nations.³¹

Un diritto internazionale che quindi è efficace anche nelle relazioni tra una nazione cristiana e una pagana, e tra due nazioni non cristiane, seppure in forma meno perfetta. L'idea è che esista un diritto comune a tutti gli uomini, come mostrano i classici dell'antica Grecia dell'antica Roma, che, anche se è stato pensato in modi

³⁰ Phillimore, *ibid.*, pp. 15-16.

³¹ Phillimore, *ibid.*, p. 17.

diversi in epoche differenti, fonda un diritto universale. La concezione universale del diritto internazionale di Phillimore si fonda quindi su uno schema triadico:

Volontà Divina – Jus Naturale – Diritto Internazionale

La prospettiva classica groziana derivava, da questo comune fondamento del diritto internazionale sul diritto naturale, indipendentemente dal legame con la volontà divina, l'idea dell'esistenza di due diversi diritti internazionali. Un diritto universale che deriva dall'azione divina e/o dalla natura razionale dell'uomo, ed un diritto internazionale particolare che accomunava le nazioni cristiane.

Questa distinzione si mantiene nelle pagine di Phillimore. L'autore distingue infatti tra un diritto naturale iscritto nei cuori di tutti gli uomini in tutte le epoche dalla volontà divina, e un diritto di natura derivato dalla Rivelazione Divina che ha permesso all'uomo di comprendere la vera origine di questo Jus, e quindi limitato alle nazioni cristiane.

Ma qui non si tratta più, come era invece per Grozio, di concreti istituti giuridici comuni a tutti gli uomini, ma piuttosto, come abbiamo visto anche nelle pagine di Wheaton, di un principio di Giustizia che è di per sé universale, e quindi conosciuto anche dai popoli non cristiani, ma che solo con la rivelazione raggiunge il suo livello più elevato.

Solo se si considera questa differenza si può comprendere perché Phillimore scriva che i classici pagani avevano già potuto intuire l'esistenza dello *jus naturale* senza riferirsi ad esso, ma che la sua compiuta comprensione è potuta avvenire solo con la rivelazione cristiana che permise all'uomo di vedere per la prima volta come questo diritto naturale fosse iscritto direttamente nei cuori degli uomini dal Dio cristiano. Nella storia pensata da Phillimore, quindi, lo stesso Jus Naturale, nel suo legame con la volontà divina, è immerso nella convinzione del progresso, nel senso di un mutamento teso al raggiungimento del grado massimo della verità rivelata (da qui anche la ragione del più alto livello raggiunto dal diritto internazionale tra le nazioni cristiane).

In questo senso dobbiamo modificare lo schema inizialmente proposto, dove dalla Volontà divina discende sia un Diritto Naturale comune a tutti gli uomini che determina un diritto internazionale universale (che, come vedremo tra poco, si riduce all'idea che sia giusto rispettare le norme e le consuetudini vigenti), che un Diritto (Naturale) Rivelato da cui emerge il diritto delle nazioni cristiane.

Jus Naturale → **Diritto Internazionale Universale**
Volontà Divina →
Jus (Naturale) rivelato → **D.I. delle Nazioni Cristiane**

Come abbiamo già scritto, l'universalismo del diritto internazionale può discendere da una particolare concezione dell'uomo o del mondo, nel nostro caso la religione cristiana, o può essere concretamente misurato in funzione dell'estensione spaziale di un particolare istituto giuridico. In riferimento al Diritto Naturale, quando esso definisce un principio di giustizia comune a tutti gli uomini in funzione del quale poter giudicare il diritto positivo, ci troviamo di fronte al primo caso, mentre quando si riferisce a concreti istituti giuridici comuni a tutti gli uomini, come, per esempio, il trattamento degli ambasciatori, ci troviamo di fronte al secondo caso.

Se Wheaton affidava la questione della definizione del principio di giustizia al suo concetto di moralità internazionale, nelle pagine di Phillimore invece ritroviamo entrambi gli aspetti del diritto di natura.

Da una parte, infatti, Phillimore afferma *l'idea* dell'universalità diritto naturale fondata sulla visione del mondo di matrice cristiana (Il Dio cristiano che iscrive nei cuori degli uomini). Dall'altro lato si interroga su quali siano i concreti istituti giuridici comuni a tutti gli uomini. Nel primo caso parleremo di un diritto internazionale il cui universalismo è *pensato*, in funzione di una particolare visione del mondo, nel secondo caso invece parleremo di un diritto internazionale il cui universalismo è *concretamente esperito* attraverso l'individuazione degli istituti giuridici universali, in quanto comuni a tutti gli esseri umani.

Quando però Phillimore deve confrontarsi con questo secondo aspetto, si trova costretto a fare i conti con culture completamente diverse da quelle europee o di origine europea. Non è un caso che Phillimore citi lo stesso passo di Montesquieu ricordato da Wheaton sugli Irochesi: il loro diritto naturale prevede la consuetudine dell'antropofagia dei prigionieri.

Se quindi esiste, e *deve esistere*, un diritto di natura di origine divina, è però difficile far conciliare questa universalità con il *fatto* che quei selvaggi si cibino dei loro prigionieri. La soluzione che Phillimore individua per far conciliare l'universalismo pensato e l'esperienze della diversità è quella di ridurre la concezione del diritto di natura, (mentre Wheaton invece era più propenso ad abbandonare il riferimento a questo diritto). Così Phillimore commenta il passaggio di Montesquieu:

In altre parole queste barbare nazioni riconoscono, anche quando compiono queste azioni abominevoli, che certe regole devono essere reciprocamente rispettate nelle relazioni tra di essi, sia in pace che in guerra.³²

Qui il diritto di natura si riduce al fatto che si devono rispettare certe regole, non importa se tra queste vi sia l'infanticidio o il cannibalismo, tra entità politiche autonome. E' quindi un diritto minimo, quello naturale, che proprio grazie a questa genericità mantiene il suo carattere universale. Se questa è la sfera più ampia, che racchiude l'intera umanità, Phillimore pensa naturalmente anche ad un sfera più ristretta costituita dal diritto positivo stabilito sulla base dei costumi e delle consuetudini degli Stati Cristiani.

Nelle pagine di Phillimore intravediamo quindi l'immagine di un mondo distinto da una sfera universale in cui però l'umanità è unita da un diritto naturale discendente dalla volontà divina che impone *solo* il rispetto delle norme e delle consuetudini vigenti, ed una sfera particolare che racchiude le nazioni cristiane.

³² Phillimore, *ibid.*, p. 21.

La prima conseguenza pratica che Phillimore deriva da questa duplice costruzione è il dovere da parte degli Stati cristiani di rispettare i principi generali di giustizia nelle relazioni con i popoli non cristiani:

Il punto più importante, comunque, è quello di stabilire che i principi della giustizia internazionale governano, o devono governare, le relazioni (dealings) degli Stati Cristiani con le Comunità di Infedeli. Questi principi vincolano, per esempio, la Gran Bretagna negli scambi con le potenze dell'India; la Francia con le popolazioni africane; la Russia nelle sue relazioni con la Persia o l'America; gli Stati Uniti d'America nei rapporti con i nativi indiani.³³

Nelle relazioni tra Stati cristiani gli obblighi imposti dal diritto internazionale si fanno però più precisi ed efficaci, sia perché “la comune adesione al cristianesimo rafforza l'osservanza del diritto naturale”³⁴, sia perché il cristianesimo introduce il senso e la percezione di un'unità, quella appunto della cristianità, superiore rispetto a quella della nazione:

Christianity [...] binds together by close though invisible ties the different members of Christendom, not destroying indeed their individuality, but constituting a common bond of reciprocal interest in welfare of each other, in lieu of that exclusive regard of isolated nationality, which was the chief, though certainly not the sole end proposed to itself by the Heathen State.³⁵

Esiste quindi una comunità che sovrasta il singolo Stato la quale vincola lo Stato, favorendo il rispetto del diritto internazionale proprio perché lo stesso Stato percepisce questo senso di appartenenza.

Phillimore continua scrivendo che molti autori, tra cui Burke e Savigny, hanno definito questo sentimento come moralità internazionale (*international morality*), ma afferma di non condividere questa scelta, tesa a limitare il concetto di diritto

³³ Phillimore, *ibid.*, p. 23.

³⁴ Phillimore, *ibid.*, p. 23.

³⁵ Phillimore, *ibid.*, p. 24.

solo ai trattati, ai costumi e alle consuetudini, in quanto verrebbe meno la necessità di sottolineare la subordinazione dello *Jus* la cui fonte è il consenso degli stati rispetto allo *Jus* la cui fonte deriva da Dio.

In questo modo Phillimore può affermare che il diritto divino, sia esso derivato dalla natura o dalla rivelazione, limita il campo a disposizione del diritto internazionale positivo, in quanto nessuno stato può contravvenire la volontà divina. “Positive Law, whether National or International, being only declaratory, may add to, but cannot take from the prohibitions of Divine Law”³⁶. Il diritto internazionale positivo è quindi vincolato al rispetto di definiti principi di giustizia, proprio perchè ancorato al diritto divino naturale e rilevato:

Upon this principle we may unhesitatingly condemn as illegal and invalid all secret articles in treaties opposed to the stipulations which are openly expressed. Upon this principle it is clear that a custom of country to destroy and plunder foreigners shipwrecked upon their shores must always be an outrage upon the rights of Nations.³⁷

Questa descrizione del diritto positivo di Phillimore dimostra come l’universalismo viene meno quando si misura la concreta estensione spaziale dei singoli istituti giuridici. Quando l’autore si interroga sui contenuti concreti e reali dello *jus in bello*, o sullo *jus ad bellum*, o sulla neutralità, non troviamo alcuna traccia di un diritto comune a tutti gli uomini, ma un diritto comune alle nazioni cristiane, non diversamente da quanto abbiamo visto nelle pagine di Wheaton.

Se quindi possiamo applicare a Phillimore il modello a sfere concentriche elaborato da Wight e Bull, in cui la sfera universale, comune a tutti gli uomini, è rappresentata dal diritto naturale, e la sfera particolare è rappresentata dal diritto delle nazioni cristiane, dobbiamo però sottolineare il carattere chiuso ed escludente della sfera particolare. Un carattere chiuso ed escludente che deriva dal fatto che, accanto all’idea di un diritto internazionale universale, rimane il particolarismo

³⁶ Phillimore, *ibid.*, p. 26.

³⁷ Phillimore, *ibid.*, p. 27.

degli istituti giuridici concreti e reali. Questo riferimento all'idea di un diritto universale discendente dal diritto naturale verrà meno nel momento in cui, alcuni anni dopo, si porrà il concreto problema di universalizzare, nel senso di ampliare a livello globale i confini del diritto internazionale, gli istituti giuridici sorti nella civiltà europea, non più cristiana, che presto non sarà più nemmeno europea ma semplicemente moderna.

In questo senso, possiamo parlare di prospettiva spaziale del diritto internazionale non solo in riferimento all'universalismo inscritto nell'idea del diritto naturale che troviamo nelle pagine di Phillimore, ma anche in riferimento alla concreta estensione degli istituti giuridici positivi che compongono l'ordinamento giuridico internazionale.

Quindi, tornando alle pagine di Phillimore, possiamo affermare che, nonostante conservi l'universalismo di matrice cristiana, il suo sguardo è ben lungi dall'essere compiutamente globale, ma è, al contrario, marcatamente euro-centrico.

Una prospettiva che non solo è europea ma è soprattutto continentale, volta verso l'est europeo e il bacino del mediterraneo, a discapito del Nuovo Mondo. Infatti, per quanto riguarda il nuovo continente, Phillimore si limita ad affermare che gli americani, in quanto discendenti da popoli cristiani, sono sottoposti non solo al diritto internazionale universale ma anche a quello positivo di origine europea.

Nonostante ciò, gli Stati Uniti, alla luce della dottrina Monroe, possono esprimere liberamente la propria volontà di non essere coinvolti nelle guerre e nella politica europea (continentale), pur rimanendo comunque reciprocamente coinvolti nella medesima politica coloniale nelle Americhe.

Più complesso invece è il suo discorso sull'Europa dell'Est, ed in particolare in riferimento al caso della Turchia. Da una parte, quando si trova di fronte alla questione della definizione dei soggetti del diritto internazionale, include l'Impero Turco.

Potremmo allora pensare che già in Phillimore sia presente una concezione potenzialmente *globale* del diritto internazionale, nel senso dell'idea di un ordinamento giuridico europeo che si predispone ad espandersi e ad includere gli stati non europei, o di origine non europea.

Ma, come abbiamo già scritto, l'universalismo di Phillimore non presuppone la concreta e reale possibilità di includere a pieno titolo gli stati non cristiani. *La Porta* infatti è inclusa nell'ordinamento giuridico internazionale solo per due ragioni, il diritto di natura comune a tutte le nazioni ed i trattati ed il diritto consuetudinario che disciplinano le sue relazioni con gli stati europei, mentre invece non troviamo alcun riferimento ad un criterio universale di inclusione a cui tutti gli stati, indipendentemente dalle origini e dalla cultura, possono accedere.

Ed infatti, nella parte finale del primo volume [p. 635 e successive], Phillimore scrive che nessun riconoscimento formale dell'adesione dell'Impero Turco al sistema europeo, con il riconoscimento dei diritti e dei doveri propri di ogni Stato indipendente, può togliere il fatto che, in conseguenza della differenza di religione, tra il cristianesimo e l'Islam, essa è posta in una posizione anomala e inferiore rispetto agli altri membri del sistema europeo. Ci troviamo perciò di fronte ad un diritto internazionale i cui principi ultimi, nel senso della volontà divina e dello *jus naturale*, sono universali ma i cui istituti giuridici concreti rimangono comunque spazialmente e culturalmente delimitati.

2.2. Quali sono gli obiettivi dell'ordinamento giuridico internazionale?

Due sono secondo Phillimore le funzioni principali che devono essere svolte dall'ordinamento giuridico internazionale.

Da una parte, poiché il fondamento del diritto internazionale discende dal riconoscimento dell'esistenza di una *communitas* costituita da stati sovrani, il primo compito dell'ordinamento è quello di riconoscere, proteggere e tutelare (enforced) quei diritti che discendono, sia dal punto di vista logico che da quello morale, dal riconoscimento dell'Individualità e dall'Interdipendenza (ma la parola inglese rende meglio questo significato *Intercommunion*) degli Stati, senza la quale non esisterebbe una società di stati e quindi non ci sarebbe nemmeno un Diritto Internazionale. Di nuovo allora vediamo come per questi giuristi non vi sia alcuna contraddizione tra l'affermazione dell'individualità (sovranità) degli stati,

la percezione dell'appartenenza ad una comunità internazionale e il diritto internazionale. Al contrario, questi sono i tre punti cardine intorno ai quali si sviluppa la loro riflessione politico giuridica.

Accanto a questa funzione fondamentale, perché senza di essa non esisterebbe lo stesso ordinamento internazionale, il diritto internazionale, nel corso del suo cammino, grazie all'influenza del cristianesimo, ha svolto ed ancora svolge la funzione di mitigare la violenza nelle relazioni tra stati:

The constant intercourse and increasing civilization of nations has given rise to a usage and practice which greatly mitigates the severity with which these rights might be exercised.³⁸

Esiste però, sottolinea Phillimore, una differenza fondamentale tra il riconoscimento di un diritto in senso stretto, e quelle pratiche che mitigano la politica internazionale. Nel primo caso, la risposta ad una violazione può avvenire attraverso il ricorso alla guerra, (which in the community of nations answers to the act of the Judicial and Executive power in the community of individuals). Nel secondo caso, invece, la violazione delle norme può essere punita solo con una analoga condotta da parte di chi ha subito tale torto.

Questi diritti tutelati dall'ordinamento giuridico discendono innanzitutto dal principio dell'indipendenza e dell'uguaglianza degli stati (i quali, secondo Phillimore, costituiscono la base del diritto internazionale). Dal primo principio Phillimore deriva il diritto alla libera scelta dell'ordinamento costituzionale interno senza l'interferenza di alcuno stato straniero, il diritto all'inviolabilità del proprio territorio, il diritto all'autodifesa, il diritto esclusivo a disciplinare secondo il proprio ordinamento giuridico interno tutte le persone e tutte le cose che si trovano all'interno del proprio territorio e, in certi casi eccezionali, anche oltre i confini statali, come nel caso dei cristiani in terre sottoposte al controllo di musulmani ed infedeli. Qui, è evidente come lo sguardo di Phillimore sia sostanzialmente rivolto alle vicende politiche che coinvolgevano il continente europeo.

³⁸ Phillimore, *ibid.*, p. 214.

Nel capitolo III (*Right to a Free Choice of Government*), dopo aver nuovamente affermato il diritto totale ed esclusivo, spettante ad ogni stato, di poter scegliere liberamente la propria forma di governo, riconosce l'esistenza di un limite a questa libertà, limite che discende dal riconoscimento dell'esistenza di una società degli Stati. Infatti, scrive che questa libertà può essere limitata dai diritti degli altri stati che appartengono allo stesso sistema, i quali possono controllare e limitare la libertà di ogni singolo stato, come all'interno di una società il diritto alla libertà di ogni singolo individuo è limitato dall'eguale diritto dei suoi vicini. Il ricordo delle guerre napoleoniche era ancora vivo nelle pagine di Phillimore.

La modalità attraverso la quale si può concretamente esprimere questa limitazione della libertà statale è rappresentata dalla *Balance of Power*, definita come il diritto da parte di una terza potenza di vigilare sul mantenimento dell'Equilibrio tra gli stati esistenti, non solo prevenendo un'aggressione di uno stato contro un altro, ma anche curandosi del fatto che i cambiamenti interni prodotti da una rivoluzione non permettano ad uno stato di acquisire nuove forze tali da "minacciare la libertà del resto del mondo"³⁹. E' qui evidente la preponderante prospettiva inglese.

Quindi uno stato può intervenire legittimamente nella sfera interna di un altro stato se i mutamenti interni a quest'ultimo mettono in discussione il pluralismo statale da cui dipende la stessa libertà europea.

Una *Balance of Power*, quindi, pensata non solo come sostegno dell'ordinamento internazionale (il principio per cui è necessario conservare l'indipendenza degli stati, attraverso l'equilibrio, per salvaguardare l'ordinamento internazionale), ma anche come garanzia della libertà del mondo (europeo)

It is the right of self defence, which is lawfully exercised in preventing and repelling attack [...]. This principle (the balance of power) of international law has been rooted in the usage and practice of the whole civilised world. The preservation of the balance of power has been the professed object of all, and the real and most of what may be called the cardinal treaties. [...]. The doctrine of Balance of Power has of late years been attacked and ridiculed. It

³⁹ Phillimore, *ibid.*, p. 574

certainly is liable to great abuse, but, fairly explained, means no more than the right to timely prevention of a probable danger.⁴⁰

Infatti, Phillimore afferma l'idea che l'energia, la forza e la vitalità che hanno animato e arricchito la cristianità sono il frutto della libera competizione ed emulazione "arising from the existence of states of no considerable territorial *grandeur*, but member of a commonwealth which proclaimed that Russia and Geneva had equal rights". Da ciò deriva l'obbligo di soccorrere ogni stato oppresso appartenente al "commonwealth of civilised states", e il biasimo che Phillimore esprime nei confronti dell'idea che uno stato debba ricercare un ingrandimento territoriale come condizione del suo benessere e della sua sicurezza. Da ciò deriva la critica nei confronti della guerra dell'Austria e della Prussia contro la Danimarca, e dalla Prussia contro i suoi deboli vicini. Guerre che hanno radicalmente violato quel principio, la *Balance of Power*, così recentemente e così solennemente riconosciuto dai trattati internazionali. Un Equilibrio di Potenza, quindi, pensato come il principio attraverso il quale poter difendere gli stati più deboli dalle angherie delle grandi potenze.

E' ancora qui evidente come la prospettiva di Phillimore sia profondamente legata alle vicende politiche dell'Europa continentale, come invece non lo era stato Wheaton e come non lo saranno i giuristi inglesi successivi, attenti piuttosto al disciplinamento dell'espansione oltre oceano dell'ordinamento internazionale europeo.

2.3. La questione della Sanzione: la rilevanza del concetto di società internazionale.

Non diversamente da Wheaton, Phillimore deve fare i conti con il problema della sanzione delle violazioni alle norme del diritto internazionale. In altre parole,

⁴⁰ Phillimore, *ibid.*, pp. 577-581.

l'autore deve dimostrare l'esistenza di un vero e proprio ordinamento giuridico nonostante l'assenza di un'autorità statale che imponga il suo rispetto.

Phillimore sostiene che la tesi che nega l'esistenza del diritto internazionale in conseguenza dell'assenza di una potestà superiore in grado di imporre il rispetto del diritto confonde due distinte questioni: la sanzione fisica che deriva dal fatto che il diritto venga imposto da un'autorità superiore, e la sanzione morale che deriva dal riconoscimento dei principi fondamentali che compongono il Diritto. I mezzi attraverso i quali una sanzione viene concretamente eseguita non inficiano il valore della norma che è stata violata. Per questo il diritto internazionale rimane diritto nonostante l'assenza di una potestà superiore:

But, irrespectively of any such means of enforcement, the Law must remain. God ha willed the Society of States as He has willed the society of individuals. The dictates of both may be violated on earth: but to the national, as to the individual conscience, the language of a profound philosopher is applicable: "Had it strength as it had right, had it power as it ha manifest authority, it would absolutely govern the world (Bishop Butler, Sermon III, On Human Nature).⁴¹

L'idea è che le obbligazioni internazionali discendano dal diritto naturale e dal diritto consuetudinario, e i trattati stipulati tra stati possono solo rafforzare l'obbligo di rispettare questi principi⁴². Il principio stesso dell'inviolabilità dei trattati internazionali, *pacta sunt servanda*, trova il suo fondamento nei diritti antecedenti, naturale e consuetudinario, nella sanzione divina e nella garanzia della pace:

Upon a scrupulous fidelity in the observation of treaties , not merely in their letter but in their spirit, obviously depends, under God, the peace of the world. [...] the treaty braking State is the great enemy of Nations, the disturber of

⁴¹ Phillimore, *ibid.* , p. 77.

⁴² "The international obligations arising out of Natural or customary Law may receive additions and restraints from specific Conventions or Treaties." Phillimore, *ibid.* , Vol II, p. 68.

their peace, the destroyer of their happiness, the obstacle of their progress, the cause – to sum up all charges – of the terrible but necessary evil of the War.⁴³

In altre parole, il fatto che il diritto internazionale, non diversamente da quello interno, venga spesso non rispettato dagli stati, non dimostra in alcun modo la non esistenza di questo ordinamento giuridico. Il fatto è che gli stati non possono, senza correre alcun pericolo, distaccarsi nella pratica da quelle idee che hanno riconosciuto come i principi guida “of their relations with the Commonwealth of Christendom”⁴⁴.

Anche in questo caso vediamo come l’assenza della sanzione viene supplita dal riferimento alla società internazionale che vincola gli stati. Una società che, in quanto pensata ancora come società cristiana, trova un ulteriore pilastro nella religione e nella sanzione divina. Una *società internazionale* che proprio grazie all’influenza dello spirito cristiano è giunta a limitare la violenza in guerra:

To put to death the unarmed and unresisting prisoner, to poison the enemy, to sell the captivity into slavery, to employ the arm of the assassin, are practices which the voice of Christendom has both probated and rendered illegal. [...] Those harsh and barbarous practices, that pushing of a principal to its most odious extreme, has ceased to be among the legal usages of War. An abstinence from them, which Bynkershoek would have ascribed of dictates of magnanimity (*animi magnitudo*) and not to the obligations of right (*justitia*), is now enjoined by the recognised warfare of civilized states.⁴⁵

La religione cristiana quindi come fonte principale da cui scaturiscono sia il fondamento delle sanzioni che le concrete limitazioni alla violenza in guerra:

That enemies, during the fiercest raging of war, must keep their word and fulfil their plighted faith, is an undeniable maxim of all civilised States; without the religious observance of these obligations, proposals of peace could

⁴³ Phillimore, *ibid.* , p. 70

⁴⁴ Phillimore, *ibid.* , p. VII dalla prefazione alla terza edizione.

⁴⁵ Phillimore, *ibid.* , vol. III, pp. 83-84.

never be entered upon, and horrors of war would be perpetual. [...]Every belligerent acts upon the presumption that the usages of civilised War will be observed. Hence, Flags of Truce, Cartels for the exchange of prisoners, Passes, Safe Conducts, are holden sacred by all States.⁴⁶

Non è quindi casuale che Phillimore dedichi l'ultima parte del secondo volume, in tutto oltre duecento pagine, alle relazioni tra la religione e gli stati, in particolare al problema che definisce come "lo statuto internazionale di una forza spirituale straniera" come la religione cattolica rappresentata dal Papa. Ma proprio questo legame con la religione cristiana rende il suo universalismo spazialmente limitato, nel senso della concreta estensione dei singoli istituti giuridici positivi, tanto da affermare che "It was once a matter of serious doubt and discussion if one nation could enter into Treaties with another which professed a different religion".

Gli autori che lo seguiranno, impegnati nel problema dell'estensione degli istituti giuridici internazionali per disciplinare l'espansione della società internazionale europea, abbandoneranno proprio questo universalismo di matrice cristiana.

⁴⁶ Phillimore, *ibid.*, p. 165.

Capitolo III.

Gli Stati Uniti e il Diritto Internazionale. Theodore, D. , Woolsey (1801-1889)

Nella prefazione alla quarta edizione del 1874 troviamo due affermazioni che sintetizzano i tratti caratteristici della visione del diritto internazionale di Theodore Woolsey⁴⁷.

La prima si riferisce all'obiettivo pratico che si pone la sua opera, un trattato, scrive Woolsey, che non è pensato né diretto verso i giuristi di professione, ma è scritto per "young men of liberal culture" in modo tale che siano in grado di stabilire "what is acknowledged justice between state and state". Qui abbiamo, l'idea che il diritto internazionale sia composto da quell'insieme di norme che le nazioni civilizzate rispettano nelle relazioni reciproche, e che gli Stati Uniti devono rispettare in quanto appartenenti a questo circolo.

La seconda idea, sempre dalla prefazione del 1874, si riferisce al carattere universale del Diritto Internazionale, non nel senso di una sua attuale caratteristica, ma nel senso di una sua futura possibilità:

⁴⁷ Woolsey, T. D. , *Introduction to the Study of International Law*, [1860], New York, Scribners Son, 1897.

The author had been engaged for a number of years in teaching international law and in giving lectures on history. The forward movement of this law over the world, the possibility of a universal Law of Nations, spreading itself like the universal gospel over mankind, was the thought of greatest interest attending on the study.⁴⁸

In questi due brani, e forse già solo in quel “ciò che è riconosciuto come giusto nelle relazioni tra stati”, possiamo trovare le due fondamentali idee che caratterizzano le pagine del giurista statunitense:

1. Il primato attribuito allo stato nella formazione del diritto internazionale, da cui discende la sua potenziale universalità.
2. Il diritto di natura diviene una questione esclusivamente morale.

L'introduzione si apre con un implicito richiamo ai principi della Dichiarazione d'Indipendenza attraverso cui Woolsey sottolinea il legame tra il diritto internazionale e la questione della definizione di un principio di giustizia su cui esso si deve fondare:

In order to protect the individual members of human society from one another, and to make just society possible, the creator of man has implanted in his nature certain conceptions which we call rights, to which in every case obligations correspond. These are the foundations of the system of justice, and the ultimate standard with which laws are compared to ascertain whether they are just or unjust [...] on this basis within the state [...] a system of law grows up.⁴⁹

Ciò che differenzia le relazioni all'interno di uno stato rispetto a quelle tra gli stati è il fatto che a livello internazionale, continua Woolsey, nessun diritto è imposto ad essi da un potere esterno. Ma gli stati non potrebbero intrattenere alcuna relazione se non riconoscessero i comuni diritti e doveri. Da questo riconoscimento della comune natura e finalità tra gli Stati sorge il Diritto Internazionale:

⁴⁸ Woolsey, *ibid.*, p. X.

⁴⁹ Woolsey, *ibid.*, p. 1.

They have, as States, a common nature and destination, whence an equality of rights arises. And hence proceeds the probability of a law between nations.⁵⁰

Un diritto internazionale il cui fondamento è pensato come ciò che scaturisce dalla natura comune degli stati da cui deve derivare il reciproco riconoscimento e quindi lo stesso ordinamento giuridico.

Vediamo quindi come la sua concezione del diritto internazionale si fondi, a livello teorico, sull'identificazione di un principio di giustizia comune alla natura degli stati. Ma da questa posizione teorica non discende, come invece vedremo nelle pagine di Lorimer, una visione teorico-filosofica del diritto internazionale tesa ad identificare i principi e le norme che devono costituire l'ordinamento giuridico internazionale. Al contrario Woolsey sottolinea immediatamente come si ponga la necessità di distinguere tra il diritto come è, ed il diritto come dovrebbe essere, secondo tali principi di giustizia. Il diritto internazionale potrebbe infatti essere definito, partendo dalla prospettiva teorico-filosofica, come quell'insieme di regole norme e principi che governano le relazioni tra gli Stati e che possono essere dedotte da questi diritti e attributi morali che discendono dalla comune natura degli stati. Ma, continua Woolsey, poiché una tale definizione del diritto internazionale risulterebbe eccessivamente astratta, è preferibile procedere alla distinzione tra un diritto internazionale teorico ed un diritto internazionale esistente, e non al fine di realizzare, attraverso il confronto tra di essi, un codice internazionale perfetto, in quanto corrispondente al principio di giustizia, ma piuttosto con l'obiettivo di utilizzare la corretta definizione del principio di giustizia che deriva dalla prospettiva teorica come pietra di paragone rispetto alle attuali regole e consuetudini, poiché "in ogni scienza giuridica è molto importante distinguere tra il diritto come esso è e il diritto come dovrebbe essere"⁵¹.

Da questo ragionamento discende evidentemente una visione del diritto internazionale riconducibile al positivismo giuridico:

⁵⁰ Woolsey, *ibid.*, p. 2.

⁵¹ Woolsey, *ibid.*, p. 3.

In a more limited sense international law would be a system of positive rules which by the nations of the world regulate their intercourse with one another.⁵²

Ma anche questa definizione risulta troppo ampia perché non esiste concretamente un ordinamento internazionale comune a tutte le nazioni:

Neither have the more civilised states of the east agreed with those of Europe, none the States of antiquity with those of modern times.⁵³

Cercando una definizione sempre più precisa, Woolsey, infine, ancora la sua visione del diritto internazionale alla comune cultura che unisce gli stati appartenenti a tale ordinamento, definendo il diritto internazionale come le regole “che gli stati cristiani riconoscono come obbligatori nelle loro relazioni reciproche”, con queste due interessanti precisazioni:

1. Gli Stati Cristiani ora controllano l'opinione tra gli uomini, la loro visione del diritto ha cominciato ad espandersi oltre i confine della Cristianità, come in Turchia, in Giappone e in Cina⁵⁴.
2. La definizione non può essere ampliata fino ad includere il diritto che governa gli Stati Cristiani nelle loro relazioni con gli stati selvaggi o semi civilizzate⁵⁵.

Questo riferimento alla Cristianità non deve indurre a pensare che in Woolsey il fondamento del diritto internazionale risieda nel concetto di società internazionale, declinato nel duplice significato di comune cultura e di solidarietà tra gli stati. In

⁵² Woolsey, *ibid.* , p. 3.

⁵³ Woolsey, *ibid.* , p. 3.

⁵⁴ “That a Christian States are now controllers of opinion among men, their views of law have begun to spread beyond the bounds of Christendom, as into Turkey, Japan and China” Woolsey, *ibid.* , p. 4.

⁵⁵ “The definition cannot justly be widened to include the law which governs Christian States in their intercourse with savage or half civilized tribes.” Woolsey, *ibid.* , p. 4.

primo luogo, qui non abbiamo l'idea della *communitas christiana*, l'idea cioè di una civiltà che ad un certo punto della sua storia si organizza in singole comunità indipendenti, ma l'idea di un insieme di stati accomunati da una comune religione. Qui vediamo, in altre parole, l'idea del primato statale rispetto al primato attribuito alla dimensione unitaria che racchiude gli stati.

Perciò, anche se i confini del diritto internazionale sono ancora limitati agli Stati cristiani (ma l'ordinamento giuridico sta progressivamente includendo altri stati civilizzati appartenenti ad altre culture), non si deve dimenticare che il fondamento di questo diritto rimane il riconoscimento della comune natura e della comune finalità delle *nazioni*, da cui derivano i comuni diritti e attributi morali, da cui scaturisce il diritto internazionale.

Da questa struttura teorica discende il modo particolare attraverso cui Woolsey pensa l'espansione del diritto internazionale. Qui la potenziale universalità è la conseguenza dell'idea dell'universalità dell'organizzazione politica, *la nazione*, da cui discendono i principi a partire dai quali emerge il diritto internazionale. E' Da questa prospettiva, l'universalità della nazione, che discende la conclusione teorica che il diritto internazionale dovrebbe/potrebbe includere tutte le nazioni del mondo, anche se concretamente l'ordinamento giuridico internazionale è limitato alle nazioni cristiane.

Questa importanza attribuita al primato statale emerge quando deve trattare della questione della genesi del diritto internazionale. Scrive infatti che esistono due diverse tipologie di diritti, quelli protetti e sanciti da un potere esterno, e quelli protetti dalla stessa persona titolare di tale diritto. Il diritto internazionale rientra in questa seconda tipologia:

First of all, the single state sets up for itself its views of right against other states [...] If it gives up its isolation, it freely forms in intercourse with other states a common right or law, from which now it cannot longer set itself free, without offering up, or at least endangering, its peaceful relations, and even its existence.⁵⁶

⁵⁶ Woolsey, *ibid.*, p. 5

Abbiamo citato questo brano di Woolsey per mostrare quanto nelle sue pagine sia rilevante l'influenza della storia della formazione della nazione Americana. "If it gives up its isolation" è una frase che assume senso solo se posta in relazione con la storia degli Stati Uniti, la loro nascita e il problema delle relazioni da intraprendere con il Vecchio Mondo. Quando, negli stessi anni, i giuristi inglesi parlavano dell'origine degli Stati e, conseguentemente, del diritto internazionale, discutevano della transizione dalla potestà universale del medioevo alla progressiva affermazione dell'organizzazione politica statale. Per i giuristi inglesi, in altre parole, l'idea era quella della progressiva formazione di un insieme di Stati all'interno di un contesto di norme, valori e principi generalmente riconosciuti. Qui invece abbiamo l'idea di uno Stato che si forma come entità politica autonoma e che si trova, inizialmente, in una condizione di libertà come conseguenza del suo isolamento. Da questa condizione iniziale può liberamente formare vincoli e norme con gli altri stati, rinunciando alla sua libertà originaria ma riuscendo così a garantire le relazioni con gli altri Stati:

From the nature and destination of a State, it must in a sense be as truly separate from the rest of the world, as if it were the only state in existence. It must have an exclusive right to impose laws within its own territory, the sole regulations in general of its subjects, the sole determining power in the regard to the forms of its organization.⁵⁷

Quando gli stati abbandonano l'iniziale isolamento in cui si trovano, emerge, attraverso il reciproco consenso, un diritto internazionale necessario per permettere le relazioni politiche e commerciali tra di essi. Esiste quindi un diritto che nasce dalle reciproche relazioni tra gli stati, ma il diritto internazionale del XIX secolo ha da lungo tempo superato quel livello iniziale grazie al ruolo svolto dalla comune civiltà:

⁵⁷ Woolsey, *ibid.* , p. 21

Stati Isolati → Diritto Internazionale → Civiltà → Diritto internazionale XIX secolo

Il problema allora è quello di comprendere quale sia l'origine della Civiltà, che caratterizza il diritto internazionale del XIX secolo, determinandone i suoi stessi confini:

As states have diverse interests and opinions, it takes time before a seeming interests can be given up, even after right is acknowledged to be on other side; and it takes time to bring the views of nations to a common standard.⁵⁸

E' quindi la crescita delle interazioni tra i diversi Stati che porta all'emergere di quelle sensibilità verso i principi di giustizia che alla fine conducono al diritto internazionale contemporaneo. Woolsey infatti scrive che uno Stato che si trovi ad un basso livello di civilizzazione, come i selvaggi, giunge a definire la propria identità quando si trova a lottare per la sua stessa sopravvivenza, maturando quel sentimento di auto-difesa che permette di costituire il senso della propria identità unitaria. Qui la guerra diventa un insegnamento morale:

Opposition to external force is an aid to highest civic virtues. But if this were all there could be no recognition of obligations towards foreigners, no community of nations, in short, no world. These conceptions grow up in man, from the necessity of recognizing rules of intercourse, and intercourse is itself a natural necessity from the physical ordinances of God. Self-protection and the intercourse are thus the two sources of International Law ; they make it necessary, and the conception in man of justice, of rights and obligations, must follow, because he has a moral nature.⁵⁹

Possiamo quindi riformulare lo schema presentato precedentemente, in questo modo:

⁵⁸ Woolsey, *ibid.* , p. 6.

⁵⁹ Woolsey, *ibid.* , pp. 5-6.

Stati Isolati **Diritto Internazionale → Civiltà → Diritto internazionale**

↓

↑

Self-Protection

International Intercourse (necessità naturale voluta da Dio)

Nel paragrafo successivo Woolsey si interroga sulle ragioni per cui per cui il diritto internazionale sia sorto solo tra gli stati cristiani (*Why this law arose in Christian States?*), una domanda che si può porre solo se si pensa ad un diritto internazionale universale che si sviluppa entro confini particolari. Negli autori inglesi questa stessa domanda era formulata nei termini delle ragioni per cui la *Communitas Christiana* – Europa – Civiltà aveva creato quel diritto internazionale, che univa gli stati e mostrava, sul finire del XIX una capacità di espansione oltre i suoi confini originari. Nelle pagine di Woolsey vediamo invece come l'inversione del soggetto sia l'espressione di una concezione universalista del diritto fondato sulla Stato-nazione. Woolsey risolve questa questione scrivendo che la risposta deve essere rintracciata nelle cause che hanno condotto gli Stati cristiani al più alto livello di civiltà, in modo che essi *fossero i primi* a elaborare un sistema di diritto internazionale⁶⁰.

1. Una religione comune caratterizzata da un alto livello di senso di giustizia e di umanità.
2. L'eredità spirituale proveniente dalla filosofia e dalla scienza giuridica degli stati dell'antichità, in particolare il diritto romano.
3. Una stretto legame storico (*historical connection*), la cui origine deve essere rintracciata nell'antico impero romano, che ha favorito l'emergere di idee comuni (*common ideas*)⁶¹.

⁶⁰ The same causes which have enabled Christian states to reach a higher point of civilization than any other, have made them *the first* to elaborate a system of International Law. Woolsey, *ibid.* , p. 7.

⁶¹ Woolsey, *ibid.* , pp. 7-8

Nelle pagine dedicate alla definizione dei principi che hanno condotto gli stati cristiani alla formazione di un sistema di diritto internazionale compare il concetto di società internazionale, formulato nei termini di *community of states*, laddove scrive che la religione, la tradizione giuridica comune ed un simile percorso storico, in cui gli stati rimangono comunque pensati come le entità prime, hanno condotto alla formazione di una “community of states, where it is comparatively easy for common usage to grew up.”⁶²

In queste pagine Woolsey riconosce come la percezione della comune appartenenza ad una dimensione unitaria, per quanto successiva all’emergere degli stati, sia un elemento fondamentale per la formazione di un ordinamento giuridico internazionale. Egli scrive che proprio l’assenza di questo comune sentimento di appartenenza caratterizzò le relazioni che gli stati cristiani intrattennero con i loro vicini musulmani, impedendo l’emergere di un ordinamento internazionale unitario. Ma rimane il fatto fondamentale che la dimensione unitaria, la società internazionale è qui pensata come un elemento successivo rispetto alla formazione degli Stati.

3.1. Il Diritto di natura.

Woolsey mantiene, come abbiamo visto, la convinzione della necessità del riferimento al diritto di natura. Un diritto di natura che diventa essenzialmente una questione morale, concretizzandosi nell’idea che lo Jus Naturale sia il prodotto della ragione che in ogni luogo si deve presentare identico a sé stesso:

If international law were not made up of rules for which reasons could be given, satisfactory to man’s intellectual and moral nature; if it were not built on principles of right, it would be even less of a science than is the code which governs the actions of polite society.⁶³

⁶² Woolsey, *ibid.* , p. 9.

⁶³ Woolsey, *ibid.* , p. 13.

E' vero che il diritto internazionale può essere solo volontario, mancando di un potere esterno che lo renda obbligatorio, ma questo non significa che esso possa essere arbitrario, irrazionale o ingiusto. Quando si studia il diritto internazionale, continua Woolsey, si deve sempre tener conto di due domande distinte ma complementari:

- I. What is the actual practice of Nations?
- II. On what rational and moral grounds can this practice be explained and defended?

E' evidente allora che la base razionale e morale a partire dalla quale è possibile giudicare le consuetudini degli stati sia rappresentata dal diritto naturale, "The science which from the nature and destination of man determines his external relations", sia in riferimento all'ordinamento interno che a quello della comunità degli stati.⁶⁴ Se però cerchiamo di comprendere che cosa significhi concretamente questo riferimento al diritto di natura, vediamo che esso si riduce alla prescrizione del rispetto della reciproca sovranità:

There is a natural destination of states, and a divine purpose in their existence, which make it necessary that they should have certain functions and powers of acting within certain sphere, which external force may not invade.⁶⁵

Il diritto di natura si riduce all'affermazione della necessità del riconoscimento della reciproca sovranità. Ma uno *Jus Naturale* circoscritto all'idea che la sovranità, l'indipendenza e l'eguaglianza siano i principi voluti dal Creatore, su cui si fonda il diritto internazionale, ha già perduto tutte quelle caratteristiche, morali e giuridiche, che né avevano caratterizzato la sua millenaria storia.

Le stesse idee comuni alla scienza giuridica del XIX secolo le ritroviamo in relazione al rapporto tra la guerra ed il diritto internazionale. La guerra è pensata come un fatto, qualcosa che può accadere nelle relazioni tra gli stati, seppure la

⁶⁴ Woolsey, *ibid.* , p. 14.

⁶⁵ Woolsey, *ibid.* , p. 13.

pace “is the normal state of mankind and war, like barbarism, must be regarded as a departure from the natural order of things”⁶⁶, per queste ragioni il compito del diritto è quello di limitare la violenza che caratterizza ogni guerra.

Allo stesso modo, se la guerra può essere definita come un’interruzione delle normali relazioni pacifiche tra gli stati per ottenere un bene superiore o evitare un male peggiore, allora la guerra, possibile solo come ultima ratio, è giustificabile solo se è il tentativo di ottenere giustizia o impedire la sua violazione. Ma non ci ritroviamo qui di fronte al recupero della teoria della guerra giusta perché gli Stati rimangono gli unici giudici della propria giusta causa:

But Justice, however, we intend no justice objective, but as it appears to a party concerned.⁶⁷

E, continua Woolsey, la stessa legittimità della guerra discende dal carattere quasi divino della sovranità, dal fatto che agli stati, “by the divine constitutions of society, belong the obligations of protecting themselves and their people”⁶⁸

3.2. La questione del governo e i confini del diritto internazionale.

Ripartiamo dalla definizione del diritto internazionale di Woolsey per definire le ultime due questioni, quelle che negli anni successivi assumeranno un peso sempre più preponderante, la questione del governo internazionale ed il problema della definizione dei confini dell’ordinamento giuridico internazionale:

International law is a system of rules adopted by the free choice of certain nations for the purpose of governing their intercourse with each other, and not inconsistent with the principle of natural justice.⁶⁹

⁶⁶ Woolsey, *ibid.*, p. 174.

⁶⁷ Woolsey, *ibid.*, p. 176.

⁶⁸ Woolsey, *ibid.*, p. 177.

⁶⁹ Woolsey, *ibid.*, p. 385.

A questa generale definizione Woolsey aggiunge subito dopo queste parole:

It has grown up by degrees [...] It is the most voluntary of all codes.⁷⁰

Si noti, in primo luogo, l'assenza di qualunque riferimento al concetto di società internazionale, sostituito dall'idea della libera scelta a disposizione di ogni nazione nei confronti della possibilità di aderire volontariamente ad un insieme di norme sottoposte a continuo mutamento in base al principio del comune consenso.

Ma proprio dall'importanza attribuita al consenso, implicito o esplicito, discendono quelli che lo stesso autore definisce come i difetti dell'ordinamento giuridico. Infatti, da questo suo carattere esclusivamente volontario, proprio di un diritto che regola la condotta di stati perfettamente sovrani, né discende un ordinamento giuridico rigido, i cui mutamenti sono necessariamente lenti dovendo ottenere il consenso generale, quando invece le nazioni sono spesso caratterizzate da visioni e concezioni diverse del diritto internazionale, dove le nazioni più anziane sono portatrici di un più alto senso di giustizia.

Un problema che è accentuato dall'assenza "of an authoritative exponent of its principles", per cui, mentre a livello nazionale se due individui divergono sull'interpretazione del diritto un tribunale può dirimere tale disputa, invece a livello internazionale nessuna nazione può imporre la sua interpretazione del diritto ad un'altra, se non attraverso la guerra. Per affrontare questa questione, od almeno stabilire i caratteri certi del diritto internazionale, Woolsey propone si l'istituzione di un congresso di uomini colti in grado di stipulare un codice a cui tutte le nazioni cristiane avrebbero potuto adeguarsi, in modo tale da attribuire certezza alle norme del diritto internazionale⁷¹. Ma questo non era altro che l'obiettivo che tutta la riflessione giuridica del XIX secolo si era posta intraprendendo il tentativo di sistematizzare e codificare il diritto internazionale. Dal carattere volontario del diritto internazionale discende, in secondo luogo, una limitazione dei confini dell'ordinamento giuridico internazionale agli Stati

⁷⁰ Woolsey, *ibid.*, p. 385.

⁷¹ Woolsey, *ibid.*, p. 387.

civilizzati. Di nuovo non abbiamo l'idea di una società di stati da cui nasce un particolare ordinamento giuridico, ma *l'idea di un diritto internazionale universale, potenzialmente estendibile a tutte le nazioni della terra, adottato, e implementato, dagli stati civili*. In questo modo, i confini dell'ordinamento giuridico internazionale non dipendono più dalla diffusione delle civiltà (Cristianità – Europa – Civiltà) ma dalla volontaria adesione all'ordinamento internazionale, anche se questa adesione può avvenire solo da parte di uno stato che maturi un sentimento di giustizia, necessariamente legato al livello di civilizzazione, tale per cui possa essere in grado di riconoscere il valore vincolante del diritto internazionale.

Nel primo caso, abbiamo l'idea di un ordinamento giuridico internazionale stabile i cui confini coincidono con quelli della civiltà europea – occidentale, nel secondo caso abbiamo l'idea di un ordinamento caratterizzato da una potenziale espansione oltre i confini che uniscono gli stati civilizzati. La differenza risiede nel fatto che, da un parte, il soggetto a cui si riferisce l'ordinamento giuridico è la dimensione unitaria che racchiude gli stati; nel secondo caso, invece, il soggetto diventa lo stato che aderisce, in base al grado di civilizzazione raggiunto, all'ordinamento giuridico⁷².

In questo modo Woolsey anticipa quella riflessione giuridica, intorno alla questione del consenso-civilizzazione, che coinvolgerà la scienza giuridica europea posta di fronte alla questione dell'inclusione di stati appartenenti a civiltà diverse nell'ordinamento giuridico internazionale occidentale. Ma per Woolsey si tratta ancora solo di una potenziale universalizzazione del diritto internazionale, e la sua preoccupazione non è tanto quella dell'inclusione degli Stati non occidentali, ma piuttosto quella della necessità di individuare dei principi di giustizia che regolino le relazioni tra stati civilizzati e stati non civilizzati:

As it is a voluntary code, to which neither half-civilized nor the barbarian parts of the world have given their assent, the Christian States who make it a law between themselves, are in danger of acting as if no rules of justice bound them beyond their

⁷² Questa idea verrà approfondita, alla fine del XIX secolo, dai lavori di Oppenheim (si veda Cap. VIII)

own circle, and as if nations which refuse to abide by their rules of intercourse in any respect were to be treated as enemies.⁷³

Il problema diventa quindi quello di criticare il modo in cui si comportano gli stati civilizzati, ed in particolare quelli europei, nei confronti degli altri Stati:

“Now great nations do not scruple to seize an island or coasts with no sufficient pretext, or go to war because a nation of the East, in the exercise of its sovereignty, decline to trade with them.⁷⁴

La critica è perciò rivolta contro le ingerenze delle *potenze europee* che non rispettano nemmeno le più generali norme dettate dal senso di umanità:

No cure can be effectual for this evil, until a deeper and moral sense and feeling of brotherhood shall dictate rules, human and just, by which the vessels of civilized nations shall govern their intercourse with the wear and the barbarous parts of the world.⁷⁵

L'ordinamento giuridico internazionale, quindi, non si estende alle popolazioni non civilizzate perché non sono guidate dal senso di giustizia che è invece riconosciuto dagli stati cristiani. Ma ciò non significa che uno stato cristiano non debba rispettare questi principi di giustizia anche nelle relazioni con i popoli selvaggi:

The Christian State is bound by its own character and practice, in warring with savage, to exercise good faith and humanity.⁷⁶

Possiamo ora chiederci se l'ordinamento giuridico internazionale pensato da Woolsey sia o meno universale. Innanzitutto, possiamo affermare che non è universale-globale, a causa dell'esclusione delle nazioni definite come non

⁷³ Woolsey, *ibid.* , p. 389.

⁷⁴ Woolsey, *ibid.* , p. 389.

⁷⁵ Woolsey, *ibid.* , p. 389.

⁷⁶ Woolsey, *ibid.* , p. 233.

civilizzate, ma è potenzialmente universale perché i principi (cristiano-europei) su cui si fonda sono pensati come comuni a tutti gli uomini. L'idea è che questi principi, che sono stati per primi riconosciuti dagli stati cristiani-europei (o di origine europea), possono però essere riconosciuti da quelle nazioni che abbiano raggiunto un sufficiente livello di civiltà.

In altre parole, Woolsey afferma l'idea dell'esistenza di un principio di giustizia universale su cui si fonda il diritto internazionale che gli stati, attraverso il progresso della civiltà, possono giungere a riconoscere. Se consideriamo che questo principio di giustizia corrisponde al riconoscimento della reciproca sovranità vediamo come questo principio non sia più pensato come sinonimo di *Europa* ma come un attributo universale del genere umano. Un principio universale, che, però, ha raggiunto la sua massima espressione nell'Europa Cristiana. E, infatti, Woolsey aggiunge che il buon esempio da parte degli Stati civilizzati può aiutare le altre comunità politiche a comprendere e rispettare le norme del diritto internazionale. Per tale ragione, nei confronti di queste comunità politiche non è solo necessario agire "justly and kindly", ma è necessario spingerle verso l'adesione all'ordinamento giuridico internazionale:

Why should they not, if it is based on the true principles of human nature, presupposes a universal morality and is this fitted to be the law of mankind? In all probability a short time will be needed to bring Persia, Siam, Japan and China, fully under this law.⁷⁷

Woolsey quindi afferma l'esistenza di un legame tra diritto internazionale e cristianità, perché i principi di giustizia su cui si fonda l'ordinamento giuridico internazionale sono i principi della religione cristiana. Abbiamo già incontrato questo legame tra diritto internazionale e Cristianesimo nelle pagine di Phillimore, ma ora emerge una sostanziale differenza.

In Phillimore troviamo la distinzione tra un diritto universale, il cui fondamento risiede nell'universalismo cristiano, e un diritto particolare che unisce la

⁷⁷ Woolsey, *ibid.*, p. 233.

Communitas Christiana, il quale discende dalla concreta influenza della religione cristiana, distinguendolo quindi dalle altre civiltà. In Woolsey scompare il riferimento all'idea del diritto universale, mentre questa componente universalistica trasla nella seconda concezione del diritto, laddove l'ordinamento giuridico particolare viene pensato come fondato su principi universali che, seppure ora rappresentati dalla religione cristiana, possono o potrebbero essere accolti dalle altre nazioni.

Dalla distinzione tra un diritto universale ed un diritto particolare giungiamo all'idea di un diritto particolare, quello europeo, che è però in grado, seppure ancora solo a livello potenziale, di espandersi oltre i suoi confini originari.

Capitolo IV

La filosofia e il diritto internazionale. James Lorimer (1818-1890)

Rispetto ai giuristi che considereremo in queste pagine, James Lorimer merita un discorso autonomo. Non fu solo uno dei più eminenti giuristi del XIX secolo, membro-fondatore *dell'Istituto di Diritto Internazionale*, le cui opere furono tradotte in spagnolo, italiano e, naturalmente, francese. Ma si occupò a lungo, dopo aver studiato in Germania, di filosofia del diritto, elaborando una complessa dottrina filosofica del Diritto di Natura.

Lorimer fondò la sua riflessione giuridica internazionale sui principi che aveva dedotto dalla sua definizione del diritto di natura, differenziandosi così dalla contemporanea riflessione giuridica inglese. Fu spesso criticato per questa sua scelta di mantenere la subordinazione del diritto positivo rispetto al diritto di natura, mentre, negli stessi anni, Edward Hall giunge a ripudiare qualunque riferimento ad una tale dottrina.

Il fatto è che Lorimer non fu un giurista intento a ricercare e definire i principi e le norme che gli Stati rispettavano nelle reciproche relazioni, ma fu piuttosto un filosofo intento a definire i principi e le norme che dovevano comporre un ordinamento giuridico internazionale in funzione dei principi di giustizia su cui si doveva fondare. Come vedremo nella conclusione di questo capitolo, proprio questa sua ricerca di una fondazione *filosofico-morale* dell'ordinamento giuridico gli permise di anticipare quei problemi che emersero solo con lo scoppio della

prima guerra mondiale. Un'anticipazione che si mostrò negli stessi termini che Lorimer scelse di utilizzare per descrivere i problemi politici che, dal suo punto di vista, affliggevano la società internazionale del XIX secolo: *International Anarchy e International Government*.

4.1. Il Diritto Internazionale e il ruolo della scienza giuridica.

Aprendo le prime pagine dell'opera principale di Lorimer, *The institutes of the Law of Nations*,⁷⁸ compare già, attraverso il richiamo ad una sofisticata argomentazione filosofica, la convinzione che il diritto internazionale sia un elemento necessario e fondamentale per la realizzazione della libertà di ogni singolo stato.

Dopo aver scritto, nella prefazione, che il suo obiettivo era quello di porre il diritto internazionale su un migliore e più stabile fondamento rispetto ad un ordinamento giuridico circoscritto al solo diritto positivo, Lorimer definisce quella che dovrebbe essere l'essenza del diritto internazionale:

The law of nature realised in the relations of separate nations.⁷⁹

La questione però è che la perfetta relazione tra enti razionali separati tra di loro, quando realizzata, è la libertà – la libertà di essere e di crescere in accordo con i propri desideri, in accordo con la peculiare caratteristica che la natura ha accordato ad essi. Dalla formulazione di questo enunciato Lorimer deriva l'idea che il diritto internazionale deve essere pensato come “the realisation of the freedom of separate nations”⁸⁰. Ma, poiché, continua Lorimer, nessun ente razionale può realizzare la propria libertà in un completo isolamento, il diritto internazionale è la realizzazione della libertà delle separate comunità politiche:

⁷⁸ Lorimer, James, *The institutes of the Law of Nations A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, 2 vol. , Edinburgh, Blackwood and Sons, 1884.

⁷⁹ Lorimer, *The Institutes* , I , p. 1.

⁸⁰ Lorimer, *ibid.* , p. 2

The law of nations is the realisation of the freedom of separate nations by the reciprocal assertion and recognition of their real powers.⁸¹

Una più articolata definizione del Diritto Internazionale di Lorimer compare quando l'autore si sofferma sul commento dell'opera di Bluntschli. Nelle pagine del giurista svizzero Lorimer ritrova la classica distinzione tra un universale diritto di natura ed un particolare *Jus Publicum Europaeum*. Riprendendo questa distinzione, Lorimer afferma che il diritto di natura, in quanto composto da principi e leggi necessarie, fondate sulla natura delle relazioni tra popoli differenti, deve essere ritenuto superiore rispetto alle norme che scaturiscono dai trattati pattuiti tra stati perché, scrive Lorimer, queste norme possono essere considerate come parte del diritto positivo solo nella misura in cui rispettano quei principi e quelle norme che ora Lorimer definisce come "essential laws":

if the good pleasure of the parties be in conformity with the essential laws, the provisions of the treaty are then no doubt positive law in the fullest sense which the science of jurisprudence attaches to that epithet.⁸²

Quindi, il diritto di natura è il criterio di validità che trasforma le norme pattuite tra gli stati in diritto positivo vigente. Lorimer però non è solo un filosofo intento a definire i principi del diritto, ma è anche un giurista che deve confrontarsi concretamente con l'ordinamento giuridico del XIX secolo, ed in particolare con il ruolo che deve assumere la scienza giuridica internazionale.

Ed infatti, Lorimer aggiunge che le norme che scaturiscono da un trattato hanno una forza vincolante per le parti contraenti che la scienza giuridica non potrà mai conferire. Se, in altre parole, gli stati definiscono una norma in contrasto con il diritto di natura questa norma avrà una validità maggiore di qualunque affermazione della scienza giuridica. Il problema di Lorimer è appunto definire quale debba essere questa funzione. La scienza del diritto internazionale si deve

⁸¹ Lorimer, *ibid.*, p. 3

⁸² Lorimer, *ibid.*, p. 86.

accontentare di chiarire e definire le norme che emergono dalle relazioni tra gli stati, o deve svolgere anche una funzione etico-morale?

Per comprendere il contesto storico che sotto-intende il ragionamento svolto da Lorimer, dobbiamo fare un piccolo passo a ritroso. Nel 1869 Rolin-Jaequemyns “*Revue de droit International et de législation comparée*”. Questa rivista riuniva i più eminenti studiosi europei di diritto internazionale del XIX secolo che, nel 1873, fondarono l’Istituto di Diritto Internazionale⁸³. In una lezione tenuta nel marzo del 1871, Lorimer sottolineò l’importanza del dialogo sempre più stretto che legava questi giuristi:

The desirableness of collective action by personal intercourse, and, if possible, by verbal communication, between the small numbers of person who, in each country, are seriously and continuously engaged in the study and definition of international relations, was admitted on all hands⁸⁴.

Lo stesso Rolin parlava della necessità di riunire i giuristi esperti di diritto internazionale attraverso la fondazione del suddetto istituto per migliorare e rafforzare “*the regularisation of international relations*”⁸⁵. Il primo articolo dell’Istituto affermava che l’obiettivo era quello di favorire il progresso del diritto internazionale, divenendo l’organo della *coscienza legale* del mondo civilizzato⁸⁶. Alla luce di questi avvenimenti, dobbiamo leggere la tesi avanzata da Lorimer, che possiamo scomporre in quattro proposizioni:

1. Esiste un diritto superiore alle norme pattuite nei singoli trattati, le quali per diventare parte, a pieno titolo, del diritto positivo devono adeguarsi a queste *essential laws*;

⁸³ Si veda: Koskenniemi, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*; Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

⁸⁴ Lorimer, *Studies National and International, Being Occasional Lectures delivered in the University of Edinburgh, 1864-1889*, Edinburgh, Green and Sons, 1890; p. 78.

⁸⁵ Citato in Lorimer, *ibid.*, p. 79; si veda Koskenniemi, *ibid.*, pp. 39-42.

⁸⁶ Koskenniemi, *ibid.*, p. 41.

2. il compito della scienza giuridica è quello di definire le norme che compongono questo diritto superiore;
3. ma le norme individuate dalla scienza giuridica hanno una forza vincolante inferiore rispetto alle norme dei trattati;
4. perciò, il compito dei giuristi è quello di mostrare l'illegittimità delle norme dei trattati che violano le "essential laws" in modo tale che esse vengano progressivamente abbandonate dagli stati.

Per Lorimer, quindi, lo studio del diritto positivo non è sufficiente. La scienza giuridica deve svolgere una funzione etico-morale, la quale può essere efficace solo se è collegata e sostenuta dall'opinione pubblica. Infatti, scrive l'autore, le norme che si possono derivare dalla *ragione* in riferimento ad una specifica e determinata circostanza, spesso, possono essere definite solo in termini di probabilità. In altre parole, in riferimento ad un caso specifico possiamo solo affermare che è molto probabile che quella determinata norma sia *secondo ragione*. A questa probabile conclusione Lorimer attribuisce il nome di opinione. Quando troviamo un generale accordo intorno ad una particolare conclusione possiamo affermare che ci troviamo di fronte ad una diffusa e compiuta opinione; quando, infine, questa convinzione è così diffusa e forte da diventare una consuetudine comune, tale consuetudine diventa parte del diritto positivo riuscendo così ad ovviare alla necessità di un potere legislativo⁸⁷. E' evidente che qui Lorimer sta descrivendo le caratteristiche del diritto consuetudinario, che

⁸⁷ "From the narrow scope of our vision and the shifting character of the scene presented to it by human affairs, the conclusions of reason with reference to the means by which ends or objects, even when determined, may be realised in special circumstances, seldom rises above probability. To these probable conclusions we give the name of opinions or convictions, as opposed to traditions, which we accept on the authority of others, or prejudices, which are imposed on us by our own imperfections. When a decided preponderance of evidence is recognised as existing in favour of a particular conclusion, we arrive at what is called a ripe opinion, and a ripe opinion we behold the proximate source of positive law. Nay, when opinion is so strong and fixed as to declare itself in the form of custom, we have seen that it becomes the immediate spring of action, and by asserting for itself the character of positive law, obviates the necessity for legislation". Lorimer, *ibid.* , p. 87.

costituisce, scrive l'autore, la gran parte del diritto internazionale. In questo senso, il ruolo dei giuristi è quello di influenzare l'opinione pubblica in modo da modificare le norme del diritto vigente tra le nazioni. La scienza giuridica deve essere il foro della coscienza legale del mondo civilizzato, come recitava il primo articolo dello statuto dell'Istituto di Diritto Internazionale.

4.2. Diritto di Natura come fondamento dell'ordinamento giuridico internazionale.

Per Lorimer, quindi, esiste un diritto di natura che trascende le singole e particolari circostanze in cui viene dichiarato e che è superiore rispetto al diritto positivo.⁸⁸ Questo diritto, a differenza di quello convenzionale e di quello positivo, non si mostra direttamente ma attraverso un processo di analisi e riflessione intorno alle norme che disciplinano le relazioni tra gli stati:

It is only inferentially that a knowledge of that law transcending the special circumstances in which they have declared it, can be derived from them. Intellectual process of analysis, comparison and generalization become necessary before they can yield general results, and the ultimate value of these results must be further tested by bringing them in contact with the permanent laws of human nature revealed to us by the history of events, and, by the moral and physical sciences.⁸⁹

Quindi, nelle pagine di Lorimer la questione del diritto di natura non si riferisce all'esistenza dei concreti istituti giuridici comuni a tutti gli uomini, ma esclusivamente alla questione dell'identificazione di un principio morale in funzione del quale giudicare il diritto positivo e fondare l'ordinamento giuridico internazionale. Per definire il significato che il diritto di natura assume nelle

⁸⁸ "A custom, or a treaty, which is at variance with these laws, offers no contributions to the positive law of nations. [...] It is an abnormal manifestation of human volition." Lorimer, *ibid.*, p. 55.

⁸⁹ Lorimer, *ibid.*, p. 54.

pagine di Lorimer dobbiamo rivolgerci ad un altro suo lavoro, non direttamente connesso con le questioni del diritto internazionale, ma dedicato invece alla riflessione sulle istituzioni giuridiche, *The Institute of Law*.⁹⁰

Nell'introduzione ritroviamo una chiara definizione della sua concezione del diritto di natura, pensato come quel "diritto che, derivando dalla natura razionale di ogni creatura, e essendo indipendente dalla volizione di ogni uomo, determina le loro relazioni reciproche. [...] Il diritto che determina la condizione della perfetta coesistenza umana o il progresso verso la realizzazione di questa coesistenza".⁹¹

Se questo ideale di perfezione delle relazioni degli esseri umani assume una valenza universale, la sua concreta realizzazione, nelle diverse norme di comportamento, varia a seconda del livello di civiltà raggiunto dalle singole razze.

The whole nature of man probably exists in all men at all times, [...]; but it is in the highest men at the highest times that nature exists in the greatest health and vigour, and it is there and then only that this intuition commonly manifest itself as a self revealing power.⁹²

Per questo, quando si appresta ad un'indagine storica per mostrare la concreta realizzazione del diritto di natura non cerca norme comuni a tutti i popoli, o alla maggioranza di essi, ma cerca quelle norme realizzate dalle più elevate civiltà nel corso della storia. Esiste quindi un ideale universale e astratto rappresentato dal diritto di natura, il cui fondamento deriva dalla ragione e dalla divinità cristiana, che si realizza gradualmente nella storia dell'Uomo.

Da un punto di vista generale, in *Institutes of Law* il diritto di natura è ricondotto al principio del riconoscimento dei diritti soggettivi spettanti all'Altro:

There is no right subsisting in any creature the assertion of which is not a duty by that creature to his fellow creatures. [...] They are rights inherent in the nature which God has formed. [...] we are God's creature ourselves as well as

⁹⁰ Lorimer, *The Institute of Law*, [1880] Edinburgh, Scientia Verlag Aalen, 1987.

⁹¹ Lorimer, *ibid.*, p. 2.

⁹² Lorimer, *ibid.*, p. 71.

our neighbours, and that his command to us with reference to others will be fulfilled if we love them, as he desires and intends that we should love ourselves.⁹³

Ad ogni individuo devono quindi essere riconosciuti quei diritti che sono iscritti nella sua natura direttamente da Dio, questo è il principio fondamentale della sua concezione del diritto naturale. Da questo principio generale discende un diritto di natura il cui principio fondamentale è, nuovamente, il riconoscimento della reciproca sovranità degli stati:

We have seen that States are necessarily interdependent. They consequently recognize each other as such; and the rights and duties of intercourse resulting from interdependence thus flow from the rights and duties of recognition.⁹⁴

4.3. L'Universalità del diritto di natura dal punto di vista della politica internazionale.

Dobbiamo ora chiederci quali debbano essere i confini di questo ordinamento giuridico pensato da Lorimer in funzione del principio iscritto nel diritto di natura: il riconoscimento della reciproca sovranità. Per fare ciò dobbiamo innanzitutto comprendere la rappresentazione spaziale del mondo che emerge dalle sue pagine. Nel primo capitolo del secondo libro, il cui argomento è la dottrina del riconoscimento di uno stato, Lorimer distingue tra ciò che definisce “*international recognition*” e ciò che definisce “*interethnic recognition*”. Esordisce scrivendo che “no modern contribution to science seems destined to influence international politics and jurisprudence to so great an extent as that which is known as ethnology, or the science of races.”⁹⁵

⁹³ Lorimer, *ibid.*, pp. 211-212.

⁹⁴ Lorimer, *ibid.*, p. 236.

⁹⁵ Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, I, p. 94.

E questo perché tali studi pongono Lorimer di fronte al problema delle profonde differenze culturali che dividono il genere umano, da cui deriva l'impossibilità di includere le comunità politiche appartenenti a culture diverse nell'ordinamento giuridico europeo:

It is not possible that separate ethnical groups may, by their very nature, be directed toward political and social ideals so dissimilar as to prevent them from ever following the same lines of progress? May it not be that under these diverse ethnical impulses diverse types of nationality must necessarily grow up, and that these, though permanently dissimilar, may be of equal ethical value of that which our ethnical genius has imposed upon us, and equally entitled to international recognition by us and by other nations of Western Europe? Are we right in measuring the progress of a nation which belongs to a different ethnical group from our own by the approach which it makes to our conceptions of an organised community? Ought we not to distinguish between differences of kind and difference of degree, and, *within the lines of natural law*, to measure nations rather by the approach which they make to their own ideals than to ours?⁹⁶

Queste domande mostrano la prospettiva di un mondo diviso in diverse culture, ancora unite da un diritto di natura comune al genere umano, in cui, però, il diritto internazionale europeo, fondato su quei valori etici propri solo della sua cultura, deve rinunciare ad ogni pretesa universalistica.

Esistono quindi dei principi etici universali comuni a tutti gli uomini, il diritto naturale, ma, a causa delle profonde differenze culturali che dividono il genere umano è difficile individuare questi comuni principi. Per questa ragione il compito dei giuristi è quello di individuare come questi principi si presentano nelle concrete manifestazioni storiche:

All that the scientific jurist can do, for the present, is to point out the importance which must continue to belong to the absolute and unchangeable ethical element which underlies all the relative forms of its manifestation. His function is to emphasise the distinction between the universal ethical, and the

⁹⁶ Lorimer, *ibid.*, p. 94.

local, even if permanent, ethnical elements which enter into every political and international problem.⁹⁷

L'individuazione di questi principi generali, che derivano dalla nostra natura e che governano tutte le razze e tutte le nazioni, è necessaria per ottenere un metro comune attraverso il quale giudicare le singole costruzioni politiche e culturali:

No mere accumulation of ethnical facts will help us to an opinion with reference to the claims of a race or a nation to recognition, unless we have an absolute standard by which to measure the ethical results of its political activity; and for this absolute standard we must go back to those laws of our common nature which govern all races and nations alike.⁹⁸

Per raggiungere questo obiettivo è necessario proseguire nello studio delle diverse culture e delle diverse razze. Ma, fino a che questi studi non saranno abbastanza approfonditi, dobbiamo essere molto cauti nel giudicare culture così lontane rispetto alle nostre:

Ethnology will probably teach us that the ethical ideal may be realised in accordance with the ethnical ideals more diverse than we at present imagine; but, unless we keep this common goal in sight, we shall be in continual danger of mistaking license for liberty, and apologising for crime⁹⁹.

La ragione per cui Lorimer attribuisce una tale importanza alle differenze culturali deriva dalla comprensione della dimensione globale che la politica internazionale stava proprio in quegli anni assumendo, e l'isola britannica rappresentava un osservatorio privilegiato per cogliere quei mutamenti:

There is no nation for which the subject of race has such momentous importance as for our own, because it is on the views which we form of it that must depend not only our future attitude to such countries as Russia, China

⁹⁷ Lorimer, *ibid.*, p. 98.

⁹⁸ Lorimer, *ibid.*, p. 98-99

⁹⁹ Lorimer, *ibid.*, p. 99.

and Japan, but the ultimate destiny which we attempt to shape for our great Indian empire.¹⁰⁰

E' interessante notare come Lorimer si interroghi sul futuro dell'India, quando scrive che, poiché l'intera soggezione di questa razza non potrà essere a lungo mantenuta dalla nazione inglese, anche se sarebbe desiderabile, scrive l'autore, è molto probabile che ci troveremo di fronte al graduale sviluppo "of some oriental form of political organization hitherto unknown to the history of politics"¹⁰¹. Continua quindi scrivendo che la costruzione di una tale organizzazione politica dipenderà dalla capacità di superare le superstiziosa osservanza delle pratiche tradizionali della cultura indiana brahmanica e buddista. Anche se la realizzazione di questo obiettivo è complicata dalla presenza della religione islamica:

But however great may be the influence of the ties of race on the development of cosmopolitan or political relations, it is obvious that they do not bind communities together to the extent of enabling them to assert jural rights or to discharge jural obligations. We cannot recognise Slavs or Celts or Teutons simply as such . The analogy between the person and the State may not be very close, but when we come to deal with ethnical groups, we drift away from it altogether; and it is only when, by the action of historical and geographical factors, these have crystallised into political bodies, that they come within the scope of a treatise on the law of nations.¹⁰²

Possiamo ora schematizzare il ragionamento di Lorimer:

1. Politica mondiale: il futuro dell'Inghilterra dipende, anche, dal futuro dell'impero indiano;

¹⁰⁰ Lorimer, *ibid.* , p. 99.

¹⁰¹ Lorimer, *ibid.* , p. 100.

¹⁰² Lorimer, *ibid.* , p. 101.

2. le differenze culturali tra Gran Bretagna e India sono tali che è difficile pensare che si costituisca un modello di organizzazione politica simile a quello europeo;
3. l'alternativa è rappresentata dal formarsi di una qualche forma orientale di organizzazione politica non ancora conosciuta dalla storia;
4. questa possibilità può essere ostacolata dall'influsso della cultura tradizionale e della religione islamica;
5. ma, per quanto sia grande l'influenza delle diverse razze, con la loro peculiare affinità con le differenti religioni e culture tradizionali, la loro influenza non produce di per sé l'ordinamento giuridico internazionale;
6. solo quando, all'interno di un gruppo etnico, si forma un sistema di stati, si può costituire un diritto delle nazioni.

Le differenze culturali sono quindi un elemento fondamentale dell'ordinamento giuridico, e da questa distinzione discende il riconoscimento dell'esistenza di tre sfere in cui il mondo, ora compiutamente globale, è diviso:

As a political phenomenon, humanity, in its present condition, divides itself into three concentric zones or spheres – that of civilised humanity, that of barbarous humanity, and that of savage humanity.¹⁰³

Da questa distinzione Lorimer deriva tre diverse categorie giuridiche relative al riconoscimento: *plenary political recognition*, *partial political recognition* e *natural or mere human recognition*. Per quanto riguarda il primo aspetto, il pieno riconoscimento politico si estende a tutti gli Stati europei, insieme alle loro colonie, nella misura in cui siano popolate da discendenti europei; e da quegli stati del Nord e del Sud America che hanno rivendicato la loro indipendenza dall'Europa.

¹⁰³ Lorimer, *ibid.*, p. 101.

La seconda sfera comprende la Turchia e gli antichi stati dell'Asia che non sono caduti sotto il dominio europeo, come il Siam, la Persia, la Cina e il Giappone. La terza sfera invece si estende a tutto il resto dell'umanità, "though here we ought, perhaps, to distinguish between the progressive and non-progressive races"¹⁰⁴.

L'ambito in cui operano direttamente i giuristi ricade, naturalmente, nella prima sfera, "but inasmuch as jural progress consists not merely in perfecting the relations which arise within the sphere of political recognition, but in its gradual expansion, he is brought into continual contact with the external spheres, and must take cognisance of the relations in which civilised which surround them"¹⁰⁵.

Nella prospettiva di Lorimer, al giurista spetta il compito di accertare il grado raggiunto dai popoli appartenenti alle nazioni barbare e selvagge, ed il compito di valutare se ogni singola razza ha un carattere progressivo o meno.

Lorimer, infatti, pensa che la possibilità di espansione della prima sfera, ed in conseguenza dell'ordinamento giuridico internazionale, dipenda dalle caratteristiche delle singole razze, affermando che alcune, come quella turca, non sono in grado di raggiungere quel grado di civiltà necessario per osservare le norme del diritto internazionale:

In the case of the Turks we have had bitter experience of the consequences of extending the rights of civilisation to barbarians who have proved to be incapable of performing its duties, and who possibly do not even belong to the progressive races of mankind. [...] The subordinate position into which they are rapidly sinking, seems to be that for which nature designed them.¹⁰⁶

Per quanto riguarda il Giappone, invece, scrive che, se quello stato continuerà il suo attuale progresso, dovrà essere messa in discussione la stessa ragione per cui non è oggi incluso nella prima sfera. Se, quindi la formazione di un ordinamento giuridico dipende dal cristallizzarsi di diverse entità politiche, possiamo ora aggiungere che non tutte le razze possono raggiungere questo scopo. Dobbiamo

¹⁰⁴ Lorimer, *ibid.*, p. 102.

¹⁰⁵ Lorimer, *ibid.*, p. 102.

¹⁰⁶ Lorimer, *ibid.*, p. 102-103.

allora chiederci quali siano i criteri in funzione dei quali uno stato può essere ammesso nell'ordinamento giuridico internazionale, Lorimer individua due presupposti costruiti intorno al concetto di reciprocità:

1. The will to reciprocate the recognition which it demands;
2. The power to reciprocate the recognition which it demands.¹⁰⁷

Non è qui necessario seguire l'argomentazione giuridica di Lorimer, ma piuttosto è importante considerare il valore che l'autore attribuisce al concetto di reciprocità. Se il riconoscimento può avvenire solo ove uno stato possa riconoscere l'altro come eguale¹⁰⁸, e se questa qualità accomuna tutti gli stati cristiani, Lorimer si pone il problema di comprendere se solo gli stati cristiani sono in grado di raggiungere questo obiettivo:

Does our belief in Christianity, as the only true revealed religion, bind us to exact the same belief from all other nations, as a condition, sine qua non, of their admission to the international rights which spring from political existence?¹⁰⁹

La sua convinzione è che, mentre l'universalismo della religione cristiana e la separazione tra politica e religione permettono il riconoscimento della reciprocità, le altre religioni, in particolare l'Ebraismo e l'Islam sono invece accomunati dall'intolleranza nei confronti dei popoli appartenenti a religioni diverse dalla propria.

¹⁰⁷ Lorimer, *ibid.*, p. 109.

¹⁰⁸ Egale nel senso di appartenente alla stessa sfera, perché in realtà Lorimer pensa che all'interno della cerchia degli stati civilizzati vi debba sussistere una gerarchia tra i diversi stati, con le sue parole, una differenza di gradi tra di essi: "Even within the sphere of plenary political recognition, States are no more equal to each other, in the absolute sense, than their citizen are equal. They differ in powers, and consequently in rights; and the recognition which they are entitled to claim from each others is proportioned to their powers and rights". Lorimer, *ibid.*, p.103

¹⁰⁹ Lorimer, *ibid.*, p. 113.

Indipendentemente dalle argomentazioni che l'autore svolge contro le religioni non cristiane¹¹⁰, il nostro interesse è quello di comprendere come Lorimer concili queste differenze culturali, pensate come insuperabili ed incompatibili con i principi dell'ordinamento giuridico europeo, con la percezione dell'espansione della società internazionale. L'argomentazione di Lorimer si svolge in questi termini:

1. Il principio su cui si fonda il riconoscimento è la reciprocità, (si ricordi che per Lorimer la disciplina del riconoscimento è il principio primo dell'intero ordinamento giuridico, derivando dal diritto naturale).
2. La reciprocità è possibile solo ove sia riconosciuto e diffuso il principio della tolleranza.
3. Le religioni non cristiane, in particolare l'ebraismo e l'Islam, non riconoscono il principio della tolleranza.

¹¹⁰“What we have said of Christianity is altogether reversed when we turn to the religions which claim to rest exclusively on direct revelation. Even if such revelation, in other respects, were coincident with Christianity, it would conflict with it in this very element of exclusiveness. The postulate of each such religion is that it is the only channel thorough which God ha communicated His law. It repudiate anthropology as a source of knowledge altogether. The God within man is silenced by the God without him. Man becomes a mere listener to external commands which all must obey, but which are addressed only to the faithful; and, even to them, not directly, but only trough a prophet, off whose mission others, at all events, have no evidence beyond his own assertion. The system of ethics, and consequently of jurisprudence, which results from such a religion is bounded by the theocracy which it establishes. Unless this theocracy become universal, God's law can neither be know or vindicated; and, if it becomes universal, the recognition by it of any other is, eo ipso, shut out” Lorimer, *ibid.* , p. 118.

Poco oltre parla del carattere “unspeculative” delle razze di origine semitica (120-121), e come conseguenza di questo tratto peculiare, continua Lorimer, non hanno mai prodotto un organismo politico di alcuna particolare importanza. O ancora, in riferimento alla popolazione turca: “The Turks, as a race, are probably incapable of the political development which would render their adoption of constitutional government possible.” P 123 In riferimento invece alla religione musulmana: “To talk of the recognition of Mahometan States as a question of time, is to talk of nonsense. Unless we are all to become Mahometans, that is a time which Mahometanism itself tells us can never come. We are thus driven to assume towards it the same uncompromising attitude which presents to us.” Lorimer, *ibid.* , p. 124.

Da questo ragionamento conclude che “to talk of the recognition of Mahometan States as a question of time, is to talk of nonsense. Unless we are all to become Mahometans, that is a time which Mahometanism itself tells us can never come. We are thus driven to assume towards it the same uncompromising attitude which presents to us”.¹¹¹ Questa barriera, che per l’autore è contemporaneamente culturale, religiosa politica e razziale, rimane insuperabile per Lorimer, e questo nonostante la sua percezione di quei mutamenti dell’orizzonte spaziale, dall’Europa al Globo, che stavano coinvolgendo la politica internazionale europea:

[...] and it is a problem, unhappily, which presents itself not only to the whole of Europe inn Eastern question, but to the Russians and to us in Asia, and to the French in North Africa, in each case on a prodigious scale.¹¹²

Possiamo quindi ricapitolare la struttura teorica della riflessione politico-giuridica di Lorimer:

1. L’istituto giuridico del riconoscimento,
 - 1.1. si fonda sul principio della tolleranza,
 - 1.2. questo principio deriva dal dovere proprio di ogni ente morale di riconoscere la propria esistenza e quella altrui;
2. l’istituto giuridico del riconoscimento è il fondamento dell’intero ordinamento giuridico internazionale;
3. da questo istituto discendono le norme e le regole che devono disciplinare le relazioni tra gli stati;
4. le norme ed i trattati che emergono dalle relazioni tra gli stati, attraverso le consuetudini o i trattati, devono essere sottoposte ad un

¹¹¹ Lorimer, *ibid.* , p. 124

¹¹² Lorimer, *ibid.* , p. 124

esame di coerenza rispetto alle norme che discendono dal principio su cui si fonda l'ordinamento giuridico.

E' importante sottolineare come lo stesso principio iniziale che determina la validità delle norme dell'ordinamento giuridico è il criterio attraverso il quale si determinano i confini dello stesso ordinamento. Questo principio è legato alla percezione di una comune società che trascende i confini nazionali, ma in una prospettiva differente rispetto alle pagine di Wheaton. Per il giurista americano, il legame tra una comune civiltà e il diritto internazionale si esprimeva nell'idea di una moralità internazionale, da cui discendevano i principi e le norme che formavano l'ordinamento giuridico internazionale. In Lorimer, invece, questa idea di un'unità culturale politica e morale, di una dimensione unitaria che racchiude i singoli stati, presente come *Western Civilisation*, *Western Europe*, *Christianity*, o persino nei termini di razza ariana, muta nel riconoscimento di un comune principio posto a fondamento dell'ordinamento (1.1). E' in questo cambiamento che si realizza la possibilità dell'espansione dell'ordinamento giuridico.

In altre parole, il primo passo verso la possibilità di un'espansione si realizza nel momento in cui l'idea di una comune civiltà, nel senso di un insieme di norme, usi, costumi e valori, si astrae in un principio generale. Nel caso di Wheaton, nelle cui pagine il fondamento dell'ordinamento giuridico dipende da una comune *moralità internazionale*, il diritto internazionale rimane necessariamente cristiano-europeo (in funzione dell'estensione di questa comune cultura da cui discende la moralità); nel caso di Lorimer, dove il fondamento del diritto internazionale dipende da un principio astratto, i confini non dipendono più dalla cultura-civiltà in cui è sorto questo principio, ma dalla diffusione dello stesso principio. Altre culture-civiltà potrebbero riconoscere questo principio ed essere inclusi a pieno titolo nell'ordinamento giuridico internazionale, in cui *cristiano* ed *europeo* può iniziare ad essere messo tra parentesi.

In questo secondo caso, il passo successivo è rappresentato dal problema di comprendere se questo principio universale, che gli europei hanno compreso per primi, può essere conosciuto anche da altre civiltà-culture. E' evidente che la

prospettiva rimane fortemente eurocentrica, ma la dimensione spaziale non è più necessariamente europea. Potremmo parafrasare Chabod, descrivendo questo cambiamento come il passaggio dall'Europa come Mondo al Mondo come Europa (cioè letto attraverso i valori europei).

Per questa ragione, Lorimer, dopo aver definito il principio posto a fondamento del diritto, si chiede se la tolleranza sia un principio che può essere compreso e rispettato solo dagli stati appartenenti a quella dimensione unitaria. Lorimer non individua una risposta univoca per questo problema. In certe pagine sembra che la tolleranza sia solo limitata alla razza ariane, in altre, escludendo categoricamente l'Islam, sembra supporre la possibilità che ulteriori sviluppi di altre civiltà possano ampliare i confini dell'ordinamento giuridico. Il fatto è che per Lorimer la questione dell'espansione è ancora una questione teorica, che discende dalla sua filosofia del diritto di natura. Non si percepisce ancora l'irrompere dell'imperialismo di fine secolo e la corsa europea per l'accaparramento delle colonie. Se un problema emerge è solo quello del futuro dell'Impero in India, comunque collocato in un prossimo futuro. Gli stessi confini pensati da Lorimer corrispondono a quelli pensati da Wheaton e Phillimore, la civiltà europea o di origine europea. La differenza è una differenza teorica.

Per i due autori precedenti l'Europa era una comune civiltà separata e differente rispetto alle altre, il risultato di un percorso storico peculiare e la conseguenza dell'influsso della religione cristiana. Nelle loro pagine troviamo il problema della determinazione dei confini del *diritto positivo*, il diritto della società internazionale europea, e del *diritto naturale*, il diritto comune a tutti gli uomini. Non troviamo, però, la questione dell'inclusione di entità politiche appartenenti ad altre civiltà nell'ordinamento giuridico europeo (ad eccezione della questione della Turchia). Per questi autori la prospettiva spaziale universale portava con sé la questione dell'esistenza di singoli istituti giuridici comuni a tutti gli uomini (diritto di natura). Ma, di fronte all'idea di singole norme universali, Wheaton e Phillimore si trovavano l'*irochese* che, pur rispettando le norme della sua cultura, si cibava dei suoi prigionieri.

Per Lorimer, invece, la questione del diritto di natura si tramuta in un principio etico-morale, posto a fondamento dell'ordinamento giuridico, che potrà, in futuro, essere riconosciuto da entità politiche appartenenti a culture-civiltà differenti. L'irochese non rappresenta più una fonte di preoccupazione. Il fatto che le civiltà non europee non riconoscano alcune norme fondamentali comuni, non rappresenta più un problema che può condurre alla messa in discussione del diritto di natura, perché questo diritto non è più una *norma giuridica comune all'umanità*, come il rispetto degli ambasciatori, ma è un *principio etico morale*, che potrà, in futuro, essere riconosciuto come tale dall'intera umanità.

Il fatto è che, per quanto questo principio etico-morale sia conosciuto solo dagli europei e quindi l'ordinamento politico-giuridico internazionale sia solo europeo, quella precedente prospettiva universale non scompare nelle pagine di Lorimer. Questa prospettiva spaziale universale riemerge quando si interroga sulla possibilità che questo principio possa essere, in futuro, conosciuta da stati appartenenti ad altre civiltà. In altre parole, la rappresentazione spaziale del diritto internazionale moderna, suddivisa in una sfera universale retta dal diritto di natura e una sfera particolare retta dal diritto positivo, si contrae in un'unica sfera europea o di origine europea retta dal diritto positivo. Ma, ora, quello stesso diritto positivo che prima era pensato come esclusivamente europeo comincia ad essere pensato come *potenzialmente* globale, nel senso di un ordinamento giuridico internazionale che potrebbe includere al suo interno stati non europei o di origine europea. Quella contrazione iniziale era necessaria per realizzare la successiva espansione globale diritto positivo.

Tre anni prima della conferenza di Berlino, quindi, Lorimer avviava la riflessione sulla possibilità di espandere l'ordinamento giuridico internazionale europeo. Ma la sua rimaneva una prospettiva teorica, costruita intorno all'idea del diritto di natura che fu invece successivamente ripudiata, che gli permise di anticipare la riflessione giuridica di fine secolo.

4.4. La questione della guerra e della pace: la necessità di un “*International Government*” per superare la condizione di “*International Anarchy*”.

Anche in riferimento a questa fondamentale questione del rapporto tra la pace e la guerra James Lorimer si differenzia dalla riflessione giuridico-internazionale del XIX secolo.

In primo luogo, dovendo declinare il problema della pace e della guerra in relazione alla condizione politica europea, ricorre all'utilizzo di due concetti estranei alla contemporanea riflessione giuridica. Da una parte, piuttosto che utilizzare il consueto concetto di sistema di stati descrive la politica internazionale come *international anarchy*. Dall'altra parte, per affermare la necessità di superare questa condizione in cui versa l'Europa non utilizza i concetti di confederazione, federazione, impero o stato europeo, ma avanza l'idea della necessità di un *international government*. Questi termini ormai consueti al lettore di oggi, risultavano decisamente inconsueti nel XIX secolo.

In secondo luogo, se, il principio fondamentale del diritto internazionale e della scienza giuridica moderna era l'idea che la guerra tra gli Stati fosse un *fatto* che poteva accadere, Lorimer recupera invece la teoria della guerra giusta.

Nuovamente, la capacità di eccedere il dibattito giuridico contemporaneo discendeva dalla sua marcata impostazione teorico-filosofica. Per quanto riguarda la teoria della guerra giusta, il recupero di questa teoria politica discende logicamente dalla definizione del principio che deve essere posto a fondamento dell'ordinamento politico-giuridico internazionale. Se principio fondamentale è il riconoscimento della reciproca libertà ed indipendenza, la guerra è possibile solo se risponde alla necessità di riaffermare questo principio:

Each separate rational entity must act in behalf of his own or his neighbour's ultimate and real freedom, and consequent perfection, even at the cost of encroaching on his own or his neighbour's proximate and phenomenal freedom. He must go forth to battle and spend and be spent for his own and his neighbour's freedom, up to the point at which his present activity is

counteracted by the expenditure of the means of future action, or action in other direction, which it involves¹¹³.

Non solo, quindi, la guerra è giustificata nel caso in cui sia posta al servizio della libertà del proprio e dell'altrui stato, ma ogni stato ha il dovere di solcare il campo di battaglia per difendere questa libertà. La neutralità permane solo nella misura in cui uno stato non sia in grado di intervenire in soccorso dello stato la cui libertà è posta sotto minaccia:

The object of the jural recognition of an abnormal relation, being the removal of the conditions which have given rise to its abnormality, nothing short of inability to act can justify inactivity. It is only when we cannot help it, that we are at liberty to let ill alone, and that we may blamelessly abandon either our own cause or the cause of our neighbour. [...] it is on the ground of these obvious considerations which hold good in all the relations in which humanity can be placed, that, in the presence of the abnormal relations of States to each other, active duties come first, and that we have to discuss the doctrines of self-vindication, self defence, co-operation, and intervention, before we proceed to the doctrines of jural submission and neutrality.¹¹⁴

La neutralità, secondo Lorimer, può quindi essere pensata solo come una concessione, parziale e limitata, connessa all'impossibilità concreta di agire, per questo scrive, criticando le dottrine a lui contemporanee sulla neutralità: "It is on the subject of neutrality that the greatest amount of misconception appears to exist"¹¹⁵, e questo perché Bluntschli, e la dottrina dominante, scrive Lorimer, non hanno compreso che può essere solo la necessità ad imporre la neutralità, mentre il principio etico-morale su cui si deve fondare l'ordinamento giuridico internazionale impone il dovere di intervenire per salvaguardare la libertà propria ed altrui.

¹¹³ Lorimer, *ibid.*, II, p. 10.

¹¹⁴ Lorimer, *ibid.*, pp. 10-11.

¹¹⁵ Lorimer, *ibid.*, p.11

Se però l'agire dello stato come ente razionale deve essere guidato dai principi morali che discendono dal principio del riconoscimento della reciproca libertà, si pone il problema della relazione tra questo dovere morale e la diseguale distribuzione di potenza. Il fatto è che uno stato potrà conformarsi al proprio dovere morale sulla misura in cui la potenza a sua disposizione gli potrà permettere di difendere la propria e l'altrui libertà. Di fronte a questo fondamentale problema si pone la questione di un'organizzazione internazionale che disciplini le relazioni tra gli stati:

Pacific or non-physical international action can only emanate from objective reason, and will be operative only when the State which acts possesses and exhibits to the state against which its action is directed an amount of physical force in the background which is physically irresistible, whilst, at the same time, it leaves no doubt of the sincerity of its determination to employ this force unless its ultimatum be accepted. In the absence of international organization, such action is possible only to great States or combination of States; but, if judiciously used by them, there is no other means at all approaching it in efficacy. ¹¹⁶

Da questa affermazione discende la necessità da parte delle grandi potenze di agire di concerto per svolgere una efficace *pressione morale* nei confronti di quegli stati che violano i principi morali e giuridici (per Lorimer ogni principio giuridico deve essere morale¹¹⁷) su cui si fonda l'ordinamento giuridico internazionale; in quanto questa pressione morale eviterebbe lo stesso ricorso alla guerra:

¹¹⁶ Lorimer, *ibid.*, p. 14.

¹¹⁷ "In this remarks I have studiously avoided the use of the common phrase "moral intervention", on the ground that physical intervention, on the ground that becomes jurally inevitable, is not less moral than pacific intervention. As there is no neutral territory between what is moral and what is immoral, all intervention that is not moral falls under the category of the anti-jural relations. All Jural intervention is moral intervention." Lorimer, *ibid.*, p. 17

There can, I believe, be no rational doubt that the war between Russia and Turkey in 1877 might have been prevented and its object attained, had the Power which met at the Conference of Constantinople in December 1876, and more especially this country, converted the attitude of feeble and insincere remonstrance which they assumed into one of pacific intervention, by announcing their determination to enforce their advice.¹¹⁸

Pur partendo da presupposti antitetici rispetto alla contemporanea riflessione giuridica, anche Lorimer riconosce l'importanza di una forma di equilibrio di potenza tra i diversi stati, che abbia però lo scopo "morale" di frenare l'azione di quegli stati che intendano violare la libertà e l'indipendenza dei propri vicini. Se, nella condizione presente, è necessario accontentarsi di questa forma di organizzazione politica, Lorimer afferma contemporaneamente le necessità di un suo futuro superamento. E' in questo discorso che emergono i due termini, organizzazione e anarchia (internazionale), inconsueti nella contemporanea riflessione.

Il termine "*international organization*" era già apparso nel testo di una sua lezione universitaria, tenuta il 5 novembre 1866. L'argomento di questa lezione era il problema di come evitare che il continente europeo fosse dilaniato da una nuova guerra. Quindi, Lorimer definisce come *organizzazioni internazionali* i termini classici della discussione sull'organizzazione politica europea, che lui stesso utilizza: l'equilibrio di potenza, la confederazione e la federazione degli stati europei¹¹⁹.

Di fronte alla guerra franco-prussiana, nel novembre del 1870, Lorimer svolgeva una nuova lezione sulla politica internazionale europea, *The International Significance of Recent Events*¹²⁰. In questi terribili tempi, affermava Lorimer, dobbiamo osservare le vicende che coinvolgono l'Europa non da punto di vista dell'organizzazione politica dei singoli stati ma piuttosto dal punto di vista

¹¹⁸ Lorimer, *ibid.*, p. 14.

¹¹⁹ Lorimer, *Studies*, pp. 25-36.

¹²⁰ Lorimer, *ibid.*, pp. 53-61.

dell'organizzazione politica della comunità che racchiude questi stati. Esisteva una comune nazione che racchiudeva i singoli stati:

“There is a common nation – a nation greater than France or England – a confederation wider than that even of Teutonic race – of which we are natural-born citizens, the citizenship of which we can never renounce, and the affairs of which, as students of international law, it is our special business to discuss.

Questa comune nazione aveva però fallito tutti i precedenti tentativi di giungere a costituire un'organizzazione politica che potesse bandire la guerra:

That greater community of mankind – the ultimate human family – had hitherto defied all attempts at organization, is a fact the reality of which has been brought to all men's minds by the outbreak of this fearful conflagration [...]. The problem of international organization, insoluble as it has hitherto proved to be, is never absent from speculative minds.¹²¹

E' qui che compare il termine *organizzazione internazionale*. Di fronte alla guerra, dobbiamo *organizzare* politicamente quella famiglia più ampia che unisce l'intera umanità (europea). Per capire la ragione per cui Lorimer non utilizzi i termini consueti dobbiamo ritornare alla sua riflessione giuridico-filosofica. Questa *comune cultura* svolge un'unica e fondamentale funzione, quella di permettere di conoscere e comprendere il principio posto a fondamento dell'ordinamento politico-giuridico internazionale. Per cui, come abbiamo detto, gli stati inclusi nell'ordinamento sono gli stati che riconoscono questo principio. In un futuro, però, altre entità politiche autonome appartenenti a culture-civiltà differenti potranno essere incluse.

Quindi, se, a livello pratico, il problema di Lorimer, di fronte alla guerra franco-prussiana, è quello di individuare la migliore organizzazione politica realizzabile in un Europa divisa in stati. A livello teorico il suo problema è individuare un'organizzazione politica che sia in grado di governare le relazioni tra quelle

¹²¹ Lorimer, *ibid.*, p. 58.

entità politiche autonome che riconoscono quel comune principio posto a fondamento dell'ordinamento politico-giuridico. In Inghilterra, grazie a Bentham, esisteva già una parola che descriveva le relazioni tra gli stati, *international*, e quindi la scelta di “*international organization*” era, a partire dai suoi presupposti teorici la scelta più logica. Una scelta sostenuta dal fatto che Lorimer percepisce come le continue innovazioni rafforzando le relazioni che uniscono i singoli stati:

That the increased facilities for intercommunications which have been discovered in our own day have generated an international atmosphere greatly more favourable to the growth of international jurisprudence than that of fifty years ago, is unquestionable.¹²²

Quest'ultimo brano è tratto dal testo del 1884, scritto inizialmente nel 1877. Qui Lorimer intuisce come, nel futuro, il problema dell'organizzazione politica dell'Europa non si riferirà più solo al problema della pace e della guerra, ma anche al problema di come *organizzare*, disciplinare, le relazioni sempre più strette che uniranno gli stati.

Nel 1877, in un articolo pubblicato sulla *Revue de Droit International*, che corrisponde al quinto libro del secondo volume di *Institutes*, avanzò la necessità che l'Europa realizzasse questa *international organization*. Né nacque una discussione con un altro eminente giurista del XIX secolo, lo svizzero, tedesco di formazione, Johann Caspar Bluntschli. Quest'ultimo, sulla stessa rivista, proponeva una confederazione degli stati europei per conservare la libertà e l'indipendenza di ogni singolo stato. Lorimer criticava questa sua tesi affermando che quello stesso fondamentale obiettivo poteva essere raggiunto da una *repubblica internazionale europea*, che sarebbe dovuta occupare solo ed esclusivamente delle questioni internazionali che coinvolgevano gli stati. Il problema di Lorimer era essenzialmente quello di individuare gli strumenti attraverso i quali governare le relazioni tra gli stati.

¹²² Lorimer, *Institutes*, p. 196-197.

E' interessante notare come, mentre Lorimer parlava di *International Republic o International Organization*, Bluntschili traduceva questo stesso termine con *Gesammt Republic* (Repubblica Universale), criticando la scelta di Lorimer di utilizzare un termine così politicamente indefinito come quello di “*organization*”, piuttosto che i consueti concetti politici di monarchia, repubblica o confederazione. Bluntschili sosteneva, infatti, che la proposta avanzata da Lorimer non fosse altro che il recupero dei consueti progetti per la realizzazione del vecchio sogno filantropico della pace perpetua.

In realtà, il progetto di Lorimer si distanziava da queste dottrine politico-filosofiche¹²³, perché non stava pensando alla creazione di un forma statale europea ma piuttosto ad un'organizzazione politica internazionale che definisse le regole che dovevano disciplinare esclusivamente le relazioni tra gli stati. Lorimer, cercò, con qualche difficoltà, di definire in modo più accurato i tratti di questa “*international organization*” senza però raggiungere significativi risultati:

Probably the closet existing parallel to the functions which it would be called upon to discharge will be found in those assigned to the Delegations by the constitution fo the Austro-Hungarian Empire-the international executive corrispondine to the central Ministry of War. In this exceptional character I see the farther advantage, that the conflict between the centrifugal and centripetal forces, which I have elsewhere pointed out as the source of weakness inherent in composite States, could scarcely arise in a body which neither possessed the characteristics nor aimed at the objects of State existence.¹²⁴

Questo organismo internazionale avrebbe dovuto svolgere le funzioni che a livello nazionale erano svolte dal potere esecutivo e legislativo, riuscendo, contemporaneamente, a legittimare le necessarie modifiche nella distribuzione

¹²³ "I do not say that perpetual peace will always be impossible even in this world; but [...] I say, without hesitation, that perpetual peace is impossible at the present, and that, in my opinion, it will be impossible during any period of time, or under any conditions, of jurisprudence can take cognizance." Lorimer, *ibid.* , p. 79.

¹²⁴ Lorimer, *ibid.* , p. 276.

della potenza tra i diversi stati e attribuendo diversi doveri e diversi diritti agli stati partecipi di questa organizzazione in funzione del loro potere. Ma, l'oggetto della disputa tra Bluntschli e Lorimer non era rappresentato dalla definizione dei particolari dell'organizzazione politica dell'Europa. La questione contesa era rappresentata dalle parole. Entrambi gli autori, infatti, non pensavano che le loro proposte potessero essere concretamente realizzate nel breve periodo e le differenze tra i due progetti erano minimi.

La differenza risiedeva nel fatto che Lorimer pensava al problema della *politica internazionale* mentre Bluntschli pensava al problema della *politica europea*. Il primo si poneva la questione di come organizzare le relazioni tra gli stati, il secondo si poneva la questione di come organizzare politicamente l'Europa.

Con il termine "organizzazione internazionale" Lorimer indicava l'idea che *prima di tutto* vi fossero gli stati e, questi, nel corso del tempo, intrattenevano relazioni sempre più strette, stabili e durature, fino a raggiungere un livello tale da necessitare una qualche forma di governo-organizzazione delle loro relazioni (internazionali).

Questo tratto peculiare della sua analisi si mostra nella definizione degli articoli di questa futura organizzazione. In primo luogo, la funzione di questa organizzazione doveva essere quella di permettere e favorire l'espressione di ogni singola nazionalità e etnia, evitando che queste si scontrassero reciprocamente. In secondo luogo, questa organizzazione doveva essere animata da uno spirito di cooperazione e mutualità tra le singole nazioni. Un'attitudine, quella verso la cooperazione, che si stava continuamente rafforzando:

A spirit of mutual concession would gradually be evoked by the new conceptions of reciprocal duties and interest, to which closet international relations would give rise. Every year would add to the stability of the institutions resulting from this spirit. A dignified and powerful class of international officials, what I have called an international profession, interested in their preservation, would spring up.¹²⁵

¹²⁵ Lorimer, *ibid.*, p. 277.

Si noti che dal riconoscimento del primato attribuito ai singoli stati consegue l'accento posto sulla cooperazione tra di essi che diviene il perno su cui Lorimer può fondare la possibilità di una futura organizzazione internazionale. Una futura organizzazione i cui confini, in quanto pensata come internazionale, non sono più necessariamente ed esclusivamente europei:

Colonial and extra european questions, not involving questions of peace and war between European States, shall be excluded from the jurisdiction of International Assembly, except when the representatives of countries out of Europe have been admitted on the same footing with the representatives of European States.¹²⁶

Certo l'Europa rimane il punto di riferimento, ma ora l'Europa è un insieme di stati che condivide uno stesso principio fondamentale, per cui la sua *organizzazione internazionale* potrà includere gli altri stati non europei che comprenderanno il valore di tale principio, soprattutto se questi ultimi saranno coinvolti nel processo di espansione coloniale, che in quegli anni si stava avviando in modo sempre più significativo.

Nella formulazione di questo articolo del suo progetto, nella previsione della futura possibilità che rappresentanti degli stati non europei fossero ammessi in questa organizzazione internazionale si celava la percezione di un mondo sottoposto ad un profondo processo di cambiamento:

In the preceding pages I have attempted to look at the subject of international organization as a general European question, and mainly from Continental points of view. [...] but it is obvious that, at the stage which intercommunication has reached, Europe is no more independent of the other continents of the globe than the separate States of Europe are independent of each others. Europe has burst her bounds in all directions, and in becoming the centre of cosmopolitan life, she has ceased to be self-sufficing.¹²⁷

¹²⁶ Lorimer, *ibid.*, p. 283.

¹²⁷ Lorimer, *ibid.*, p. 288.

Il problema non era più solo quello della guerra e della pace in Europa, ma cominciava ad emergere una questione che avrebbe assunto, nel corso del XIX secolo, un peso sempre più significativo. Grazie alle innovazioni tecnologiche nei mezzi di trasporto e comunicazioni le relazioni tra stati, tra cittadini e stati, e tra cittadini, divenivano sempre più numerose, frequenti ed intense, non limitandosi più all'Europa e ad alcune oasi europee disseminate per il mondo ma cominciando a coinvolgere l'intera superficie del globo terrestre. Questo nuovo fenomeno, che oggi noi chiameremmo interdipendenza mentre Lorimer parlava di *increasing intercommunications*, richiedeva la formalizzazione di regole che favorissero e facilitassero queste relazioni che coinvolgevano gli europei "all around the world". Il diritto internazionale europeo rispondeva a questa esigenza, ma nel rispondere ad essa doveva superare confini in cui era sorto. Questo processo causava la crescita esponenziale delle organizzazioni internazionali, dei trattati internazionali, degli accordi internazionali, dell'ordinamento internazionale nel suo complesso. Nelle pagine di Lorimer, quindi, comincia ad emergere il problema dell'espansione dell'ordinamento politico-giuridico europeo. Per un britannico, la prima questione è, naturalmente, rappresentata dalle colonie, o ex colonie, e, soprattutto, dagli Stati Uniti. Per quanto riguarda le colonie abitate da cittadini di origine europea, scrive che è possibile che questi stati, come gli Stati Uniti, possano decidere di non aderire ad una tale organizzazione internazionale, ed è possibile che formino un organismo internazionale indipendente, ma le relazioni che ormai sussistono tra l'Europa e le sue ex colonie sono tali che è impensabile una loro completa indipendenza.

Per quanto riguarda invece le colonie che non hanno subito processi di popolamento (Lorimer le definisce come le colonie non di razza europea), la loro posizione dipende dalla capacità di raggiungere il livello di sviluppo nazionale necessario per aderire a questa organizzazione internazionale. Siamo agli inizi del processo di espansione, e Lorimer può scrivere che non è ancora possibile stabilire se le razze non europee saranno capaci di raggiungere questo livello. Vent'anni dopo, il Giappone porrà questa questione in termini affatto diversi, ma il problema

dell'espansione dell'ordinamento politico giuridico europeo cominciava già ad emergere nelle pagine di Lorimer:

It is rather in the ethnical than in the political directions that the aspirations of my own country-man will be probably realised, and it is with a great number of Englands rather than with one greater England, that international politics will have to reckon. It is inconceivable to me that advances which have as yet been made, or that seem physically possible in locomotion and transmission, can ever convert colonies on the other side of the globe, like Australia and New Zeland, into outlying part of England; or that communities so much greater, richer and more powerful than England as they certain to become, can permanently consent to be political dependencies.¹²⁸

Quindi, nelle pagine di Lorimer, pubblicate nel 1884, il problema non era più solo quello di risolvere il problema della pace e della guerra. Accanto a questa questione, emergeva, nelle pagine conclusive, il problema di governare le relazioni tra gli stati che si svolgevano non più solo all'interno dei confini europei. Il termine organizzazione internazionale, o governo internazionale, che Bluntschli poteva ancora definire come vago e indefinito, in realtà rispecchiava la percezione di questi cambiamenti che stavano conducendo all'espansione degli *stati europei*. Per questa ragione, pochi anni dopo, international organization divenne uno dei termini cardine della riflessione sul diritto e sulla politica internazionale.

Dobbiamo ancora considerare un altro termine che Lorimer utilizzò, *international anarchy*. Un termine allora inconsueto, che oggi invece appartiene alla normale valigia concettuale della politica internazionale. Se organizzazione internazionale rispondeva alla percezione dei cambiamenti che stavano per coinvolgere l'ordinamento europeo, anarchia internazionale invece discendeva esclusivamente dalla sua riflessione teorica. Per questa ragione, se il primo termine si diffuse rapidamente, il secondo invece conobbe una diffusione solo durante la Grande Guerra (si veda il tredicesimo capitolo).

¹²⁸ Lorimer, *ibid.*, p. 291.

Lorimer utilizza questo termine nel secondo volume dedicato al diritto internazionale in tempo di guerra. Anarchia internazionale ricorre in tutto tre volte¹²⁹, e ricorre solo nel capitolo in cui Lorimer discute la necessità di costruire un'organizzazione internazionale che governi le relazioni tra gli stati. Il fatto è che la rappresentazione-percezione di una dimensione politica tra gli stati che mantenga un carattere prettamente anarchico, nel senso di privo di ordine, si collega logicamente all'idea della necessità di un suo superamento attraverso una nuova organizzazione internazionale.

Per comprendere questo passaggio dobbiamo ricordare come Lorimer rappresenti la dimensione unitaria che racchiude gli stati. Per l'autore la società internazionale, termine che raramente utilizza, è costituita da quegli stati che riconoscono un medesimo principio posto a fondamento dell'ordinamento politico giuridico. Non abbiamo l'idea di una società-civiltà che, ad un certo punto del suo percorso, si organizza politicamente in stati, ma un insieme di stati che condividono uno stesso principio in funzione di una comune cultura. Un insieme di stati che potrebbe ampliarsi oltre i suoi confini culturali originari, in funzione della capacità degli stati, appartenenti ad altre culture-civiltà, di riconoscere lo stesso principio. Un insieme di stati che, in funzione dei nuovi mezzi di trasporto e comunicazione, intrattiene relazioni reciproche sempre più vincolanti.

Nelle sue pagine, il presupposto della percezione di un'*anarchia internazionale* è l'immagine di uno spazio diviso in una pluralità di stati i cui confini non siano necessariamente europei. Da questa iniziale *immagine* Lorimer descrive una politica internazionale costituita da stati-individui che si trovavano in una condizione di reciproca interazione in assenza di un governo-organizzazione (internazionale) in grado di fissare e imporre le norme che devono produrre ordine. Questa descrizione della politica internazionale anarchica diviene il presupposto logico per la conseguente affermazione della necessità di superare l'anarchia attraverso un'organizzazione internazionale. Ovviamente, la metafora stato-

¹²⁹ Lorimer, *ibid.*, p. 185; 195; 206. Mentre il solo termine anarchia, comunque riferito alla dimensione internazionale, compare a p. 229; 237; 294.

individui conduce all'analogia tra la costruzione già avvenuta dell'ordine interno rispetto alla costruzione futura dell'ordine internazionale:

No form of national organization has ever reached the point of eliminating the elements of disorder from National life, and it is vain to hope that International law should yield higher results within the sphere of international life. The preponderance of order over anarchy is all that has been attained in the one case, and I hope for in the other. [...] and the question still remains, and we are to accept as final the condition of international anarchy in which we at present live, or whether the differences [...] can be dealt with by international factors coresponding to the factors of legislation, jurisdiction and execution by which anarchy has been vanquished in civilised States.¹³⁰

Ovviamente, il cambiamento non risiedeva nella percezione dell'assenza di ordine, o delle insufficienze del sistema di stati europeo. La novità era rappresentata dal legame tra questa percezione, limitata al disordine vigente *tra le relazioni interstatuali* (in questo senso è governo inter-nazionale e non europeo), l'espansione della società internazionale europea, e le necessità di un governo delle relazioni che le nuove tecnologie rendevano più intense e più estese. Da questo triplice legame Lorimer giunse a definire il termine anarchia internazionale.

Ma quella di Lorimer era un'anticipazione, costruita sul piano teorico, che non si realizzò sul concreto piano politico-giuridico fino allo scoppio della Grande Guerra. E questo perché, quella percezione di uno spazio diviso in una pluralità di stati, non necessariamente europei, non portava con sé, *necessariamente*, la percezione di un mondo privo di *ordine internazionale*. Era possibile pensare che questa società di stati, appartenenti ad una comune civiltà, fosse in grado di produrre al suo interno quell'ordine necessario per organizzare la sua vita politica internazionale. Questa fu la convinzione che animò la riflessione politico-giuridica inglese che considereremo nei prossimi capitoli. Una convinzione che fu messa irrimediabilmente in crisi dalla Grande Guerra. Solo nel 1916, Lowes Dickinson

¹³⁰ Lorimer, *ibid.*, pp. 184-187.

pubblicò un libro, “*The European Anarchy*” , attraverso il quale si diffuse rapidamente il termine di anarchia internazionale [capitolo XIV].

Capitolo V

Il ripudio del diritto di natura. William E. Hall (1835-1894).

William Edward Hall (1835 - 1894), nacque a Leatherhead, Surrey, ma passò la sua infanzia all'estero seguendo suo padre che lavorò come medico alla corte di del Re di Hannover e successivamente presso l'ambasciata inglese a Napoli. Fu istruito privatamente fino all'età di diciassette anni, quando si immatricolò ad Oxford, dove si diplomò nella "*school of law and history*". Negli anni successivi spese molto tempo viaggiando per l'Europa e per il mondo, i suoi viaggi lo portarono in Lapponia, Egitto, Sud America ed in India, realizzando l'ideale del "english country gentleman". La sua fama è legata al suo impegno nel campo del diritto internazionale, dove pubblicò un piccolo pamphlet nel 1874 (*Rights and Duties of Neutrals*), seguito dalla sua opera più importante *A Treatise on International Law* nel 1880, e, nel 1882, divenne membro del "*Institut de Droit International*".

13.1. L'ordinamento giuridico internazionale.

Iniziamo questo quinto capitolo con la definizione di diritto internazionale che possiamo trovare nelle sue pagine. Secondo Hall il diritto internazionale consiste in un insieme di regole di condotta che gli Stati Moderni Civilizzati (*Modern Civilised States*) considerano come vincolanti nelle relazioni che instaurano tra di loro, con forza comparabile per grado e per natura a quella che obbliga la coscienza delle persone che obbediscono alle leggi del proprio paese. Inoltre, gli Stati ritengono che queste norme possano essere imposte attraverso le modalità adeguate nel caso in cui siano infrante da parte di uno o più Stati.

Questa non è chiaramente una definizione normativo-idealistica del diritto internazionale, non troviamo nelle sue pagine l'idea di un diritto che si impone sulla sovranità statale, ma piuttosto l'idea di un insieme di norme, principi e regole che governano le relazioni tra gli stati non perché vi sia una potestà superiore che impone il loro rispetto, ma piuttosto perché quelle norme, regole e principi sono ritenuti legittimi, nel senso di quel comportamento proprio di una nazione civile. In altre parole, contro l'idea che in assenza di uno stato dotato di un monopolio del ricorso legittimo alla coercizione lo stesso diritto verrebbe meno, si afferma l'idea che quel comportamento non dipende, almeno non esclusivamente, dalla paura della sanzione ma anche, e soprattutto, dal fatto di ritenere quel comportamento come giusto e quindi legittimo.

Questa idea che vi fossero delle norme, principi e regole che componevano il diritto internazionale, e che erano rispettate dagli stati civili europei, in quanto ritenute legittime (proprie della civiltà europea), non era una mera costruzione teorica, volta al solo scopo di difendere l'esistenza di questo ordinamento giuridico internazionale, ma rappresentava invece la concreta esperienza politica europea con cui questi giuristi si stavano confrontando.

Lo stesso Hall si pone il problema di comprendere l'origine di queste norme che formavano quel diritto che ormai assumeva, anche sul continente, il nome di *International Law*. Hall rintraccia due possibili e differenti risposte per questo problema.

Da una parte, il diritto internazionale può essere pensato come il tentativo imperfetto di dare efficacia ad un diritto assoluto che si suppone che esista e che si presume di poter scoprire. Dall'altra parte, questo diritto può anche essere pensato come il risultato di uno *sviluppo morale* della vita esterna di ogni nazione.

Nel primo caso, continua Hall, abbiamo la distinzione tra due diritti che regolano le relazioni tra gli stati, da una parte quelli che lui definisce come *international rights*, i quali derivano da un supposto Diritto Assoluto, e, dall'altra parte, il diritto positivo che rappresenta le regole attualmente in uso. Nel secondo caso invece le norme espresse dal diritto positivo sono le uniche fonti del diritto internazionale.

E' evidente, anche se Hall non parla direttamente di diritto di natura, che il primo caso si riferisca appunto a questo diritto. Contro la concezione giusnaturalistica, l'autore svolge due sostanziali critiche. La prima si riferisce al fatto che non esiste concretamente questo diritto internazionale comune a tutti gli uomini. La seconda argomentazione si regge invece sull'affermazione che, anche se si riconoscesse, in via puramente teorica, l'esistenza di questo diritto assoluto, i principi che discenderebbero da esso dovrebbero comunque trovare concreta manifestazione in quelle regole che emergono dall'interazione tra gli stati.

Contro il diritto di natura di Wheaton e Phillimore, Hall afferma che questo diritto non esiste. Contro la riflessione di Lorimer, Hall afferma che, anche se esistesse, comunque dovrebbe essere rintracciato nel diritto positivo, provocando così inutili confusioni. Per questa ragione, il principio del diritto assoluto:

it can only be a source of confusion and mischief when it is regarded as a test of the legal value of existing practices¹³¹

Se quindi, il diritto internazionale consiste solo di norme e principi che gli stati concordemente riconoscono come obbligatori, il compito del giurista è quello di osservare i principi che discendono non dalla natura umana ma dalle "existing practice" degli stati.

¹³¹ Hall, *A Treatise on International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1895; p. 5.

Quindi, il problema che si pone Hall è quello di comprendere “how such principles and rules as may purport to constitute International Law can be shown to be sanctioned by the needful international agreement”¹³². Il problema fondamentale che Hall deve affrontare deriva dal fatto che le norme che regolano le interazioni tra gli Stati non sono scritte, non esiste un carta, una costituzione, a cui tutti gli stati civilizzati (*the body of civilised states*) hanno aderito, e quindi l’esistenza di queste norme deve essere ricercata nelle stesse azioni degli stati, “in such international usage as can be looked upon as authoritative”¹³³. Secondo Hall, quindi, la normatività del diritto internazionale deve essere rintracciata nelle stesse interazioni tra gli stati. Possono perciò essere abbandonate le dispute teorico-filosofiche sulla giustizia delle norme che compongono il diritto internazionale, mentre le concrete relazioni tra gli stati divengono il precipuo oggetto di studio della scienza giuridica internazionale.

Una volta ripudiato il diritto di natura cade anche l’idea dell’universalismo del diritto internazionale che ancora si manteneva nelle opere di Wheaton e Phillimore. Se, infatti, l’unica fonte normativa del diritto internazionale sono le relazioni tra gli stati, allora non può nemmeno esistere un diritto internazionale universale, perché le interazioni tra gli stati civili divergono da quelle degli altri stati.

Mentre lo sguardo di Phillimore e Wheaton era diviso tra l’idea di un diritto universale, quello naturale, e l’analisi dei concreti istituti giuridici internazionali, ora vediamo come, sul finire del XIX secolo, la riflessione di Hall si sia definitivamente spostata solo verso questo secondo aspetto. E Hall può vedere come ovvio e naturale l’abbandono del riferimento ad un diritto universale, solo nella misura in cui pensa al diritto internazionale come un insieme di concreti istituti giuridici.

Ma dobbiamo sottolineare che le differenze rispetto ai due autori precedenti sono più apparenti che reali. Da una parte, come abbiamo già detto, il diritto di natura

¹³² Hall, *ibid.*, p. 5

¹³³ Hall, *ibid.*, p. 7

nei primi due autori è rimasto solo un'idea priva di qualunque concreto istituto giuridico internazionale, e quindi il diritto internazionale, nel senso delle concrete regole che disciplinano le relazioni tra gli stati si riduce al diritto internazionale positivo. Dall'altro lato, la riflessione giuridica di questi autori, come quella dei giuristi inglesi successivi è accomunata da un fondamentale concetto, quello di *società internazionale*.

E' il riconoscimento dell'esistenza di questa società comune (*the body of civilised states* per Hall) che crea le condizioni per poter rinunciare al diritto naturale. Mentre, posti di fronte agli usi degli irochesi, non si possono individuare istituti giuridici comuni, e quindi si rinuncia al riferimento al diritto di natura, la componente etico-morale precedentemente inclusa in questo diritto viene assunta dall'idea di società internazionale.

Posti di fronte all'eterogeneità degli usi e dei costumi delle popolazioni non europee o di origine europea, questi autori scindono il diritto naturale in due fondamentali aspetti. Da una parte la sua componente orizzontale, l'idea di concreti istituti giuridici comuni a tutti gli uomini, viene abbandonata in quanto non coerente con la concreta conoscenza delle culture non europee; dall'altro lato la sua componente verticale, il punto di vista morale, l'idea che esista uno o più criteri di giustizia in funzione dei quali poter giudicare l'azione degli stati, viene ora conservato nell'idea della società internazionale. In questo modo l'idea del diritto di natura diventa superflua.

Infatti Hall sostiene che dalle interazioni tra gli stati (*international usages*) emergono certe obbligazioni morali, che sono riconosciute come fonti delle norme giuridiche (*legal rules*). Il diritto internazionale è quindi pensato in diretta connessione con i principi morali vigenti tra gli stati; ma se esistono principi morali tra gli stati vuol dire che l'insieme degli stati formano qualcosa di superiore rispetto ad un sistema meccanico di interazioni.

In questo senso, la rilevanza dei trattati non risiede solo nel vincolo reciproco a cui si sottopongono gli stati contraenti, ma diventa anche l'indicatore, quando un

numero elevato di stati aderisce ad essi, dei cambiamenti che coinvolgono l'orientamento generale dell'insieme degli stati civili¹³⁴.

Per comprendere l'idea di diritto internazionale e di società internazionale che emerge nelle pagine di Hall dobbiamo approfondire la nostra analisi. L'autore apre il primo capitolo scrivendo che il diritto internazionale governa le relazioni di quelle comunità indipendenti che chiamiamo Stati, i quali si assoggettano volontariamente alle sue norme. Sebbene, continua Hall, il diritto internazionale non possa esistere senza il riconoscimento all'assoluta indipendenza degli Stati, questa condizione non è l'unico modo attraverso il quale si possono organizzare le relazioni tra comunità politiche differenti. L'esempio ricade, ovviamente, sul medioevo, dove il sistema feudale costituiva il principio in funzione del quale erano coordinate le relazioni tra le singole comunità politiche. Solo di fronte al caos conseguente alla crisi dell'istanza papale e imperiale emergeva, secondo Hall, l'idea di un diritto internazionale che non poteva non riconoscere *nell'assoluta indipendenza* il suo principio fondamentale.

Per questo, lo stato sovrano su un territorio stabile e definito deve essere considerato come il tratto saliente “of the special civilisation which has given rise to international law”¹³⁵. E questo legame tra *sovereignty* e *territorial property* dipese dal ruolo svolto dai giuristi all'epoca della fondazione del diritto internazionale. Il diritto internazionale nasce quindi come risposta alla crisi della *Respublica Christiana* ed al conseguente riconoscimento della piena sovranità territoriale degli stati europei. Nel passaggio dal medioevo all'età moderna, con il progressivo affermarsi della sovranità territoriale, gli stati diventano i soggetti del diritto internazionale.

Per Hall, però, la formazione del diritto internazionale è successiva rispetto alla formazione degli stati, a cui spetta quindi il primato ontologico. L'idea è che, di fronte alla crisi delle precedenti istituzioni politiche, si forma lo stato territoriale, il quale è sottoposto al diritto internazionale solo nel momento in cui mostra la

¹³⁴ Hall, *ibid.*, pp. 8-10.

¹³⁵ Hall, *ibid.*, p. 20.

propria volontà di aderire e rispettare tale diritto, entrando così a far parte della “family of states”. In questo modo uno stato mantiene la propria sovranità assoluta all’interno del suo territorio mentre la sua condotta esterna non deve rispondere ai desideri delle altre comunità politiche ma solo ai principi del diritto internazionale. Secondo Hall, quindi, il diritto internazionale nasce per rispondere alla “definitive failure to establish a regulatory authority”¹³⁶, senza la quale le *international relations* tendono a cadere nel più assoluto disordine. Ancora una volta, il diritto internazionale non è pensato in contrapposizione alla sovranità statale ma in funzione di essa, sia per favorire il mantenimento dell’ordine, sia per garantire la sua indipendenza esterna. Uno stato può attenersi ai principi del diritto internazionale piuttosto che ai desideri delle altre Potenze.

Se il diritto internazionale è composto solo dal diritto positivo nato per disciplinare le relazioni tra gli stati territoriali sorti agli albori dell’epoca moderna è evidente che i confini del diritto internazionale non possono che limitarsi alla sfera europea:

It is scarcely necessary to point out that as international law is a product of the special civilization of modern Europe, and forms a highly artificial system of which the principle cannot be supposed to be understood or recognised by country differently civilised, such states only can be presumed to be subject to it as are inheritors of that civilisation.¹³⁷

E’ interessante notare come, nello stesso momento in cui Hall rinuncia all’universalismo che era ancora presente negli autori precedenti, nelle sue pagine incontriamo la questione della possibilità che uno stato non europeo possa essere incluso nell’ordinamento giuridico internazionale positivo. La rinuncia all’universalismo moderno diventa il presupposto dell’emergere dell’idea dell’espansione della società internazionale europea.

Mentre, scrive Hall, gli Stati europei e di origine europea sottostanno a questo diritto e solo attraverso un atto volontario possono rinunciare a tale diritto, gli stati

¹³⁶ Hall, *ibid.*, p. 24

¹³⁷ Hall, *ibid.*, p. 42.

che invece non appartengono alla civiltà europea devono formalmente aderire al circolo “*of law-governed countries*”.¹³⁸

Devono compiere delle azioni in accordo con una parte o tutti gli Stati della civiltà europea, “which amounts to an acceptance of the law in its entirety beyond all possibilities of misconstruction”¹³⁹. Devono dimostrare, in altre parole, l’adesione al sistema complessivo del diritto internazionale della civiltà europea, e spetta agli stati europei la decisione su chi possa aderire al diritto internazionale.

Come abbiamo già affermato, la concezione del diritto internazionale qui presentata non è più universale, nel significato assunto negli autori precedenti. E non poteva non essere così visto il rifiuto del diritto naturale. Il punto di partenza è il riconoscimento dell’origine europea del diritto internazionale, da cui discende il principio che solo gli stati europei sono naturalmente, automaticamente, soggetti del diritto internazionale, salvo l’espressa e chiara volontà di abbandonare tale ordinamento.

E’ in questo punto che però vediamo emergere una fondamentale differenza rispetto agli autori precedenti. Il loro infatti era un *universalismo chiuso*. Per questi autori esisteva un diritto naturale e divino comune a tutti gli uomini, limitato però a pochissimi e generici principi, ed un diritto positivo europeo, il vero oggetto dei loro studi, limitato ai soli Stati europei.

Al contrario, per Hall, e per i giuristi successivi, il diritto internazionale non può più essere universale, perché si riconosce la sua chiara origine europea (degli istituti giuridici europei), ma questo particolarismo si apre alla possibilità di includere gli stati non appartenenti a questa civiltà. Così Hall scrive che uno stato le cui origini risiedono oltre i confini della civiltà europea può aderire al diritto internazionale solo attraverso un atto formale, sotto la supervisione degli stati europei. Se quell’universalismo non era in grado di includere nel diritto positivo le nazioni non europee e di origine non europea, questo particolarismo si prepara a

¹³⁸ Hall, *ibid.*, p. 43.

¹³⁹ Hall, *ibid.*, p. 43

diventare un nuovo universalismo globale, potendo includere nel proprio sistema giuridico positivo tutti gli stati indipendentemente dalla loro origine.

Hall approfondisce ulteriormente questo aspetto legato all'espansione della società internazionale europea, affermando che la possibilità di includere gli stati non appartenenti alla civiltà europea discende dal fatto che si è progressivamente affermata la tendenza da parte degli Stati europei ad applicare le norme del diritto internazionale anche nelle relazioni con Stati non europei e, dall'altra parte, le potenze non europee si aspettano che questi stati rispettino sempre gli standard in base ai quali governano le relazioni tra di essi:

Thus China, after France had blockaded Formosa in 1884, communicated her expectation that England would prevent French ships from coaling in British ports. *Tacitly, and by inference from a series of acts, states in the position of China may in the long run be brought within the realm of law.*¹⁴⁰

Vediamo allora come l'inclusione sia pensata come la conseguenza delle maggiori interazioni tra gli stati e del maggior coinvolgimento degli stati europei negli affari che non riguardano direttamente il suolo europeo. Non è tanto la crescita dell'interdipendenza, non dobbiamo vedere questo con i nostri concetti, ma piuttosto il progressivo coinvolgimento degli stati europei in quella che gli storici tedeschi negli stessi anni definivano più correttamente come *Weltpolitik*.

E' però importante sottolineare che questa inclusione degli stati non europei è ancora pensata come un'evenienza lontana, e questo perché se, da una parte, gli Stati europei sono obbligati a rispettare i principi e le norme del loro diritto internazionale anche in favore di stati semi-civilizzati, dall'altro lato, il rispetto di tali norme da parte degli stati non europei richiede un maggiore tempo:

For example, it cannot be hoped that China, for a considerable time to come, would be able, if she tried, to secure obedience by her officers and soldiers even to elementary European rules of War.¹⁴¹

¹⁴⁰ Hall, *ibid.*, pp. 47-50.

¹⁴¹ Hall, *ibid.*, p. 52

Per Hall, quindi, la reciprocità nel rispetto del diritto internazionale è innanzitutto un problema culturale, declinato qui nei termini dei livelli di civiltà. Inoltre, vediamo come è cambiata la percezione della Cina. Per Wheaton essa apparteneva ancora ad un'altra civiltà, differente rispetto a quella europea. *Civiltà* diventa un concetto universale il cui monopolio spetta, anche se solo temporaneamente, all'Europa mentre la Cina diventa una nazione semi-civilizzata.

Quindi se per Wheaton e Phillimore esisteva un diritto universale comune a tutti gli uomini e un diritto positivo legato alle singole e diverse civiltà, ora invece la civiltà diventa una, quella europea, a cui, nel lungo periodo tutti gli altri stati aderiranno.

L'influenza dell'origine europea sulla struttura del diritto internazionale emerge quando Hall deve giustificare le giurisdizioni speciali per cittadini europei. Hall scrive che, poiché il diritto internazionale è il prodotto della civilizzazione europea, presuppone che i principi di tale civiltà siano presenti sia nell'ordinamento internazionale come in quello nazionale. In questo senso, il diritto internazionale presuppone che i cittadini stranieri siano in grado di ricevere giustizia, sia a livello penale che civile, con un grado tollerabile di equità rispetto ai cittadini dello stato, e quindi ogni stato che si riconosce di essere soggetto al diritto internazionale è obbligato a fornire tali garanzie. "If it fails to do so, either through the imperfection of its civilisation, or because the ideas, upon which its law is founded, are alien to those of the European peoples, other states are at liberty to render its admission to the benefits of international law dependent on special provision being made to safeguard the person and property of their subjects"¹⁴².

Hall approfondisce però questa questione legata alla legittimità dell'ingerenza negli affari interni di un altro Stato. Infatti, da una parte, Hall ribadisce la sua visione del diritto internazionale, nel senso di un ordinamento giuridico che, per il fatto di riferirsi solo alle relazioni tra stati, non si può in alcun modo interessare

¹⁴² Hall, *ibid.*, p. 55.

della condotta di uno stato nei confronti dei propri cittadini , anche nel caso in cui tale condotta sia tirannica e crudele¹⁴³.

Rispetto a questo principio generale, Hall concede però alcune eccezioni quando afferma che nessuna ingerenza è legale, a meno che, in casi comunque rari e straordinari, *the whole body of civilised states* non l'abbia autorizzato¹⁴⁴. Solo di fronte all'estrema gravità dei fatti in questione, e di fronte alla purezza delle motivazioni che spingono gli stati ad intervenire, solo in questi casi l'ingerenza può essere legittimata. L'autore definisce questo intervento come “*humanitarian intervention*”¹⁴⁵.

Per non fraintendere le pagine dell'autore dobbiamo però seguire passo per passo il suo ragionamento. Come abbiamo già scritto, l'autore esordisce scrivendo che lo Stato, sovrano ed indipendente, non è l'unica modalità attraverso la quale sia possibile organizzare politicamente questa parte del mondo, ma è piuttosto la soluzione che gli europei trovarono per affrontare il caos che emerse dall'erosione delle potestà universali rappresentate dal Papa e dall'Imperatore. Il diritto internazionale fu una conseguenza di questa nuova organizzazione politica dell'Europa, e proprio in ragione di ciò il diritto non può prescindere dal riconoscimento della sovranità. Quindi, l'ordinamento giuridico internazionale si riferisce solo ed esclusivamente alle relazioni tra stati.

Da questa concezione del diritto discende la necessità di limitare il più possibile il diritto all'intervento negli affari interni di un altro Stato. Ma, nonostante ciò, nella consuetudine che si è progressivamente imposta nelle relazioni tra gli stati europei, che è fonte normativa primaria per Hall come per gli altri giuristi inglesi, mentre non si ritiene legittimo il diritto ad intervenire in caso di mutamenti della forma di governo, si afferma invece il diritto di intervento per fermare persecuzioni religiose od altri atti di estrema crudeltà, anche se queste motivazioni non sono riconosciute da Hall come sufficienti per giustificare l'intervento di una potenza

¹⁴³ Hall, *ibid.* , pp. 301 – 303.

¹⁴⁴ Hall, *ibid.* , p. 304.

¹⁴⁵ Hall, *ibid.* , p. 305.

straniera, ma “it is still used as between Europe and the East as an accessory motive, which seems to be thought by many persons sufficiently praiseworthy to excuse commission of acts in other respects grossly immoral”¹⁴⁶.

Questo passaggio mostra il poco entusiasmo di Hall di fronte alla concessione di questo principio. Ma se il diritto internazionale è ciò che gli stati (europei) fanno di esso, e se nella consuetudine delle relazioni tra gli stati civilizzati, che compongono un’unità (*the whole body of civilised states*), si è imposto questo principio, Hall non può non riconoscere, nonostante tutti i suoi dubbi, l’esistenza di questo principio.

13.2. Jus in bello.

Il principio fondamentale, comune a tutta la riflessione giuridica del XIX secolo, da cui nasce la stessa possibilità di pensare ad uno Jus in Bello, è che *gli stati possono fare la guerra*. Il compito del diritto non è tanto quello di limitare la violenza in guerra, ma di sistematizzare e chiarire quelle norme regole e principi che gli stati riconoscono come reciprocamente vincolanti nelle relazioni reciproche. Il compito della riflessione giuridica non era quello di produrre norme, ma piuttosto quello di facilitare il rispetto di queste norme da parte degli Stati grazie alla sua azione chiarificatrice. Come abbiamo già scritto, questa concezione del diritto si regge sul riconoscimento dell’esistenza di una società internazionale (*commonwealth of state, the whole body of civilised states , society of states*). Attraverso il riferimento all’idea di *società internazionale* questa riflessione giuridica trova la risposta al problema dell’origine delle norme internazionali e alla questione della fonte di normatività dell’ordinamento giuridico internazionale.

In entrambi i casi la risposta rimanda alla società internazionale, pensata sia come fonte normativa primaria (la limitazione della violenza in guerra è il risultato della civiltà cristiana-europea) sia come sede della sanzione (la società, gli stati civili,

¹⁴⁶ Hall, *ibid.* , p. 303

reagiranno contro la violazione delle norme riconosciute come legittime). Vediamo ora come questo tema emerge nelle pagine di Hall dedicate al diritto bellico.

Il primo problema che l'autore si pone è se lo scoppio di una guerra sospenda tutti i trattati internazionali vigenti tra le nazioni in guerra prima dell'inizio delle ostilità. L'argomentazione di Hall inizia con l'esposizione delle diverse tesi sostenute del XIX secolo, dalle pagine di Wheaton, in cui si afferma che tutti i trattati sono sospesi, alle pagine di Bluntschili, Calvo e Heffter, dove invece si sostiene che nessun trattato perda la sua validità giuridica, a meno che non sia esplicitamente dichiarato come non più vigente, o non sia compatibile con le necessità imposte dalla condotta militare.

Dopo aver considerato questi giuristi il suo sguardo si volge verso l'analisi dei recenti cambiamenti sorti in conseguenza della stipulazione di trattati internazionali. Nel trattato di Parigi, con cui si era conclusa la guerra di Crimea, si era affermato che, fino al momento in cui le convenzioni e i trattati antecedenti allo scoppio della guerra non fossero stati rinnovati o modificati, il commercio doveva essere sostenuto in base alle regolamentazioni antecedenti l'inizio delle ostilità. Gli stessi principi erano stati confermati nella guerra tra l'Austria e il Regno di Sardegna, riconfermati poi nel trattato di Vienna del 1866. In riferimento a questi trattati (afferenti a quelle che lo stesso Hall definisce come relazioni sociali tra gli stati) l'autore conclude:

It would seem reasonable that they should continue or be suspended at the will of either of the belligerents¹⁴⁷.

Anche in questo passaggio vediamo la tensione tra la salvaguardia della volontà statale, in ultima analisi è lo Stato che decide se rispettare quelle norme, ed il riconoscimento di un'unità superiore da cui discendono gli effetti mitigatrici della violenza in guerra.

Continua, infatti, Hall scrivendo che, indipendentemente dai trattati che riconoscono quelle agevolazioni necessarie a mantenere il commercio tra gli stati

¹⁴⁷ Hall, *ibid.*, p. 404

europei, rimane come principio fondamentale del diritto bellico il fatto che i cittadini di uno stato nemico devono comunque essere considerati come nemici.

Nonostante ciò, prosegue l'autore, negli ultimi anni si sono realizzate importanti limitazioni rispetto a questo generale principio, ma queste concrete deroghe sono state o troppo generali o troppo legate agli interessi particolari degli stati coinvolti, o non sono state supportate da una diffusa e generale consuetudine, da poter essere considerate come eccezioni stabili e durature¹⁴⁸. Probabilmente, conclude, l'unico principio che si è generalmente affermato è quello che si riferisce al trattamento di un cittadino appartenente ad uno stato nemico che si trovi sul territorio dell'altro stato al momento dello scoppio delle ostilità.

Discutendo del grado di violenza legittima durante una guerra ritorna il principio che abbiamo già visto in Wheaton e Phillimore, ma questa volta privo dell'orpello rappresentato dal diritto naturale. Hall scrive infatti che il grado di violenza legittimo durante una guerra è quello fornito dalle ragionevoli necessità belliche; lo stesso principio che Wheaton affermava quando scriveva che il diritto naturale vietava qualunque violenza se non quella strettamente necessaria per la condotta militare.

Da questo principio generale Hall deriva l'affermazione che la guerra deve essere diretta innanzitutto contro le forze armate dello stato nemico, mentre l'intimidazione e la violenza contro i civili è illegale in quanto la giustificazione militare, indebolire la resistenza del nemico, è troppo incerta per rendere giustificabili tali azioni. L'unico limite posto alla tutela dei civili è dato dal fatto che spetta agli stessi belligeranti il compito di stabilire le misure necessarie per le operazioni militari, e, inoltre, i civili non sono protetti dalle violenze che subiscono indirettamente dalle operazioni militari, come durante il bombardamento di una città assediata, e l'esempio corre al bombardamento di Parigi durante la guerra Franco-Prussiana.

La validità di queste limitazioni della violenza, e le altre che Hall elenca, è però legata al reciproco rispetto da parte dei belligeranti. Perciò, nel caso in cui uno

¹⁴⁸ Hall, *ibid.*, p. 404-405.

stato non rispetti queste norme, le stesse forme di limitazione della violenza in guerra vengono meno. Anche nelle pagine di Hall vediamo l'idea di una progressiva evoluzione del diritto internazionale verso una maggiore limitazione della violenza:

Gradualmente il diritto estremo di appropriarsi di tutte le proprietà dello stato nemico è stato moderato dalle consuetudini influenzate dai più moderati sentimenti delle epoche recenti.¹⁴⁹

L'espressione di questa graduale mitigazione della violenza compare anche nelle pagine che Hall dedica all'istituto giuridico della *occupatio bellica*. L'affermarsi di questo istituto giuridico, scrive Hall, è un fenomeno relativamente recente, che non era conosciuto nelle epoche precedenti perché *l'occupatio* presuppone una concezione della sovranità non meramente fattuale, riferita al concreto possesso e controllo di un territorio, legata al solo atto di forza attraverso il quale si conquista un lembo di terra. Da questa primitiva visione della sovranità, continua Hall, discendeva il diritto da parte del sovrano di poter disporre a proprio piacimento del territorio conquistato, diventando esso stesso, durante il periodo di occupazione, il legittimo governante degli abitanti di quel territorio¹⁵⁰.

Ancora durante la prima metà del diciottesimo secolo la pratica degli stati si adeguava a questa teoria; solo con la fine della guerra dei sette anni queste violente consuetudini cominciarono ad essere gradualmente abbandonate. Vattel, continua Hall, è colui che ha compiuto il primo passo affermando che un sovrano perde i suoi diritti su un territorio che è caduto nelle mani del nemico solo alla conclusione del trattato di pace attraverso il quale viene ceduto questo territorio. Secondo Vattel, nel momento in cui l'acquisizione di un territorio è solo momentanea, almeno finché un trattato non stabilirà i nuovi diritti, lo stato conquistatore non può fare ciò che desidera del territorio ma è obbligato a compiere solo quelle

¹⁴⁹ Hall, *ibid.*, p. 435.

¹⁵⁰ Hall, *ibid.*, p. 482-483

azioni ostili necessarie al perseguimento delle ostilità. Questa è la stessa base su cui Hall fonda la legittimità di questo istituto giuridico:

The rights of occupations may be placed upon the broad foundations of simple military necessity¹⁵¹.

Dobbiamo tener conto che l'affermazione che lo stato occupante può fare tutto ciò che è necessario per la prosecuzione della guerra, porta con sé una limitazione della sua sfera d'azione, seppure lo stato rimanga il giudice ultimo di tali confini, in quanto questa idea conduce al principio secondo il quale lo stato occupante può occuparsi solo di quelle materie e di quei casi inerenti alla conduzione delle operazioni militari. Da ciò ne consegue che, seppure non è possibile definire uno schema generale all'interno del quale siano stabiliti gli ambiti di competenza del potere occupante, esistono però alcune materie in cui il consenso generale vieta alla potenza occupante di intervenire, come nel caso delle leggi che si riferiscono alla proprietà privata, le relazioni personali, le norme che regolano l'ordine morale della comunità, le leggi che disciplinano gli affari religiosi, e lo stato occupante non può limitare la libertà di opinione nelle materie che non coinvolgono direttamente i suoi interessi militari.

D'altro canto, continua Hall, se gli abitanti di un territorio si levano in armi possono essere uccisi o sottoposti alla corte marziale, e, in taluni casi, gli abitanti del paese o del territorio in cui si suppone che sia stato organizzato un attentato possono essere colpiti da rappresaglia.

E' qui evidente che l'esperienza concreta a cui l'autore si sta riferendo sono i problemi sorti durante la guerra franco-prussiana. Guerra a cui lo stesso autore si riferisce quando afferma l'illegittimità dell'utilizzo da parte dell'esercito prussiano di ostaggi francesi sui treni per evitare attentati, illegittimità che si concretizzò nella generale condanna rivolta all'esercito prussiano.

La memoria delle esperienze di questa guerra riemerge quando Hall afferma la legittimità del bombardamento degli edifici civili di una città assediata¹⁵². La sua

¹⁵¹ Hall, *ibid.*, p. 488.

argomentazione è che, pur essendo una misura estremamente crudele, rimane però riconosciuta come legittima “and it was largely resorted to during the Franco-Prussian war of 1870”¹⁵³. La sua argomentazione continua quindi riferendosi al “*Manuel de Lois de la Guerre*” dell’Istituto di Diritto Internazionale, nel quale si legge che non è possibile contestare la pratica di questa strategia militare, ma le considerazioni di carattere umanitario impongono alcune limitazioni, come il fatto di limitare il più gli effetti del bombardamento alle sole strutture militari, che prima di iniziare i bombardamenti si avvertano le autorità locali, che si cerchino di escludere i luoghi religiosi, le opere d’arte e gli edifici a carattere scientifico, gli ospedali, nel mentre si impone l’obbligo all’assediato di dichiarare la posizione di questi edifici.

Abbiamo riportato questi singoli esempi per mostrare il modo attraverso il quale l’autore pensa il processo progressivo di limitazione della violenza in guerra. E’ pur vero che il cardine, il giudice ultimo, di queste limitazioni rimane lo Stato, ma vediamo come lo Stato sia comunque appartenente ad una civiltà, ad una società internazionale, che né limita questa presunta assoluta libertà, condizionandone le scelte. Il significato dell’idea di Hall emerge solo se si comprende che, dal suo punto di vista, la limitazione della guerra nasce dai “*customs of war*”, dalle consuetudini, generalmente condivise dagli stati partecipi di una stessa civiltà, cultura, società internazionale.

Per comprendere la logica del ragionamento di Hall ci soffermiamo su un altro istituto giuridico volto alla limitazione della violenza, la neutralità. L’idea su cui si sorregge il suo discorso è quella che abbiamo già descritto, tra il medioevo e la modernità gli stati europei creano quell’insieme di istituti giuridici che infine formano quel diritto internazionale necessario per evitare l’affermarsi del caos nelle interazioni reciproche¹⁵⁴. Se quindi, nell’ordinamento internazionale contemporaneo, la neutralità è diventato un istituto generalmente riconosciuto,

¹⁵² Hall, *ibid.*, pp. 556-558.

¹⁵³ Hall, *ibid.*, p. 557.

¹⁵⁴ Hall, *ibid.*, p. 598 - 600

Hall si chiede come si deve comportare una nazione neutrale nei confronti di una nave da guerra che si rifugia in un porto nemico senza violare la neutralità.

L'assunto di partenza è che lo stato desideri mantenere la propria neutralità. In questo senso, la risposta: "è sovrano e quindi può agire secondo la propria volontà" non è sufficiente. E non è sufficiente non perché Hall non riconosca la sua sovranità, ma perché il riconoscimento della neutralità richiede che gli altri stati riconoscano che questo stato agisce da neutrale. In altre parole, è necessario che l'argomentazione abbandoni il piano meramente statale, è libero di fare ciò che vuole perché è sovrano, per guardare le relazioni che si instaurano tra gli stati.

Io posso agire come voglio, ma se voglio che gli altri stati riconoscano la mia neutralità, allora *sono obbligato* ad agire in modo tale che gli altri non possano dubitare del mio comportamento. Ma, perché non vi siano dubbi, è necessario che vi siano delle regole, inter-statalmente riconosciute, che definiscano quali debbano essere i comportamenti adatti, quali debbano essere i diritti e doveri propri dello stato che si dichiara neutrale. Ed a queste regole sono obbligato ad attenermi, almeno che non voglia rinunciare alla mia neutralità.

Rimane perciò la libertà dello stato, ma dal *commonwealth of states*, emergono quelle regole a cui, come stato, in funzione dell'obiettivo che voglio ottenere (nel nostro caso la neutralità), devo, sono obbligato a, rispettare.

Si aggiunga che la logica delle pagine di Hall, la logica della scienza giuridica come è pensata da Hall, è quella di sistematizzare razionalmente e gerarchicamente proprio queste norme, principi e regole che emergono dalle consuetudini degli stati e che disciplinano le relazioni che si instaurano tra di essi. Un diritto internazionale, quindi, che è il risultato, continuamente soggetto a mutamento, di questa opera di sistematizzazione compiuta dai giuristi.

In questo senso, Hall riesce a conciliare la libertà dello stato con la normatività del diritto internazionale. Ma può raggiungere questo obiettivo solo attraverso il riferimento alla società internazionale. Infatti, il diritto internazionale nasce dalle consuetudini degli stati, che si trovano in una comunità formata dopo la crisi dell'istanza universale del Papa e dell'Imperatore, per rispondere al problema di dare ordine a tale comunità.

Si aggiunga che le regole che compongono questo diritto sono coinvolte in un processo di continuo mutamento-miglioramento verso una maggiore umanizzazione delle relazioni tra gli stati, il quale dipende dall'evoluzione dei costumi della civiltà.

Nonostante Hall dedichi poco spazio alla riflessione sulla società internazionale, la sua idea del diritto internazionale non poteva reggersi senza il riferimento a quell'unità superiore agli stati che lui stesso definisce come "*the body of civilised states*".

Hall pensava ad un diritto internazionale la cui funzione fosse quella di mantenere l'ordine nelle relazioni tra gli stati, dove le consuetudini erano la prima e fondamentale fonte normativa e dove il problema dell'ordine era una questione che affliggeva essenzialmente le relazioni tra gli stati Europei. Per questa ragione la sua attenzione era essenzialmente volta al diritto europeo, mentre dedicò poco spazio al resto del globo. Tuttavia, nelle sue pagine si realizzava il primo passo verso la possibilità dell'espansione dell'ordinamento giuridico internazionale. Infatti, accanto al ripudio del precedente universalismo rappresentato dal diritto di natura, emergeva la possibilità, per quanto futura, di includere in questo ordinamento giuridico (originariamente europeo) quelle entità politiche che ora venivano definite come *stati semi-civilizzati*. In altre parole, la precedente idea di un insieme di norme comuni a tutti gli uomini veniva sostituita dall'idea di un comune processo di civilizzazione, il cui livello più elevato era stato raggiunto dagli stati europei (o di origine europea). Questa idea di una comune civilizzazione, e di un'umanità divisa in funzione dei *livelli di civiltà*, verrà approfondita da Alfred Thomas Walker.

Capitolo VI.

L'idea di un comune processo di civilizzazione. Alfred Thomas Walker. (1862-1935)

Walker, Thomas, Alfred (1862-1935)

scrisse nel 1893 la sua prima importante opera dedicata al diritto internazionale: *The Science of International Law*¹⁵⁵. Questo suo importante lavoro si apre con la stessa questione della definizione del diritto internazionale, e, come per gli autori precedenti, il riferimento critico è il positivismo giuridico di Austin. Walker inizia il suo trattato scrivendo che:

International Law if it be law, consists, we may not doubt, in certain rules, of conduct which the progress of civilisation teaches one portion of mankind to observe in their mutual dealings as members of different states.¹⁵⁶

Contro Austin, Walker afferma che, se è vero che una norma di condotta deve prevedere una qualche forma di imposizione, e se l'osservanza di questa norma nella comunità cessa completamente, essa non può essere considerata come diritto, "but the truth is that the opinion of an indertimante body is often a sanction more effective than are the penalties annexed by a determinate legislator"¹⁵⁷. Negli

¹⁵⁵ Walker T. A. , *The Science of International Law*, London, Clay and Sons, 1893.

¹⁵⁶ Walker , *ibid.* , p. 3.

¹⁵⁷ Walker , *ibid.* , p. 16.

stessi anni Sumner Henry Maine stava conducendo i suoi famosi studi sul diritto antico e proprio citando questi studi Walker poteva affermare che il diritto può esistere anche laddove non vi sia un potere che emana le leggi ed un potere né sanziona la violazione.

In questo modo, attraverso il dialogo-confronto con le pagine di Austin, Walker formula l'idea che l'ambito del diritto si riferisca alla definizione delle norme che disciplinano la condotta umana. Walker costruisce quindi una visione del diritto il cui cardine diventa la predisposizione dei singoli soggetti ad ubbidire alle norme del diritto internazionale, giungendo a chiedersi se gli stessi obiettivi del Legislatore non siano quelli di assicurare l'ordine non attraverso alcune concrete sanzioni materiali ma attraverso la diffusione della convinzione della necessità morale di obbedire alle leggi:

It is not precision of definition, not yet precision of punishment, which lends its lasting effect to law, but a law-abiding spirit in the people. It is not absence of determinate sanction which makes a people lawless, but a law *morale*. [...] The end of law is not the construction of a formally faultless Code, but Order and Education, the guarding and guiding of the destinies of Men. It were a pure ethical teaching for any society to refer right and wrong to the bare terms of Command.¹⁵⁸

Nella prospettiva di Walker, il diritto interno è composto da quelle norme di condotta che gli uomini, in quanto membri di uno stato, rispettano o riconoscono come vincolanti tra di essi in quanto membri dello stesso stato, mentre il diritto internazionale è composto da quelle norme di condotta osservate dagli uomini come appartenenti a stati differenti, “though members of the same International Circle”¹⁵⁹. Il diritto internazionale esiste quindi nella misura in cui esistono una pluralità di stati le cui relazioni debbano essere regolate. Per quanto lo stato non sia ancora, scrive Walker, un'organizzazione politica universale, è comunque la forma politica assunta dalle nazioni civilizzate:

¹⁵⁸ Walker , *ibid.* , pp. 31-35.

¹⁵⁹ Walker , *ibid.* , p. 45.

State-life is not yet universal, but State-life is the common lot of civilised men. Men being State-members observe or recognize laws, and the laws they observe or recognise either as members of the same State or as members of different states. And thus arises the distinction between Municipal and International Law.¹⁶⁰

Se il diritto internazionale dipende dall'appartenenza di una pluralità di stati ad un medesimo *International Circle*, non universale ma limitato alle nazioni civilizzate, il principio cardine di questo ordinamento non può non essere altro che il riconoscimento della reciproca sovranità:

International law is now neither more nor less than the expression, in the like terms of conduct, of the recognition by men of the applicability of the doctrine of territorial sovereignty to international relations. State jurisdiction is conterminous with state-territory: this is the foundation of all municipal law, and its recognition by the members of International Circle, together with certainly similarly recognised exceptions, must constitute the root-basis of the science of International Law. International and Municipal Law alike express the all comprehensive principle, that each and every State-sovereign is over all persons, and in all causes, within his dominions supreme.¹⁶¹

Non ci dovrebbe ormai stupire il fatto che il principio fondante della visione del diritto internazionale di Walker sia, come per gli altri giuristi, il riconoscimento della sovranità statale. Le pagine di questi autori risentono sicuramente della crescita del sentimento nazionale nell'Europa del XIX secolo, ma sono anche, e soprattutto, animate dall'idea che la divisione in stati sia quella peculiare organizzazione politica che si impose in Europa permettendole quella crescita di civiltà che la poneva al centro del mondo. Il pluralismo europeo come fonte di libertà e ricchezza, spirituale e materiale, è l'idea che sorregge la visione del diritto internazionale che troviamo in queste pagine. Da essa deriva il legame sempre

¹⁶⁰ Walker , *ibid.* , p. 42.

¹⁶¹ Walker , *ibid.* , pp. 41-45

presente tra sovranità statale e società internazionale (in Walker *International Circle*).

E' solo in questa prospettiva che si può comprendere la critica che questi giuristi rivolgono ai progetti per la realizzazione di una pace mondiale (*world peace*). Per Walker, la realizzazione della pacificazione delle relazioni tra stati non si può realizzare attraverso l'imposizione di istituzioni politiche o giuridiche sovranazionali, come una federazione europea o una Corte per l'Arbitrato Internazionale, ma nel progresso interno della società internazionale. Il quale si può realizzare solo attraverso le azioni dei singoli stati condizionati dal generale progresso della civiltà:

International Law is evolved in the practice of States under the dictates of advancing civilisation¹⁶².

Nelle pagine iniziali della prima opera di Walker abbiamo quindi gli elementi centrali della visione del diritto internazionale della fine del XIX secolo, la sovranità nazionale, la società internazionale ed il progresso del diritto internazionale legato alla diffusione della civiltà.

Una volta definito il diritto internazionale, Walker si pone il problema di individuare l'origine di questo ordinamento giuridico, e qui l'autore scrive che la pace di Westfalia non ha creato il diritto internazionale, come invece comunemente si crede. Il diritto internazionale, come fatto (nel senso di singoli ordinamenti giuridici internazionali), si può far risalire all'emergere degli stati (nel senso di comunità politiche indipendenti) o almeno dal momento in cui lo stato fu in grado di riconoscere la sua esistenza come comunità politica e fosse disposto a riconoscere la stessa caratteristica agli altri stati, mentre invece il primo studio scientifico del diritto internazionale, attraverso le pagine di Grozio, si poté realizzare solo con il superamento dell'ideologia politica medioevale e con la definitiva erosione delle due potestà universali.

¹⁶² Walker , *ibid.* , p. 50.

La storia del diritto internazionale, afferma Walker, è quindi una storia ben più antica rispetto alla nascita dello *Jus Gentium* moderno. Il primo diritto internazionale fu un diritto universale, nel senso di comune a tutti gli uomini, costituito da un insieme di norme osservate dagli uomini in quanto uomini che agivano in accordo con i dettami morali provenienti dalla Natura o da Dio. Ma questo primo diritto era così violento e primitivo, tanto da permettere le violenze del nostro irochese, che singole parti dell'umanità di distinsero rispetto alle altre popolazioni, formando un proprio diritto internazionale:

International law so apprehended was rude and primitive enough. It might in earliest stages justify the wildest torture of Iroquois or of Aztec, of Druid or of Moloch priest. [...] But when, beside the vague and fleeting World law, the law of all humanity, was recognised a law special to certain peoples, when the distinction was drawn between the progressive and stationary, between civilisation and barbarity [...] International Law cast off its swaddling bands, and began its walk on earth.¹⁶³

Se il diritto naturale di Lorimer rispondeva ad una questione morale, la definizione di un principio etico su cui fondare il diritto internazionale, Walker guarda invece alla questione più prettamente giuridica del diritto di natura, l'esistenza di singoli istituti giuridici comuni a tutti gli uomini. Se la prima era una prospettiva filosofica, quella di Walker è una prospettiva storica; dalla studio del diritto antico, attraverso la bibbia e gli studi di Maine, individua l'esistenza di un *World Law*, un diritto comune a tutte le genti così cruento che il diritto internazionale si costruisce in antitesi ad esso. La questione del diritto di natura dell'irochese viene qui risolto in modo completamente diverso rispetto agli altri autori. Per Walker, quel diritto diventa il primo ed universale diritto internazionale, il diritto dettato dalla Natura o da Dio, mentre il moderato e civile diritto internazionale del XIX secolo diventa la conseguenza di quella prima separazione operata dai greci tra l'Ellade e i Barbari. Questo passaggio è molto importante perché in esso si ribadisce il legame tra diritto internazionale e società internazionale. Mentre il diritto internazionale

¹⁶³ Walker , *ibid.* , p. 58.

universale è così cruento da imporre la necessità del suo abbandono, emerge contemporaneamente un diritto internazionale particolare soggetto ad un processo di moderazione e disciplinamento. Il punto fondamentale è che questo diritto internazionale particolare è legato al riconoscimento di una particolare società internazionale che unisce gli stati sottoposti all'ordinamento giuridico. Esiste, quindi, un mondo diviso in una pluralità di *International Circle* all'interno dei quali sono sorti diversi ordinamenti internazionali. Ovviamente, accanto al riconoscimento dell'esistenza, almeno storicamente, di una pluralità di società internazionali, nelle pagine di Walker ritroviamo l'idea di una comune ed universale civiltà il cui livello più elevato è stato raggiunto dalla società europeo-occidentale.

Per quanto riguarda invece il diritto di natura, la soluzione elaborata da Walker risultava però contraddittoria a causa di quell'iniziale riferimento a dettami morali di origine divina. Se è da Dio che proviene quel primo diritto universale, come possono essere i suoi dettami così cruenti e barbari?

Lo stesso Walker, accortosi del punto debole, torna cinquanta pagine dopo su questo punto. La sua soluzione, per conciliare la violenza del diritto di natura con la sua origine divina, è nella definizione del diritto di natura come alla predisposizione morale presente in ogni uomo:

The law of nature is the expression for the action on Man of an innate moral force.¹⁶⁴

Dall'origine divina deriva la predisposizione morale a riconoscere e ad agire in base a ciò che è giusto, dal progresso della civiltà, che non potrebbe essere possibile senza questa predisposizione morale, deriva la limitazione della violenza e della crudeltà del primitivo diritto internazionale. In quanto predisposizione morale il diritto di natura è universale. L'universalità risiede in questo istinto morale perché la definizione di ciò che è giusto varia da società a società da epoca

¹⁶⁴ Walker , ibid., p. 110

ad epoca, persino gli irochesi nel cibarsi dei propri prigionieri agiscono in senso morale, per quanto possa essere pervertito il loro giudizio di ciò che è giusto:

Men recognize the good and commonly pursue it, though often with perverted judgement. Men must be judged by his age: God by His perfect work¹⁶⁵.

A questo schema si aggiunga che il progresso di civiltà permette agli uomini di raggiungere un livello più elevato nella definizione di ciò che è giusto:

*The voice of God speaks in a progressive civilisation. The History of International Law is on a broad lines the history of progress [...] The law of nature is the expression for the action on Man of an innate moral force*¹⁶⁶.

Se, quindi, esiste un diritto internazionale originario ed universale che sorge da questo “*moral sense of Rational Mankind*”¹⁶⁷, in cui l’irochese non è più l’eccezione che mette in discussione il diritto naturale ma la norme che ne conferma l’esistenza, nonostante i suoi tratti barbari e cruenti, ciò che invece noi definiamo propriamente “diritto internazionale” emerge per la prima volta nell’Antica Grecia, ove si formò una primitiva società internazionale:

The Greeks followed a few customary observance with regard to foreign states, and the broad distinction between Hellene and Barbarian may be regarded as marking the recognition of a common interpolitical bond and of a primitive international circle, while the Sacred Truce of Olympia was an early Truce of God.¹⁶⁸

Gli antichi greci, come i loro vicini, e come molte popolazioni semi-civilizzate, attribuivano all’ospitalità un profondo valore sacro, e l’istituzione dei pro-xeni può essere visto come un prototipo dell’istituzione moderna del consolato:

¹⁶⁵ Walker , *ibid.* , p. 108-109

¹⁶⁶ Walker , *ibid.* , p. 108

¹⁶⁷ Walker , *ibid.*, p. 1677

¹⁶⁸ Walker , *ibid.*, p. 58.

And Xerxes, at all events, bowed to higher law, when, refusing the proffered retribution of the Greeks, he declined to transgress “the laws of all mankind” (Erodoto VIII)¹⁶⁹.

Se il diritto internazionale emerge laddove si forma una società internazionale, allora è naturale che Walker scriva che “in ancient Rome, in the Days of World-sovereignty, there could hardly be an international law being a law regulating the relations of independent nations”¹⁷⁰. L'impero romano non conobbe quindi un diritto internazionale ma un diritto universale:

Jus Gentium was not law international, but law universal: the foundation of the system was community of observance by men of whatsoever nationality, by men as men, not by men as members of different political bodies¹⁷¹.

Nella storia del diritto antico Walker quindi rintraccia singoli istituti giuridici, nel senso di norme di condotta rispettate o percepite come vincolanti, universali, nel senso di comuni a tutti gli uomini, sia afferenti a ciò che noi oggi definiremmo diritto internazionale privato, a cui i romani attribuiscono il nome di *Jus Gentium*, sia afferenti al diritto internazionale pubblico, come i trattati di pace, le norme riguardanti la definizione di una tregua o il trattamento degli ambasciatori.

Ma il diritto internazionale, come abbiamo detto, è legato al riconoscimento dell'esistenza di un “*International Circle*” particolare, per cui il diritto internazionale è esso stesso particolare, nella misura in cui non esiste e non è mai esistita una società internazionale che includa l'intera umanità:

Modern International Law sets out the conduct, in the varying circumstances of life, of Territorial Sovereignty, touched and softened by the improving influences of all the agencies which go to create, or the facts which constitute, the mysterious evolution which men term Civilization.¹⁷²

¹⁶⁹ Walker , *ibid.* , p. 60.

¹⁷⁰ Walker , *ibid.* , p. 61.

¹⁷¹ Walker , *ibid.* , p. 61.

¹⁷² Walker , *ibid.* , p. 92.

A causa del legame tra il diritto internazionale, la percezione di una comune società internazionale e il progresso della civiltà, la storia del diritto internazionale di Walker diventa la storia del progresso dell'umanità, o meglio di una parte di essa. Anche nelle pagine di Walker troviamo le tracce dell'emergere di una nuova problematica che, nel corso della seconda metà del XIX secolo, si pone al centro della discussione del diritto internazionale, accanto al problema della guerra e della pace. Ci stiamo riferendo a quella questione che noi oggi definiremmo come interdipendenza, cioè la crescita dei legami che si instaurano tra i diversi stati. Così Walker descrive questa situazione:

For, while men are nationally independent, they are internationally interdependent. And, while past practice prove past recognition of legal obligation, the forces of extending civilisation will constantly suggest present amelioration. Every day sees the formation of new ties of intercourse among men, and each immediate satisfaction of want reveals another need. Every year the nations became less self-sufficing, and more dependent upon the interchange of products¹⁷³.

Questa interdipendenza economica coinvolge non solo gli stati europei ma l'intero globo:

And every day the ramifications of commercial relations, before which even the conservatism of China and Japan is quickly yielding, spread through a further area, and become the more involved¹⁷⁴.

L'idea di Walker è che il commercio, *and trade is the Spirit of Peace*¹⁷⁵, stia ampliando i confini della politica internazionale a livello globale. Di fronte a questo ampliamento dei confini della politica internazionale si dovranno, continua Walker, produrre altrettanti mutamenti politici, che però non possono essere

¹⁷³ Walker , *ibid.* , p. 111.

¹⁷⁴ Walker , *ibid.* , p. 113.

¹⁷⁵ Walker , *ibid.* , p. 113.

ancora chiaramente definiti. Walker accenna alla possibilità che si verifichino mutamenti nella dimensione spaziale delle singole unità politiche. Accenna all'espansione dell'impero dello Zar, all'estensione degli Stati Uniti e all'impero coloniale britannico. Dopo di che conclude:

We may not know the future; but meanwhile, every acceleration in communication, and every extension of knowledge which tends to break down the wall of race-prejudice, must tend to change the face of international practice, and to hasten the coming of Peace. Perfect peace can only come of perfect trust, and perfect trust of perfect knowledge. Interdependence induces toleration, and toleration can find no more congenial exercise than in the distinction and recognition of the rightful sphere of independence¹⁷⁶.

In queste pagine si percepisce l'incombenza di un mondo soggetto ad un rapido mutamento, ma non troviamo però alcuna riflessione sul significato giuridico, e quindi politico, dell'espansione del sistema politico europeo a livello globale. L'assunto è, come abbiamo visto, che il diritto internazionale si riferisce solo alle nazioni civili che formano ciò che lui definisce come *International Circle*, comprendente anche gli Stati Uniti, e quindi le relazioni con le nazioni non civilizzate ricoprono un limitato interesse e, soprattutto non considera la possibilità di includere altri soggetti, non europei o di origine europea, nell'ordinamento giuridico internazionale europeo.

Il resto del libro si occupa infatti della descrizione dell'evoluzione storica delle norme di condotta che caratterizzano gli stati cristiani, europei e quindi civili. Attraverso queste pagine Walker mostra come dalle relazioni tra singole entità politiche appartenenti ad una comune società internazionale siano progressivamente emerse quelle norme giuridiche chiamate a regolare le relazioni internazionali che compongono il diritto internazionale.

Quei tre elementi che abbiamo individuato nella prima opera, il legame tra diritto internazionale, società internazionale e il progresso della comune civiltà, si

¹⁷⁶ Walker , *ibid.*, p. 115.

ritrovano nell'altra fondamentale opera di Walker, *A History of the Law of Nations*¹⁷⁷:

1. A corpus of International at any period must be the creation of the then prevalent International System, that is, of the prevailing conception of a state and of the bonds binding state to state.
2. that civilisation is progressive¹⁷⁸.

Da questi due postulati discende il fatto che il tentativo di dimostrare l'esistenza di regole di condotta tra gli stati in una determinata epoca implica la necessità di determinare "the field within which the rules in question have operated, that is, to determine the communities between which they have been observed"¹⁷⁹.

In altre parole, la nascita del diritto internazionale deve risalire al momento in cui "one state, become aware of its own corporate existence, found itself by the necessities of international intercourse obliged to accord recognition to the same quality in other communities"¹⁸⁰. Il diritto internazionale, quindi, nel senso dell'insieme delle norme di condotte osservate dagli stati nasce quando si forma un sistema internazionale, quando cioè si instaurano stabili relazioni tra entità politiche distinte, come avvenne nell'Antico Oriente prima dell'unificazione

¹⁷⁷ Walker T. A. , *A History of the Law of Nations*, vol. I , From the Earliest Times to the Peace of Westphalia, 1648, Cambridge, 1899.

¹⁷⁸ Walker , *ibid.*, p. 30.

¹⁷⁹ Walker , *ibid.*, p. 31. Proprio per questa attenzione rivolta alla descrizione delle norme di condotta rispettate dagli stati nell'antichità, il lavoro di Walker può essere considerato come l'anticipazione di un'opera così importante come quella di Watson "The Evolution of International Society" [London and New York : Routledge, 1992]. Infatti, in questi due libri troviamo il concetto di società internazionale (seppure per Walker nei termini di international System o International Circle) indicante l'idea di un'unità composta da norme regole e principi, la cui legittimità discende dalla percezione di una comune appartenenza, e la conseguente idea della distinzione tra una sfera interna, sistemi internazionali primari, ed una sfera esterna, sistemi internazionali secondari.

¹⁸⁰ Walker , *ibid.*, p. 31

imperiale condotta da Roma. Il primo sistema internazionale che Walker considera è quello dell'Antico Israele:

The International System of the ancient Israelite, therefore, is that of an independent tribal people surrounded by similar populations obeying various form of government.¹⁸¹

Delle cinque pagine che l'autore dedica all'Antico Israele è interessante notare, ai fini della nostra ricerca, l'attenzione che l'autore pone sui confini del diritto internazionale. Come abbiamo già scritto, e come lo stesso autore sottolinea, lo studio del diritto internazionale implica sempre la definizione dei confini all'interno dei quali determinate norme giuridiche sono valide.

Walker sottolinea come l'idea di essere il popolo eletto traccia un confine netto rispetto alle popolazioni pagane, "this fact colours all their international dealings. There was one law for Jew and Jew, another for Jew and Gentile. [...] After the division of Israel into two kingdoms commonly and mutually hostile a clear distinction was drawn between the relation of kindred tribes and general international practice"¹⁸².

Walker quindi individua una prima sfera di entità politiche accomunate dall'antica religione ebraica in cui le norme che gli stati rispettano nelle relazioni reciproche sono particolarmente moderate. "Outside this circle a distinction was drawn between the Seven Nations, the original occupiers of the promised Land, and other foreign communities"¹⁸³.

¹⁸¹ Walker , *ibid.* , p. 31.

¹⁸² Walker , *ibid.* , p. 32.

¹⁸³ Walker , *ibid.* , p. 33; le sette nazioni che occupano la terra promessa sono: Deuteronomio 7; 1-16 :

Quando il Signore, Iddio tuo, ti avrà fatto entrare nella terra alla quale sei diretto per prenderne possesso, e ne avrà cacciate d'innanzi a te molte nazioni, gli Ittiti, Gergasei,,gli Amorrei, i Cananei, i Ferezei, gli Hivvei e i Gebusei, sette nazioni più grandi e potenti di te, e quando il signore, Iddio tuo, te le avrà date in potere e tu le avrai sconfitte, dannale allo sterminio, non venire a patti con loro non conceder loro grazia. Non imparentarti con loro, non dare le tue figlie ai loro figli e non prender le loro figlie per i tuoi figli, perché distoglierebbero i tuoi figli da seguir me, per farli servire a dèi stranieri. [...] Ma trattateli così: demolite i

Con le popolazioni che invece non appartengono a queste sette nazioni “the Israelites freely entered into friendly relations, admitting and protecting the foreign sojourner and carrying on an extensive commerce”¹⁸⁴.

In questo modo Walker descrive un sistema internazionale, come lui stesso lo definisce, composto da due sfere concentriche, la prima racchiude le comunità politiche legate da una comune cultura e religione, la seconda invece divisa tra le sette nazioni che occupavano la terra promessa e gli altri stati stranieri con cui Israele mantiene relazioni politiche. Questa distinzione tra una sfera particolare, unita da una comune cultura-religione, contrapposta ad una più ampia, Walker la ritrova nell’Antica Grecia:

The Greek drawing a clearly marked distinction between Hellen and Barbarian, recognised the sway of the Hellenes, which was stricter and more humane than that acknowledge by or as applicable to mankind. [...] This distinction of Hellene and Barbarian, like that of Jew and Gentile, may be taken as tracing the lines of a primitive International Circle [...] Within the Hellenic Circle the common Oracles, the Common Games, over and above the common language, communication and tended to extend the feeling of unity. The Amphiktionic Council, which has been by some erected into a board of international arbitration after the model of Kantian scheme, was in truth a religious, not a political, assembly, but nevertheless did operate as a symbol of international good fellowship, and to a certain degree as an active international agent”¹⁸⁵

Riferendosi alle norme che le città stato greche rispettavano nelle relazioni con stati non appartenenti all’Ellade, Walker scrive che non si dovrebbe parlare di leggi universali, nel senso di norme di condotta osservate dagli uomini in quanto uomini, ma piuttosto di leggi internazionali, nel senso di norme di condotta

loro altari, spezzate i loro cippi, abbattete le loro Asceroth, date alle fiamme i loro idoli. [...] Distruggi dunque tutti i popoli che il signore, Iddio tuo, ti dà; non si impietosisca il tuo occhio per loro.

¹⁸⁴ Walker , *ibid.*, p. 34

¹⁸⁵ Walker , *ibid.*, p. 38-39 .

osservate dagli uomini come membri di uno stato rispetto ai membri di un'altra comunità politica. Queste leggi comuni a tutti gli uomini svolgono all'epoca dell'antica Grecia la funzione di un Diritto internazionale per le relazioni tra le città greche e i despoti orientali. "International law so apprehended was rude and primitive enough. It might in its earliest stage sto justify the wildest tortures of Druida and Moloch Priest, cruelties worthy of Iroquois or Aztec or negro of Dahomey, [...] but it was something to have it recognised that the intercourse of men, members of diverse communities, was not absolutely lawless"¹⁸⁶.

Di nuovo torna la questione del diritto universale, ma a differenza del testo di sei anni prima qui non vediamo più il riferimento alla componente morale. Qui non abbiamo l'idea che l'uomo sia un soggetto morale capace di distinguere tra ciò che è giusto e ciò che non lo è, ed è in grado di agire in base a ciò che definisce moralmente giusto, in cui la definizione di ciò che è morale varia da cultura a cultura e da epoca ad epoca, per cui l'irochese che si ciba dei prigionieri agisce moralmente, per quanto perversa sia la sua concezione di giustizia.

Qui abbiamo invece l'idea che il diritto universale è diritto internazionale nel senso di un insieme di norme di condotta che si formano allorquando entità politiche autonome stabiliscono relazioni stabili e durature, come nel caso del bacino del mediterraneo a cui si riferisce Walker. Nel momento in cui una comunità si stabilisce su un territorio, definisce i propri confini, si percepisce come una comunità politica autonoma e riconosce l'esistenza all'esterno di essa di altre comunità politiche, per quanto ritenute inferiori (barbare per i Greci, non umane gli Egizi), quando si presentano queste quattro caratteristiche si forma un diritto internazionale universale necessario per permettere le relazioni tra queste comunità. Questo è quello che Walker definisce come *World Law, the Law of all humanity*¹⁸⁷, oltre ad esso, emerge un altro diritto internazionale:

A law special to certain peoples, when the distinction was drawn between the progressive and the stationary, between civilisation and barbarity, [...], the

¹⁸⁶ Walker, *ibid.*, p. 43.

¹⁸⁷ Walker, *ibid.*, p. 43.

lines of an International Circle appeared, and Hope dawned upon the darkness.¹⁸⁸

Se un diritto internazionale è stabile ed universale, ma cruento e violento come l'Irochese rammenta, l'altro diritto, che scaturisce quando un popolo si riconosce come una unità che differisce dal resto dell'umanità formando un propria sfera internazionale, è un diritto che mantiene un carattere progressivo, quel diritto che conduce alla limitazione della violenza raggiunta dalla civiltà moderna. Questo percorso inizia con la distinzione tra Israele e i gentili, e continua con gli antichi greci, il cui diritto internazionale "was an improving law".

E' inutile cercare nelle sue pagine una elaborazione teorica sistematica dei concetti che lo stesso autore utilizza. Non si capisce, per esempio, se sistema internazionale o sfera internazionale sia solo il sistema internazionale primario, la sfera interna, o includa invece anche le relazioni con gli stati appartenenti ad un altro popolo e ad un'altra religione; non si comprende quale sia il rapporto tra l'evoluzione del diritto internazionale, e in generale dell'organizzazione politica della sfera interna, con i valori, le norme, i principi, i costumi, insomma la cultura comune presente in quella sfera internazionale.

Qui abbiamo però delle intuizioni che anticipano alcune tematiche che caratterizzeranno la riflessione dei decenni successivi. La prima è l'idea che, quando si formano comunità politiche che percepiscono la propria autonomia e però, dovendo interagire con altre comunità politiche, devono riconoscere anche l'esistenza di altre comunità politiche¹⁸⁹, si formano delle regole di condotta (internazionale) che permettano la stabilizzazione delle relazioni tra di esse. (Questo è almeno ciò che è avvenuto nell'Antico Oriente).

¹⁸⁸ Walker , *ibid.*, p. 43.

¹⁸⁹ Persino l'Antico Egitto che sia per la sua cultura interna che per la particolare posizione geografica poteva permettere un ampio isolamento rispetto alle altre comunità politiche autonome dell'Antico Oriente, dovette rispettare le norme di condotta internazionali che caratterizzavano le relazioni politiche internazionali dell'Oriente, come dimostra il trattato di Quadash.

La seconda idea è che, accanto a questo diritto internazionale universale, si forma un secondo diritto, all'interno di comunità che si organizzano politicamente in diversi stati, che non è più dettato dalla necessità, come nel primo caso, ma è piuttosto in relazione con la cultura della comunità all'interno della quale emerge questo diritto particolare.

Ma, queste due importanti idee rimangono per Walker mere intuizioni che non occupano nemmeno un'intera pagina. In realtà quando parla di diritto universale Walker si riferisce a quelle norme giuridiche che erano diffuse tra le comunità politiche che si erano stabilite intorno al bacino del Mediterraneo. Così per il diritto internazionale universale che riconosce come esistente nelle relazioni tra le città greche e i regni orientali, così per lo *Jus Gentium* di epoca romana:

Jus Gentium was at root law universal: the foundation of the system was community of observance by man of whatsoever nationality, by men as lawabiding human beings, not by men as members of different bodies politic¹⁹⁰.

Anche nella storia del diritto internazionale nell'antica Roma Walker rintraccia, attraverso le pagine di Polibio, una sfera internazionale:

In his pages we seem to see clearly defined for the first time the outlines of a true International Circle, a distinct society of civilised state of very considerable extent. We recognise Great Powers in Rome, Carthage, Macedon, Syria, Egypt, with the Oriental monarchy of Parthia and the short-lived semi-Greek kingdom of Bactria; second rate states in the free and confederate commonwealths of Continental and Sporadic Hellas, including the powerful naval republic of Rhodes, and in the independent Kingdoms of Asia Minor, Pergamos, Bithynia, Cappadocia, Pontus and Paphlagonia; semi-barbarous principalities in Illyria and Numidia¹⁹¹.

¹⁹⁰ Walker, *ibid.*, p. 46.

¹⁹¹ Walker, *ibid.*, p. 51

Qui avviene però un passaggio fondamentale. L'idea dell'esistenza di una società internazionale non è più legata all'esistenza di una comune cultura-religione. Questa dimensione unitaria viene ora descritta attraverso il concetto di civiltà:

The cosmopolitan Polybius has no difficulty in extending the boundaries of civilisation , and distinguishing Roman, Carthaginian, Egyptian, Syrian, Macedonian and Bactrian from the barbarians round about. [...] Amongst the civilised peoples Polybius notes the sway of two legal conception of international interest: the laws of war and the common laws of mankind¹⁹².

Lo *Jus Belli* e lo *Jus Gentium* a cui si riferisce Polibio, continua Walker, deve essere verosimilmente ricondotto alle concezioni del diritto romano, ma:

The conception is obviously that of a universal rule observed by just and law-abiding men. Jus Belli and Jus Gentium, in a world, represent conceptions common to the Roman and the Greek, and probably to the entire ancient civilised world, although in the international practice of different districts those conceptions may be set forth with some slight divergence of detail¹⁹³.

E qui mostra chiaramente come attribuisca a questo sistema internazionale dell'antico bacino del mediterraneo, definito come l'antico mondo civilizzato, il concetto di civilizzazione così importante per la riflessione giuridica europea del XIX secolo. Qui ci troviamo di fronte ad un importante cambiamento. Alla distinzione tra diritto internazionale interno e diritto internazionale esterno si sostituisce l'idea di civiltà.

Se nei primi due paragrafi, dedicati all'antico popolo ebraico e all'ellade, il diritto internazionale era stato legato alla necessità che scaturisce dalle interazioni tra gli stati ed ai valori, principi e norme condivise all'interno di una determinata sfera internazionale, a partire dal capitolo dedicato al sistema internazionale del mediterraneo all'epoca dell'antica Roma, il concetto del diritto internazionale viene stabilmente collegato al concetto di civiltà.

¹⁹² Walker , *ibid.* , p. 52.

¹⁹³ Walker , *ibid.* , p. 52.

Se ora ci dovessimo chiedere quale differenza possa sussistere tra un sistema internazionale unito da una cultura-religione e un sistema internazionale unito dal comune grado di civiltà, non troveremmo alcuna risposta nelle pagine di Walker. Qui ciò che incide non è la riflessione teorica ma le incombenze poste da un mondo, quello europeo, in rapida espansione. In questa prospettiva scrive che benché non esistesse un sistema internazionale vero e proprio ma un impero che racchiudeva il mondo antico civilizzato ai cui confini si ponevano le nazioni barbare, “the roman war-practice was still that of the leaders of civilisation”¹⁹⁴. I secoli successivi rappresentano invece il momento più nero per il diritto internazionale a causa del crollo dell’impero e dell’invasione dei popoli barbari:

The Goths, Vandals, and Theuringians, like the Vikings of the North in the later days, burned, pillaged and slew without mercy. They ravaged fields, uprooted vines, cut down olive trees, and burned without distinction all building sacred and profane, leaving their track behind them in smouldering ruins.[...] International Law was in all seeming overwhelmed in the West, submerged beneath the rolling weaves of Barbarism¹⁹⁵.

Il diritto internazionale si conservò solo laddove la civiltà fu preservata dalle invasioni barbariche, l’Impero d’Oriente, mentre la civiltà non andò completamente perduta in occidente grazie alla Chiesa:

The World Church continued the idea of world unity in the spiritual field until the time came, when she could hand it back to a new Emperor crowned in the city of seven hills. And not only so [...] the Church was in those dark days at once the sole refuge of the oppressed and an active civilising agent.¹⁹⁶

Dopo la caduta dell’Impero Romano d’Occidente, nella History di Walker diminuisce considerevolmente il peso attribuito al concetto di società internazionale, i cui confini non vengono più chiaramente definiti. Nelle pagine

¹⁹⁴ Walker , *ibid.* , p. 63.

¹⁹⁵ Walker , *ibid.* , pp. 64-65

¹⁹⁶ Walker , *ibid.* , p. 66.

che dedica a questo periodo storico il termine *international circle* compare solo tre volte senza essere precisamente definito. Nonostante ciò, possiamo affermare che i confini di questo *international circle* siano ancora quelli dell'Antico impero romano costruiti intorno al bacino mediterraneo, ora diviso tra la decadente civiltà latina, le popolazioni barbare, Bisanzio e i seguaci di Maometto.

Ciò che accomuna questi quattro soggetti non è più la percezione dell'appartenenza ad una comune unità, ma il concetto di civiltà. Civiltà come moderazione della violenza in guerra (*international humanitarianism*) che ora non è più pensata come la conseguenza della percezione di una comune unità, ma come il prodotto del progresso del genere umano, con un tratto quindi universalistico.

Civiltà che non possiedono i barbari, il cui insediamento nelle terre di Roma conduce ad un maggiore crudeltà nelle pratiche militari, ma in cui l'influsso crescente del cristianesimo porterà ad un progressivo miglioramento dell'*international humanitarianism*; civiltà che invece troviamo nell'Impero di Bisanzio, benché tali norme non sempre siano rispettate nelle guerre con le popolazioni barbare; e, infine, civiltà che ritroviamo nella rapida espansione dell'Islam.

In queste pagine, Walker svolge due fondamentali cambiamenti dei presupposti teorici su cui si fonda la sua History senza però considerarli esplicitamente. Una tale scelta è coerente con la sua impostazione metodologica tesa a descrivere i mutamenti nelle norme dello *jus in bello* per effetto dei progressi di civiltà. Consideriamoli brevemente.

La prima questione è quella della definizione dell'*international circle* o *international system*. Inizialmente ci propone un sistema internazionale costruito intorno a due sfere, la prima, i cui confini sono certi e definiti, è costituita da quegli stati che si pensano come partecipi di una unità che li racchiude, sostenuti da una comune cultura-religione (le tribù ebraiche e l'Ellade); la seconda sfera, invece, i cui confini sono incerti, è costituita dall'estensione raggiunta dalle relazioni internazionali instaurate dai singoli stati appartenenti alla prima sfera (le relazioni tra le tribù ebraiche le sette nazioni, le relazioni tra le città dell'Ellade e l'impero Persiano).

In questo primo modello teorico, il concetto di civiltà non è universale, è ciò che emerge nella prima sfera, mentre la dimensione universale è attribuita ad un diritto, che scaturisce dalle relazioni tra comunità politiche indipendenti, i cui tratti sono particolarmente violenti e crudeli.

Nel secondo modello invece scompare la distinzione tra la prima e seconda sfera, e il concetto di *international circle*, che prima rappresentava il cerchio più ristretto, ora viene utilizzato per descrivere le relazioni internazionali che si costruiscono intorno al bacino del Mediterraneo, privo di quella percezione dell'unità che abbiamo individuato come tratto peculiare della prima sfera. In questo modo l'idea di *international circle* ora sembra legata esclusivamente all'emergere fattuale delle relazioni tra entità politiche autonome.

Allo stesso modo, venendo meno il riferimento ad una sfera interna, anche il concetto di civiltà deve mutare il proprio significato, ora legato non tanto alla percezione di una comune unità ma piuttosto ancorato al progresso del genere umano. A proposito dell'espansione dell'Islam, Walker scrive:

A singular interest attaches to the international practice of the Saracens. Their success represents no barbarian conquest. The Saracens, cutting short the provinces of the Byzantine Emperor in Asia and Africa, occupied with far more widely extended dominions and a far higher civilisation the international position belonging at various periods to the Persians and Parthians¹⁹⁷.

Ma Walker, pur descrivendo la moderazione della condotta militare dei musulmani, non affronta esplicitamente la questione dell'origine di questo elevato livello di civiltà proprio dell'Islam. Se sappiamo che per l'occidente le origini erano nelle sacre scritture, nella tradizione greca, in quella latina ed infine nella religione cristiana, per quanto riguarda l'Islam non troviamo un'argomentazione simile. Ritroviamo solo qualche riga che può rimandare all'idea della civiltà come prodotto, universale non in quanto comune ma in quanto possibile per tutti gli uomini, del progresso dell'umanità:

¹⁹⁷ Walker , *ibid.* , pp. 73-74.

The Arabs were a race of poets, of astronomers, of merchants and travellers. The schools and colleges founded by Abdelrahman Ben Moawiyah, his son Haschem the Just and their successors contained the first mathematicians, scientists and historians in the world. Hospitals, aqueducts, public baths, fountains for men and cattle, great roads, quays and palaces, all the creation of Saracenic architects, engineers and artists, more than recalled the glories of the old Roman province¹⁹⁸.

Così si concludono le pagine che Walker dedica allo *jus in bello* dell'Islam. Il concetto di civiltà assume quindi una valenza universale che solo in epoca moderna si afferma stabilmente nell'Europa Cristiana fino a raggiungere in questi confini la sua massima espressione:

Civilization, retreating before the Ottoman, had rallied upon and disseminated its influence through the peoples of the West and North; its bound had come to be practically conterminous with the Christian states of Europe west of the Theiss, of the great Polish watershed and of the Baltic; the Universal Empire of the Byzantine and the Universal empire of the Saracen had alike disappeared; and in an International Circle which was exclusively Christian a single lay and a single spiritual ruler claimed to represent the majesty of Roman Empire¹⁹⁹.

Ma per giungere al momento in cui, nel tratto di pace di Westfalia, i rappresentanti della civile Europa proclamarono formalmente l'esistenza di un sistema di stati internazionale era necessario che si realizzasse un profondo mutamento nel pensiero politico europeo²⁰⁰:

¹⁹⁸ Walker , ibid., p. 79.

¹⁹⁹ Walker , ibid., p. 138.

²⁰⁰ The representatives of civilised Europe united to formally proclaim the erection upon the ruins of World Sovereignty of an international system of states, unequal indeed in power, but claiming each to be independent and each to exercise an exclusive jurisdiction within definite territorial limits. Such a settlement

The territorial state had long existed in point of fact, but, whilst each royal, ducal or republican ruler of provinces had failed to recognise in his frontiers the precise limits of his jurisdiction, the sense of national independence had been held down in pupilage by the awe inspiring shadow of a majestic common superior²⁰¹.

In queste pagine Walker sta riflettendo sull'emergere dell'idea di sovranità nell'ambito politico europeo, ma ora lo sguardo non è più rivolto al fondamento di legittimità della nuova entità politica statale, ma piuttosto l'attenzione è rivolta al sistema internazionale europeo, al fondamento di legittimità delle regole che devono governare le relazioni che si instaurano all'interno della società di stati. E' per questa ragione che nelle sue pagine non troviamo i classici autori del pensiero politico moderno, Macchiavelli, Altusio, Bodin, Hobbes e così via, ma, al contrario, le opere dei giuristi medioevali e moderni:

As, however, the years of the sixteenth century went on, no longer here and there a heretic or a solitary daring political thinker, but a long succession of jurists and orthodox theologians, questioned with ever-increasing boldness to claim of any single potentate, whether Pope or Emperor, to be *totius orbis dominus*²⁰².

Qui l'idea fondamentale non è tanto la contrapposizione tra la riflessione politica e quella giuridica, ma l'idea che questa rivoluzione del pensiero politico europeo non sia solo il risultato della dialettica tra la potestà universale e quella particolare, ma piuttosto la conseguenza di un mutamento nella riflessione sulla legittimità della dimensione politica unitaria che racchiude gli stati, accanto, possiamo aggiungere, alla riflessione sulla legittimità della istituzione politica statale. L'idea, in altre parole, che Walker afferma è quella che la riflessione giuridica

as that of the Peace of Westphalia would have been impossible had it not been preceded by a great change in political thought." Walker , *ibid.*, p. 148

²⁰¹ Walker , *ibid.* , p. 148.

²⁰² Walker , *ibid.* , p. 149.

moderna mette in discussione la potestà universale papale e imperiale, sostituendo ad essa un sistema di norme principi e valori, il diritto internazionale, necessari a disciplinare le relazioni tra gli stati europei.

Queste pagine della History di Walker si aprono con le citazioni dei primi autori che iniziano a porre in discussione la potestà universale delle due autorità medioevali, citando, oltre al *De Legationibus* di Conradus Brunus del 1548, gli autori della scolastica spagnola, Vitoria, Vasquez e Solarzano. Il punto fondamentale, scrive Walker, è che quando queste affermazioni diventano possibili, “it was inevitable that amongst jurists and political philosophers some one should sooner or later arise, who should recognise the need of a revised theory of the Law of Nations”²⁰³.

Il terzo ed ultimo capitolo della History (pp. 203-328) è dedicato alla storia del pensiero degli autori il cui lavoro ha contribuito alla nascita del diritto internazionale europeo. Ci troviamo qui di fronte ad una vera e propria storia del pensiero giuridico europeo tra medioevo e prima modernità, che assume i toni di una descrizione della progressiva evoluzione della riflessione sulle norme di condotta che gli stati devono rispettare nelle relazioni reciproche, piuttosto che una vera e propria riflessione sull’evoluzione storica del pensiero giuridico in relazione ai contemporanei mutamenti politico-sociali dell’Europa cristiana.

Ma già il fatto che Walker si riferisca alla tradizione giuridica europea non più nei termini delle autorità attraverso le quali individuare i principi e le norme del diritto internazionale ma piuttosto nei termini di una storia, ferma essenzialmente al livello descrittivo, è un segno di un profondo mutamento del modo di confrontarsi col passato.

Il fatto fondamentale è che Grozio, insieme agli altri classici del diritto internazionale moderno, non è più sentito come una *auctoritas*, dalle cui pagine si possono trarre principi e norme validi per la pratica interstatale contemporanea, ma è piuttosto sentito come il testimone di un’epoca passata. E’ letto ora come un autore il cui pensiero giunge a sistematizzare un’insieme di idee che si erano

²⁰³ Walker , *ibid.*, p. 150.

cominciate a formulare, seppure saltuariamente, in epoca medioevale (il terzo capitolo esordisce con la ricezione medioevale del pensiero di S. Agostino) per poi assumere sempre maggiore frequenza e precisione nella transizione tra il medioevo e la prima modernità.

Dobbiamo allora chiederci quali siano le ragioni che conducono a questo nuovo modo di vedere la riflessione giuridica antecedente, così diversa dalla Storia di Wheaton, scritta meno di sessanta anni prima. Certo Walker dedica un terzo del suo lavoro alla descrizione delle norme che il pensiero giuridico moderno ha definito come parte del diritto internazionale, ma ora la descrizione è puramente storica, priva della questione sull'attuale legittimità, e conseguente validità, di quelle norme. Qui la questione, anche se non chiaramente definita, è piuttosto quella di individuare il percorso storico attraverso il quale si sono formate le principali categorie giuridiche internazionali contemporanee, come la Neutralità, la libera navigazione in alto mare, i precetti dello *jus in bello* e dello *jus ad bellum*.

I giuristi moderni (ed i loro precursori pre-moderni) non sono più essenzialmente una fonte autorevole del diritto internazionale, ma sono piuttosto coloro che hanno condotto quella riflessione giuridica sul diritto romano e quella riflessione teologica sul diritto canonico che ha permesso quella rivoluzione nel pensiero politico che ha reso possibile l'emergere del principio della sovranità statale e la conseguente organizzazione politica dell'Europa moderna.

Nel momento in cui la società internazionale si sta espandendo a livello globale, la sua stessa origine diventa oggetto della riflessione giuridica. Se guardiamo alla struttura teorica delle History di Wheaton e Walker possiamo vedere questo differente interesse. Entrambe le opere sono costruite intorno a due principi cardine: l'idea di società internazionale (Great Society of Nations per Wheaton e International Circle per Walker) e l'idea di una progressiva moderazione e disciplinamento delle relazioni tra gli stati.

La differenza tra queste due History risiede nel fatto che, se in Wheaton la società internazionale è qualcosa la cui esistenza è data per scontata e sulla cui origine non è necessario soffermarsi, nelle pagine di Walker si trasforma in un concetto,

International Circle, non più direttamente legato all'esperienza della *communitas christiana*.

Ci troviamo di fronte quello che potremmo definire come un processo di astrazione, per cui il concetto di *società internazionale* non rappresenta più la forma politica assunta da una particolare civiltà-cultura, ma il modo in cui è possibile pensare la forma di istituzionalizzazione delle relazioni tra comunità politiche indipendenti. Un forma di istituzionalizzazione che nell'Europa aveva raggiunto la sua più alta espressione. In questo modo il concetto si separava dalle sue stesse radici storiche, formulando una risposta adeguata rispetto ai mutamenti che stavano coinvolgendo il sistema internazionale europeo.

Capitolo VII.

La Società Internazionale. John Westlake (1828 – 1913).

.

.

John Westlake (1828 – 1913) fu tra i giuristi più attivi e più conosciuti a livello internazionale della sua epoca; fu membro della Corte Internazionale per l'arbitrato dell'Aia dal 1900 al 1906, fu uno dei fondatori della “Revue de Droit International et Législation Comparée”, la prima rivista periodica dedicata esclusivamente al diritto internazionale, e partecipò attivamente alla fondazione dell'Institute de Droit International di Ginevra.

Pochi giorni dopo la sua morte, il curatore della dei Collected Papers (CP) , il famoso giurista Lawrence L. Oppenheim, scrisse queste parole in memoria del suo collega recentemente scomparso: “International law is, to great extent, the product of nineteenth century, and Westlake has assisted much in developing and shaping it”,²⁰⁴.

In questo capitolo considereremo le sue due opere fondamentali, *The Collected Papers on Public International Law*²⁰⁵ all'interno della quale Oppenheim ripubblicò “Chapters on the Principles of International Law” del 1894, e la sua

²⁰⁴ Oppenheim L. , The Cambridge Review, vol XXXIV, n. 854, April 24th , 1913.

²⁰⁵ Westlake John, *The Collected Papers on Public International Law*, Cambridge University Press, ed. by Lassa Oppenheim, 1914.

ampia opera dedicata al Diritto Internazionale, “International Law”, di cui il primo volume fu edito nel 1904²⁰⁶ e ed il secondo²⁰⁷ nel 1913.

Per affrontare il pensiero del giurista inglese dobbiamo ripartire da quella idea di società internazionale che abbiamo già incontrato nelle pagine degli autori precedenti. Il punto fondamentale è il fatto che nelle pagine di Westlake l’idea dell’esistenza di una dimensione unitaria che racchiuda gli stati assume i tratti che generalmente attribuiamo al senso pieno del concetto di società, nel significato di norme, valori, principi, usi e costumi che uniscono un insieme di uomini, una comunità.

Quest’idea di una società internazionale emerge definitivamente nelle pagine della sua principale opera *Chapters on the Principles of International Law* (d’ora in poi CIL) del 1894, dove scrive che tra l’Europa e l’America “habits occupations and idea are very similar”. Dalla Famiglia monogamica, al rispetto per la donna, passando attraverso la medesima Arte e la comune Scienza, “similar laws, civil and criminal”, e, infine, al simile senso di giustizia:

The literature which is occupied with the life and destiny of man, which entertains him and express his most intimate feelings, is read everywhere from whatever country it emanates. There are differences of detail, but no one who has had a liberal education feels himself a stranger in the houses, school law courts, theatres, scarcely even in the churches, of another country. [...] *All this is summed up by saying that Europe and America have a common civilization.*²⁰⁸ [corsivo mio]

Da questa concetto di società internazionale, posto a fondamento dell’ordinamento giuridico, discendono importanti conseguenze per la definizione delle caratteristiche del diritto internazionale, come il fatto che nessun nuovo Stato che emerge dal disfacimento di uno di questi Stati può decidere se partecipare o meno

²⁰⁶ Westlake John, *International Law, Peace*, Vol. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1904.

²⁰⁷ Westlake John, *International Law, War*, Vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1913.

²⁰⁸ Westlake John, *Chapters on the Principles of International Law*, 1894, riedito in Westlake John, *The Collected Papers on Public International Law*, 1914, p 102.

alla società internazionale, perché gli obblighi di tale società si riferiscono, in ultima analisi, agli uomini che compongono lo stato²⁰⁹.

Il significato che assume il concetto di società internazionale nel pensiero di Westlake si ripercuote anche sulle pagine che l'autore dedica allo jus in bello. Qui ritroviamo i punti cardine che accomunano tutta la riflessione giuridica internazionale moderna: l'idea che la guerra è una relazione tra stati, che non può essere impedita dal diritto, il quale invece ha il compito di limitarne gli effetti negativi. La differenza rispetto agli autori precedenti risiede piuttosto nel fatto che Westlake vede nell'opinione pubblica di questa società internazionale composta, in ultima ratio, da individui, il sostegno principale alla limitazione della violenza in guerra:

It is almost a truism to say that the mitigation of war must depend on the parties to it feeling that they belong to larger that they belong to a larger whole than their respective tribes or states, a whole in which the enemy too is comprised, so that duties arising out of that larger citizenship are owed even to him. This sentiment has never been wholly wanting in Europe since the commencement of historical times, but there have been great variations in the nature and extent of the whole to which the wider attachment was felt.²¹⁰

La limitazione della guerra si fonda quindi sulla percezione di una comune appartenenza alla medesima unità culturale. La ritroviamo, continua Westlake, nella civiltà Greca, in quella dell'Antica Roma, e quindi nell'Europa a lui contemporanea:

In own our time there is a cosmopolitan sentiment, a belief in a commonwealth of mankind similar to that of stoics, but stronger because the soil has been prepared by Christianity, and by the mutual respect which great states tolerably equal in power and similar in civilization cannot help feeling for one another.²¹¹

²⁰⁹ Westlake, *ibid.*, pp. 82-83.

²¹⁰ Westlake, *ibid.*, p. 274.

²¹¹ Westlake, *ibid.*, p. 275.

L'idea, quindi, che vi sia una *International Society*, nel senso pieno del termine, è di primaria importanza per la definizione dello stesso ordinamento giuridico internazionale. Nelle sue pagine ritroviamo persino una spiegazione sociologica dell'origine del diritto. Già nel 1888, in "Introductory Lecture on International Law"²¹², Westlake accennava a questo legame tra società e diritto:

I spoke just now of the growth of society. Let me ask you what that means, and how it is connected with our subject.²¹³

In queste pagine Westlake svolge la distinzione tra un obbligo morale ed un obbligo giuridico, il quale sorge nel momento in cui si forma una società che imponga tale obbligo ai propri membri:

The very notion of a jural right as distinct from a moral one, that is, of a right which men will enforce as distinct from one which they will feel but not enforce, implies a society between the members of which it serves as a *modus vivendi*. Before men can consciously possess such a notion, they must have lived together in bonds which are not only valuable to their interests but which have moulded their sentiments, bonds to preserve which they will concede much to each other.²¹⁴

Il diritto quindi nasce da una società all'interno della quale si forma un *modus vivendi* ritenuto legittimo dai propri membri, i quali sono quindi disposti a limitare la propria autonomia in favore della protezione di queste consuetudini. Le pagine di Westlake risentono della nuova scienza della società, dove la società non è pensata come l'esito di una costruzione razionale, ma il risultato non voluto delle interazioni individuali²¹⁵.

²¹² Westlake John, *Introductory Lecture on International Law*, 1888; reprinted in *The Collected Papers on Public International Law*, 1914.

²¹³ Westlake John, *The Collected Papers on Public International Law*, p. 407.

²¹⁴ Westlake, *ibid.*, pp. 407-408.

²¹⁵ "Men did not construct society, nor do they now modify it, with preconceived idea of the rights they shall have under it. Its construction and modification are the results of an inconceivable number of individual actions, performed in obedience to individual impulses." Westlake, *ibid.*, p. 408

Questa idea di un'origine sociale del diritto la ritroviamo, ampliata ed approfondita sei anni dopo nelle pagine di CIL, che si aprono proprio con la domanda intorno all'essenza del diritto internazionale:

International law is the body of rules prevailing between states. It may also be described as the body of rules governing the relations of states or private persons not its own subject.²¹⁶

Questa è la definizione con cui esordisce Westlake, ma già nella pagina successiva aggiunge che, come gli uomini, quando formano una società, tendono a distinguere tra quelle azioni che sono moralmente accettabili e quelle che non lo sono, al fine di preservare la stessa società, così ogni tipo di società tende a codificare queste distinzioni in stabili e riconosciute norme; il Diritto Internazionale è il risultato di questa codificazione all'interno della società degli stati (Society of States). Westlake rintraccia quindi nella società internazionale l'origine del diritto internazionale:

We have next to ask ourselves what is meant by a rule prevailing between states. It is meant that states form a society, the members of which claim from each other the observance of certain lines of conduct, capable of being expressed in general terms as rules, and hold themselves justified in mutually compelling such observance, by force if necessary:[...] It is an old saying *ubi societas ibi jus*.²¹⁷

Westlake propone quindi l'idea che il diritto sia identificabile con quelle norme di condotta che, all'interno di una determinata società, sono generalmente rispettate e che possono essere imposte con la forza in caso in cui esse siano violate.

Un diritto internazionale quindi pensato non come ciò che emerge dalle relazioni tra gli stati ma come ciò che emerge dalla società formata dagli stati. Una differenza fondamentale.

²¹⁶ Westlake, CIL , p. 1 .

²¹⁷ Westlake, *ibid.* , p. 2

Da una parte, abbiamo infatti il *prius logico* è attribuito ai singoli stati, sono essi che scelgono (razionalmente) di statuire delle norme e, generalmente, di rispettarle, per facilitare le relazioni reciproche.

Dall'altro lato invece, il *prius logico* è attribuito alla società internazionale, composta è pur vero dagli stati, ma caratterizzata da una dimensione unitaria, in quanto società, dalla quale emerge il diritto internazionale.

Possiamo allora affermare che la logica del ragionamento di Westlake può essere così riassunta: senza società non può esservi diritto, senza diritto non può esservi società, perciò, quando riconosciamo l'esistenza di una società di stati, dobbiamo riconoscere l'esistenza di un diritto internazionale.

Alla luce di questo legame tra la società internazionale e il diritto internazionale si può rapidamente risolvere la questione della fonte di normatività, nel senso la ragione per cui gli stati dovrebbero agire secondo le norme previste dal diritto internazionale.

Westlake riconosce che l'ordinamento giuridico internazionale è privo di quella precisione che caratterizza il diritto interno:

If one says that the technical duty of a state is to take or abstain from taking a certain course, but that in given circumstances it may justifiably act in otherwise, we may be pretty sure that he had no sufficient reason for laying down the technical duty in the terms which he has chosen.²¹⁸

Ma, continua Westlake, l'assenza di un ente sovrano che governi sugli *stati europei e americani*, da cui discende il livello meno accurato e definito raggiunto dal diritto internazionale, non ci deve condurre alla negazione dell'esistenza di un insieme di norme di condotta che caratterizzano le relazioni tra gli stati, che possono essere meglio definite dal concetto di diritto piuttosto che dal concetto di morale. Per questo possiamo affermare che *“la nazione con il suo diritto è solo il*

²¹⁸ Westlake, *ibid.* , pp. XXII - XXIII

caso più estremo di un fenomeno che si presenta, nel suo lato più debole, nella società degli stati con il suo diritto internazionale”²¹⁹.

E non solo questo. Non solo afferma l’idea che esista un fenomeno complessivo dell’ordinamento giuridico che include il diritto statale senza però esaurirsi in esso, ma afferma anche la convinzione che solo dal punto di vista dell’ordinamento giuridico complessivo, che coincide naturalmente con l’ordinamento giuridico internazionale, si possano comprendere e definire gli attributi dello stato sovrano.

L’idea, che accomuna i giuristi che abbiamo considerato in queste pagine, che la sovranità di uno Stato possa esistere solo se capace di conciliarsi con l’eguale riconoscimento dell’altrui potestà sovrana, da cui discendeva la necessità e la funzione del diritto internazionale, si trasforma ora in un’argomentazione pienamente giuridica.

Contro la dottrina di Austin, Westlake sostiene l’idea che gli attributi generalmente identificati come propri di uno stato, sovranità ed indipendenza, “are terms of International Law”²²⁰, sono cioè caratteristiche che possono essere riconosciute come tali solo da un punto di vista giuridico superiore rispetto a quello statale, appunto l’ordinamento giuridico internazionale.

In altre parole, la sovranità può essere definita solo dal punto di vista del diritto internazionale perchè essa è una caratteristica propria dello stato in quanto stato e non un aspetto particolare dello stesso, perciò il diritto interno, in quanto parte dello stato, non potrebbe definire questa sovranità pensata come caratteristica dello stato nella sua totalità. In questo senso, la frase:

In the system of Europe and America a state is accepted as a unit, whatever may be its internal constitution.²²¹

²¹⁹ Westlake, *ibid.* , p. XXIII.

²²⁰ Westlake, *ibid.* , p. XXIII.

²²¹ Westlake, *ibid.* , p. XXIII.

indica che l'indifferenza nei confronti della costituzione interna non è conseguenza della sovranità statale, ma è invece la conseguenza di un Sistema, quello europeo e americano, che riconosce la sovranità dei singoli stati.

Il diritto internazionale, quindi, esiste ed è rispettato dagli stati perché esiste una società internazionale. Ma se l'idea di una società internazionale era già presente negli scritti che precedono CIL, è interessante notare che solo in questa opera del 1894 compare il ricorso sistematico al concetto di International Society.

Già in un suo scritto del 1862 sulla legittimità del Blocco Commerciale²²² ritroviamo il ricorso sistematico all'idea che il consenso tra le nazioni sia un elemento fondamentale per definire le norme dell'ordinamento giuridico, ma non troviamo alcun accenno al concetto di International Society. Otto anni dopo, nel 1870, scrive un altro articolo sull'esportazioni delle armi verso la Francia dopo le proteste da parte del governo tedesco. In queste pagine parla della guerra Franco-Prussiana, della guerra di Crimea, in generale, delle relazioni tra gli stati europei, cercando di individuare le norme generali che vincolano le azioni di questi stati. Ci sarebbero quindi tutti i presupposti per il concetto di International Society o almeno di Società Europea, ma nelle sue pagine troviamo solo International Law, Law of Nations e *World*.

L'identificazione dell'idea di una dimensione unitaria che racchiuda gli stati europei con il concetto di *World* la ritroviamo nelle letture introduttive sul diritto internazionale del 1888 (vedi nota 9). Qui Westlake scrive che il sistema di stati europeo è costruito intorno al principio del riconoscimento dell'indipendenza degli stati che lo compongono. Principio cardine che fu messo in discussione dalle guerre condotte da Napoleone per realizzare "the french world empire", per cui, dopo il fallimento di questi tentativi, si è posto il problema di garantire l'indipendenza attraverso un "parliament of the world"²²³, e gli stati hanno deciso di limitare la loro indipendenza attraverso l'istituzione dei Congressi Europei e riconoscendo il ruolo guida svolto dalle cinque grandi potenze.

²²² Commercial Blockade, *Transactions of the Juridical Society*, 1862; reprinted in CP, pp. 312-361.

²²³ Westlake John, *The Collected Papers on Public International Law*, p. 410.

Anche qui vediamo perciò i presupposti per l'affermarsi del concetto di Società Internazionale, nel senso dell'idea di un unità che racchiude gli stati, ma Westlake non fa ricorso a tale concetto. E questo concetto non compare nemmeno quando afferma che la ragione per cui i vincoli giuridici internazionali sono più deboli rispetto a quelli nazionali risiede nel diverso grado di socialità che contraddistingue queste due realtà:

Through all the gradations of the family, the municipality and the state, the social feelings is developed and strengthened by the habit of action in common for common ends. As soon as the boundaries of the state are passed, common actions ceases, or is limited to rare occasions²²⁴.

E quindi qui abbiamo già l'idea che le caratteristiche dell'ordinamento giuridico siano in relazione con quelle della società a cui si riferisce, ma al concetto di International Law non corrisponde ancora quello di International Society, sostituito dai termini di world, international relations e social bonds.

Solo sei anni dopo tutti questi termini generici vengono sistematicamente sostituiti dal concetto di International Society. Dobbiamo allora chiederci dove risieda la ragione di questo profondo cambiamento.

Un mutamento che non può essere riferito alla sua teoria giuridica, costruita intorno al legame tra società e diritto, ma, piuttosto, può essere legato alla prospettiva spaziale in cui si colloca il suo pensiero giuridico. Ad una prospettiva costruita intorno al mondo europeo, le guerre europee, l'impero francese, si sostituisce la prospettiva di un mondo globale che deve essere disciplinato dall'ordinamento giuridico internazionale europeo. La nostra tesi è che il concetto di International Society permetteva di osservare la società europea da una prospettiva globale.

²²⁴ Westlake, *ibid.* , p. 412

7.1. Chapters on the Principles of International Law

Per riflettere sulle ragioni che spinsero Westlake ad utilizzare sistematicamente il concetto di International Society, dobbiamo iniziare ponendoci il problema del riconoscimento dell'esistenza della società di stati, il quale rimanda naturalmente alla questione della sua origine. Questa questione può ricevere due differenti risposte che si riferiscono a due diversi contesti storici, la transizione dall'Europa medioevale all'Europa moderna e la transizione dalla società internazionale europea alla formazione di un sistema internazionale globale (l'espansione della società internazionale europea).

Nel primo caso il problema dell'origine della società internazionale si pone nei termini della necessità di stabilire se esisteva precedentemente un insieme di norme, principi, valori e consuetudini che formavano un cultura comune all'interno della quale si sono formati i singoli stati, producendo successivamente una differenziazione interna, o se invece il fatto originario sia da ricondurre all'esistenza dei singoli stati, dalle cui interazioni sono sorte quell'insieme di norme, principi, valori e consuetudini che hanno condotto alla formazione della società che racchiude gli stati.

Nel secondo caso invece, quando la questione diventa la formazione del sistema internazionale globale piuttosto che l'origine della società internazionale europea, la questione si pone nei termini delle forze, che oggi identificheremmo nel concetto di interdipendenza, che, superando i confini politici dello stato, uniscono gli stati della terra in un'unica società internazionale aumentandone la dipendenza reciproca.²²⁵

²²⁵ Sui legami sempre maggiori che uniscono la società internazionale, Westlake scrive:

“The populations of different countries are too closely united by commerce, travel, intermarriage and ever by lines of religion crossing political boundaries, [...] permanent diplomatic intercommunion has been forced by European States on Eastern Empires which were unwilling to admit it. [...] In this respect the society of states is closer even than a cricket club or a trades union, notwithstanding that these perform collective acts when they enforce their rules by formally expelling recalcitrant members” *Chapters on the Principles of International Law*, pp. 6-7.

Seguiamo allora le pagine di Westlake per comprendere come si ponga nelle sue pagine il problema dell'origine della società internazionale. Questa è la terza, ed ultima, *History* del diritto internazionale che considereremo in questo lavoro. Anche quest'ultima mantiene come punti cardine il concetto di società di stati e l'idea della progressiva moderazione delle relazioni tra gli stati. Se nella *History* di Wheaton abbiamo visto come il concetto di società di stati era necessariamente legato a quello della *communitas christiana*, mentre in Walker *International Circle* diventava un concetto applicabile a differenti contesti storici, nelle pagine Westlake questo concetto assume a tutti gli effetti una prospettiva globale.

Westlake dedica solo una pagina al diritto internazionale nell'Antica Grecia, dove osserva solo come le norme che emersero nell'Ellade non riuscirono a mitigare e limitare in modo efficace gli effetti della guerra, e non giunsero al riconoscimento di un principio di giustizia che dovesse governare tutte le loro relazioni internazionali (*which should govern all international relations*).

Solo il diritto romano riuscì a superare, continua l'autore, questa ristretta concezione del diritto confinata all'interno dei limiti dell'Ellade, "*to teach law to the world was the especial mission of the Romans*"²²⁶. I giuristi romani non giunsero però a formulare un vero e proprio diritto internazionale, perché il loro *Jus Gentium* si riferiva a quelle norme comuni a tutti i popoli conosciuti e per il fatto che non esisteva una vera e propria "international society" :

The roman jurists never worked out a system of international law. It is that in their time society there was hardly an international society.²²⁷

L'impero romano e quello dei Parti divisero il mondo all'interno del quale le relazioni internazionali potevano essere condotte su un piano paritario, "but the society which is to give birth to law must contain a sufficient number of members for the questions which arise among them too be viewed in a general light"²²⁸.

²²⁶ Westlake, *ibid.* , p. 23

²²⁷ Westlake, *ibid.* , p. 24

²²⁸ Westlake, *ibid.* , p. 25.

Attraverso questo breve excursus storico Westlake mostra le due caratteristiche che contraddistinguono il suo concetto di diritto internazionale:

1. La dimensione potenzialmente universale, il diritto internazionale deve includere tutti gli stati coinvolti nelle relazioni internazionali; (Per cui l'Antica Grecia è biasimata per il fatto che i confini della società internazionale erano limitati alla sola Ellade)
2. La necessità che la società internazionale sia composta da una pluralità di stati. (L'antica Roma era un impero che manteneva relazioni paritarie solo con l'impero dei Parti).

Se l'antica Grecia aveva mantenuto la pluralità degli stati, formando però una società internazionale chiusa, l'Impero Romano aveva invece assunto il necessario tratto universale senza però mantenere la pluralità degli stati necessaria per il formarsi di una società internazionale.

L'idea romana dello *Jus Gentium*, paragonabile alla nostra concezione di un diritto internazionale privato, giunse fino al medioevo. L'emergere dell'idea moderna del diritto internazionale poteva emergere, continua Westlake, solo nel momento si fosse superata l'idea dell'unità dell'impero romano, e questo primo passo fu compiuto da Isidoro di Siviglia nelle cui pagine si giunge ad una formulazione dello *Jus Gentium* più vicina all'attuale concetto di diritto internazionale²²⁹.

Ma solo con Suarez si giunge a chiarire correttamente la necessaria distinzione tra lo jus naturale, le norme comuni a tutti gli uomini e dettate dalla retta ragione, e lo *Jus Gentium*, che scaturisce dalle relazioni tra gli stati.

Dopo aver citato il famoso passo dell'*unità quasi politica che racchiude gli stati*, Westlake critica Suarez per la sua volontà di fondare il diritto internazionale sull'unità morale e quasi politica del genere umano perché “no international

²²⁹ “Jus gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera, pacis, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita”. Westlake, *ibid.*, p. 25.

society had ever been of that extent, even if we suppose only the civilized part of mankind to be intended”²³⁰.

Ecco allora perché W. apprezza le pagine di Grozio in cui, secondo l'autore, si arriva al riconoscimento dei concreti limiti della società internazionale, e quindi del diritto internazionale, quando Grozio, dopo aver descritto lo *Jus Gentium* come quel diritto che riceve il proprio carattere obbligatorio di tutte o molte nazioni, aggiunge questo “molte” perché difficilmente, se si esclude il diritto naturale, può essere trovato un diritto comune a tutte le nazioni.

In questo modo, Westlake ritrova nella distinzione moderna del diritto internazionale in diritto di natura e diritto positivo, pattuito e consuetudinario, la definizione dei confini della società internazionale cristiano-europea, confini che si ritrovano nelle pagine di Ayala in cui Westlake ritrova il riferimento agli antichi e lodevoli costumi che erano stati introdotti tra i cristiani²³¹.

Se quindi a Suarez doveva essere attribuito il merito di aver fondato il diritto internazionale sulla società internazionale, l'idea cioè di una “human society” che trascendesse i confini degli stati e che necessitasse di un diritto per governarla²³², rimaneva comunque l'errore di aver pensato ad una società internazionale che unisse l'intero genere umano.

E' qui evidente come influisca sul pensiero di Westlake quella che potremmo definire come una prospettiva globale, dove l'universalità non è pensata, nel senso della ricerca dei principi comuni al genere umano, ma deve essere concretamente esperita, nel senso di un diritto internazionale che disciplini le relazioni di tutte le comunità politiche in cui è diviso il genere umano. Quando Suarez parla del genere umano non pensa ad un ordinamento giuridico internazionale, e quindi una società internazionale, che unisca, per esempio, gli stati cristiani con quelli dell'Islam, ma

²³⁰ Westlake, *ibid.*, p. 27

²³¹ Westlake, *ibid.*, p. 28.

²³² “But as put on record with a master's hand the existence of a necessary human society transcending the boundaries of States, the indispensableness of rules for that society, the insufficiency of reason to provide with demonstrative force all the rules required, and the right of human society to supply deficiency by custom enforced as law.” Westlake, *ibid.*, pp. 27-28

pensa piuttosto ad alcuni singoli istituti giuridici internazionali comuni ai diversi popoli. Quando invece Westlake riprende quelle stesse pagine non vede più il riferimento al contesto politico internazionale europeo nella transizione tra il medioevo e l'epoca moderna, ma vede piuttosto la questione che si stava ponendo in quegli anni, il concreto formarsi di un ordinamento giuridico internazionale globale.

Il diritto internazionale poteva quindi sorgere solo nel momento in cui si fosse superato il sistema feudale e l'ideale dell'unità politica e spirituale della *communitas christiana*. Nel momento in cui Ayala, nel 1581, affermava che la guerra giusta non dipendeva dalle cause che l'avevano provocato ma dal modo in cui era stata condotta, si confermava l'idea che i principi non avessero alcun superiore che potesse definire la "justa causa". Il pensiero di Ayala era il segno del progressivo formarsi di una società internazionale in Europa:

The labour of Grotius [...] was produced at the moment when the international society for which it was to serve was assume the form which a little later was consecrated by the peace of Westphalia.²³³

Questa coincidenza non era casuale, continua Westlake, perché di fronte all'erosione del potere della Chiesa Cattolica e dell'Impero si poteva intravedere l'emergere di una società composta da stati indipendenti.

Per mostrare il legame tra società internazionale e diritto internazionale, Westlake, in poche pagine, rilegge il medioevo in funzione del concetto di società internazionale. Ai suoi occhi, il medioevo rappresenta il processo, lento e difficile, attraverso il quale, dopo la morte di Carlo Magno, si formano centri di potere autonomi visti come i precursori della futura società internazionale. Westlake scrive che le città del mediterraneo "formed for themselves a real International Society, though limited in its scope, with the consequence that within the range of that scope they possessed well understand and enforceable rules. But the example was unique in the middle ages, and while it illustrates the dependence of

²³³ Westlake, *ibid.*, p. 48.

International Law on the existence of certain conditions, it throws a stronger light on the absence of that time in the rest of Europe of any regulated society of independent states.”²³⁴.

Solo quando si giunse a stipulare la pace di Westphalia nel 1648 “the ground had been well prepared for an international society, such a society had indeed been gradually emerging”²³⁵.

Questa società internazionale, ormai formatasi compiutamente, rimase però priva, continua Westlake, fino al Congresso di Vienna, di una “*international organization*” che disciplinasse le relazioni tra gli stati.

La storia del diritto internazionale di Westlake è quindi la storia del progressivo formarsi della società internazionale, limitata in Grecia, assente a Roma, incerta nel Medioevo e compiutamente affermata in epoca moderna, fino a giunger alla formazione di una prima *international organization* per disciplinare le relazioni tra gli Stati.

Si comprende allora perché la storia del diritto internazionale si arresti a Pufendorf, presentando un capitolo interlocutorio su Bynkershoek, Wolff e Vattel, anche se in realtà si era già conclusa con Grozio, perché dopo di lui è ormai iniziata l’età moderna e la società internazionale si è ormai compiutamente formata, e, quindi, il problema del diritto internazionale diventa, secondo Westlake, la disputa intorno ai principi che compongono questo ordinamento, per cui non è più necessario seguire il dispiegarsi del diritto ma è sufficiente limitarsi ai principi contemporanei che lo compongono:

“It is not necessary to pursue our historical sketch further. Indeed, if carried further, it could only display the operations of those general tendencies and principles of which we have seen the origin”²³⁶

²³⁴ Westlake, *ibid.* , p. 53.

²³⁵ Westlake, *ibid.* , p. 55.

²³⁶ Westlake, *ibid.* , p. 77.

Il capitolo successivo, coerentemente con quanto aveva scritto precedentemente, si intitola “I principi del diritto internazionale” e si apre con l’affermazione di questi tre postulati:

1. “The society of states, having European civilization, or the international society, is the most comprehensive form of society among men, but it is among men that it exists. States are its immediate, men its ultimate members”²³⁷. Gli obblighi e i diritti degli stati che compongono la società internazionale sono gli obblighi e i diritti degli uomini che li compongono.
2. Il consenso della società internazionale verso le norme che prevalgono al suo interno è il consenso degli uomini, che sono i membri ultimi di questa società. Per dimostrare la validità di una norma è sufficiente dimostrare che “the general consensus of opinion within the limits of European Civilization is in favour of that rule”²³⁸
3. The consent of the international society [...] is normally binding on the consciences of matter arising within the society and transcending the state tie, as state law is normally binding on the consciences within that tie. Such consent therefore normally determines the mutual duties and rights of the states in which men are grouped. This is so because the international society is not a voluntary but a necessary one, and the general consensus of opinion among its members is the only authority that can make rules for it.²³⁹

Mentre il primo punto ribadisce l’idea che la società internazionale sia costituita, in ultima analisi, dagli uomini che vivono all’interno dei singoli stati, il secondo e terzo principio sono fondamentali perché enucleano un’idea che era rimasta molto spesso implicita negli autori precedenti. Ci riferiamo alla convinzione che

²³⁷ Westlake, *ibid.*, p. 78.

²³⁸ Westlake, *ibid.*, p. 78.

²³⁹ Westlake, *ibid.*, p. 78.

l'efficacia del diritto internazionale dipendesse dalla coscienza degli uomini posti alla guida dei singoli Stati, perché qualunque diritto, per essere efficace, deve adeguarsi "to the character and circumstances of the men who have to observe it. Hence the social nature of man, and his material and moral surroundings in the regions and at the time in question, are the ultimate source of international law, in the sense that they are the cause why any rules of international law exist, and that they furnish a test with which any particular rules of that law must comply on pain of not being durable rules"²⁴⁰.

Come abbiamo già scritto, il concetto di società internazionale assume non più solo i tratti di un'unità che racchiude gli stati, ma l'idea di una vera e propria società, nel senso di valori, norme, principi, usi e costumi che uniscono gli uomini che partecipano di quella società organizzata politicamente in Stati. In altre parole, la definizione delle norme che compongono l'ordinamento giuridico internazionale deve riferirsi alla stessa cultura che contraddistingue la società internazionale.

Dopo aver descritto i principi del diritto internazionale, nel VII capito di CIL Westlake deve affrontare il problema di definire le caratteristiche proprie dei soggetti, gli stati, membri della società internazionale, e le loro relazioni reciproche. Per definire le qualità che contraddistinguono una comunità politica come membro a tutti gli effetti della società internazionale, individuati naturalmente nell'uguaglianza e nell'indipendenza (la reciproca sovranità), Westlake cita le tipologie che caratterizzano quello che egli stesso definisce il sistema (di stati) europeo:

First those which are sovereign and independent constitutionally as well as internationally, such as France and the United Kingdom; Secondly, those which other states accept in their dealings with them as being sovereign and independent, although they may be nominally hampered by a weak constitutional tie²⁴¹.

²⁴⁰ Westlake, *ibid.*, p.81.

²⁴¹ Westlake, *ibid.*, p. 81.

Il riferimento alla storia europea permette quindi a Westlake di individuare le caratteristiche dello stato, sovranità nel senso di eguaglianza e indipendenza, e di distinguere tra le grandi potenze e quelle minori. La novità non risiede certo in queste caratterizzazioni, ma nel fatto che qui la questione non è più quella di individuare la posizione di un determinato stato nel sistema di diritto pubblico europeo, ma quella di ricorrere alla storia europea per individuare i tratti che contraddistinguono l'ordinamento giuridico della società internazionale:



Il fatto è che, anche se la storia europea fornisce ancora i criteri per definire le caratteristiche della società internazionale, i suoi confini non corrispondono più, *necessariamente*, con quelli dell'Europa politica, per cui il concetto di società internazionale si adatta meglio, rispetto a quello di sistema europeo, al fatto dell'espansione dell'ordinamento giuridico. L'Europa è società internazionale, ma la società internazionale non è più necessariamente europea.

Possiamo allora chiederci quali sono gli stati membri di questa società internazionale, di cui il diritto internazionale è l'insieme di regole riconosciute. “First – scrive Westlake – all European States” i quali, dopo la pace di Westphalia formano un sistema di stati. Con il trattato di Parigi del 1856 l'Impero Ottomano “is admitted to participate in the advantages *du droit public et du concert Européens*”²⁴².

In secondo luogo, “All American States”. Questi, diventando indipendenti dagli Stati europei, sono membri necessari per il futuro sviluppo della società internazionale, quanto gli stessi stati europei. “That they not form part politically

²⁴² Westlake, *ibid.*, p. 81.

of the European system is due to the fact that, an account of geographical situation, they do not desire to do so”²⁴³.

In terzo luogo, gli altri Stati cristiani nelle altre parti del mondo, come la Liberia o le Isole Hawaii.

Queste tre categorie rappresentano l’insieme delle comunità politiche unite in una vera e propria società, nel senso di un insieme di uomini uniti da norme, valori, principi, usi e costumi.

Nelle pagine di Westlake si pone però, in modo più sistematico rispetto agli autori precedenti, sia la questione della relazione con gli stati appartenenti a società, nel senso di civiltà, differenti sia la questione della loro possibile inclusione nell’ordinamento giuridico internazionale.

Il presupposto del ragionamento di Westlake è che gli europei e gli americani formano una società, differente rispetto alle altre popolazioni, che ha dato vita ad un diritto internazionale che regola le relazioni tra le differenti comunità politiche e tra i cittadini appartenenti a differenti stati:

The international law with which we are concerned having arisen among the former of the two classes of populations here contrasted, it is based on the possession by states of a common and in that sense an equal civilisation.²⁴⁴

Il problema però è che queste relazioni, tra comunità politiche e tra cittadini appartenenti a diversi stati, si svolgono sempre più oltre i confini dello spazio occupato dalla civiltà europea ed americana ed il diritto internazionale (europeo) è chiamato a disciplinare queste nuove questioni. Non è un caso che, nella sua opera principale, Westlake dedichi il I cap. alla definizione generale del diritto internazionale, i successivi quattro alla storia (europea) del diritto internazionale, il capitolo VI e VII alla definizione dei principi dell’ordinamento giuridico, il

²⁴³ Westlake, *ibid.*, p. 82.

²⁴⁴ Westlake, *ibid.*, p. 103.

capitolo successivo, solo quindici pagine, all'applicazione del DI in Europa, mentre il capitolo IX, sessanta pagine, è dedicato alle conquiste coloniali, e l'ultimo capitolo all'Impero Britannico dell'India. E' netta la contrapposizione tra le quindici pagine dedicate alle vicende europee e le novanta dedicate alle vicende che coinvolgono il resto del globo.

Già nel secondo capitolo dedicato alla definizione dei principi del diritto internazionale (cap. VII), aveva introdotto la questione delle relazione con gli stati appartenenti ad altre civiltà. In questo capitolo scriveva che, poiché gli europei e gli americani formano una classe a parte rispetto alle altre popolazioni, non possono sentirsi garantiti dall'amministrazione della giustizia svolta dagli altri stati. Da questa differenza nell'amministrazione della giustizia discendeva la necessità che gli stati, appartenenti a questo più elevato livello di civilizzazione, potessero intervenire per far rispettare questi principi di giustizia:

The common civilisation then [...] contains the principle that the institutions, whether of government or of justice, which the inhabitants of a state find suitable to themselves, must normally be accepted as sufficient for the protection of foreigners among them. Those foreigners are subject to the local courts and authorities, and not to separate jurisdictions, and their own government will not, normally, interfere for their protection so long as they enjoy equal treatment with natives. [...] Van Bokkelen, a citizen of the United States, was imprisoned for debt in Hayti, and if he had been a Haytian could have obtained his release by making an assignment of his property in favour of his creditors (*cessio bonorum*). There appears to have something in the laws of Hayti, I do not clearly gather what, which probably laid him under no express incapacity to do this, but at least made it impossible for him as a foreigner to do it. The United States interfered and obtained his release from prison, Mr Bayard, secretary of state, writing that "to close to an alien litigant some given channel of recourse open to a native, without living open some equivalent recourse, is a denial of justice". [...] The principle however is clear: there must be no unfair discrimination against a foreigner.²⁴⁵

²⁴⁵ Westlake, *ibid.* , pp. 103-104.

Abbiamo riportato questo lungo brano tratto dalle pagine di CIL per fornire un esempio dei problemi concreti con cui il diritto internazionale della fine del XIX doveva confrontarsi. In questa pagina di Westlake è evidente come il confronto tra l'occidente e le altre culture non sia costruito intorno al concetto di civiltà, nel senso dell'esistenza di diverse civiltà, ma intorno al concetto di civilizzazione, laddove civiltà indica una comune caratteristica del genere umano, la quale ha raggiunto la sua massima espressione nella cultura europea. Per cui i principi di giustizia scoperti degli europei hanno un carattere universale, come il principio secondo il quale non deve esserci alcuna discriminazione nei confronti degli stranieri, da cui discende la legittimità dell'intervento di questi stati per difendere i propri cittadini, da cui, a sua volta, discende la legittimità dell'istituzione, negli stati appartenenti a culture differenti, di consolati, necessari per poter garantire l'amministrazione della giustizia per i cittadini europei e americani.

Siamo qui posti di fronte alla teoria dei gradi di civiltà intorno al quale si costituisce la strutturazione spaziale dell'ordinamento giuridico internazionale, l'idea cioè che esista un'unica civilizzazione comune al genere umana, che però raggiunge diversi livelli nelle diverse culture, da cui discende che il ruolo assunto dai diversi stati e la definizione delle norme del diritto internazionale vincolanti per il singolo stato dipendono dal grado di civiltà da esso raggiunto.

E' questa teoria dei gradi di civiltà che Westlake articolerà nelle sessanta pagine del IX capitolo.

Iniziamo allora con il definire il criterio attraverso il quale Westlake stabilisce il livello di civilizzazione di un popolo. Per l'autore l'elemento determinante è rappresentato dallo sviluppo delle istituzioni politiche. L'esempio che riporta Westlake è ancora quello del cittadino occidentale in uno stato straniero. Quando un europeo, scrive, giunge in un paese straniero, la prima necessità è che esista un governo il quale possa garantire la possibilità di condurre un vita simile a quella che il cittadino europeo normalmente conduce nel proprio paese:

We have nothing here to do with the mental or moral characters which distinguish the civilised from the uncivilised individual, nor even with domestic and social habits, taking social in a narrow sense, which a traveller may remark. When people of European race come into contact with American or African tribes, the prime necessity is a government under the protection of which the former may carry on the complex life to which they have been accustomed in their homes which may prevent that life from being disturbed by contacts between different powers for supremacy on the same soil, and which may protect the natives in the enjoyment of a security and well being at least not less than they enjoyed before the arrival of the strangers.²⁴⁶

Possono, quindi, i nativi fornire queste condizioni, o sono meglio realizzabili attraverso il governo degli europei? Questa è la domanda che determina il livello di civilizzazione raggiunto da un popolo.

Avremo quindi la distinzione tra le popolazioni non civilizzate, le tribù africane e americane, incapaci di fornire alcun tipo di tutela, e le popolazioni semi-civilizzate, che pur riuscendo a raggiungere questo obiettivo, come nel caso degli imperi asiatici, manterrebbero la necessità di giurisdizioni speciali per gli stranieri europei a causa delle permanenti differenze culturali, particolarmente marcate nel caso del diritto di famiglia e del diritto penale.

Da qui la convinzione che le popolazioni africane e gli imperi asiatici non appartengano alla “nostra società internazionale” e quindi devono ottenere un diverso riconoscimento all’interno dell’ordinamento giuridico internazionale in funzione della diversa organizzazione politica che hanno realizzato al loro interno.

Il modo in cui gli stati appartenenti alla società internazionale di origine europea devono interagire con gli stati semi-civilizzati differisce naturalmente rispetto alle modalità relative ai popoli civilizzati:

²⁴⁶ Westlake, *ibid.*, p. 106.

The States which are member of our international society conclude treaties with it as to the special position to be allowed to their subjects in its territory, as to custom duties and the regulation of trade, as to postal and other administrative arrangements.²⁴⁷

Quando gli stati europei, o di origine europea, entrano in guerra con questi imperi devono rispettare lo jus in bello stabilito per le guerre interne alla società internazionale e concludere la guerra attraverso un trattato di pace, riconoscendo in questo modo la sovranità territoriale di questi imperi.

Completamente diverso invece è il caso delle popolazioni incapaci di fornire un tale livello di istituzionalizzazione politica al proprio interno:

But wherever the native inhabitants can furnish no government capable of fulfilling the purposes fulfilled by the Asiatic empires, which is the case of most of the populations with whom Europeans have come into contact in America and in Africa, the first necessity is that a government should be furnished. [...] Accordingly International Law has to treat as uncivilised.²⁴⁸

Ci troviamo qui di fronte all'idea compiuta di un ordinamento giuridico globale, distinto in tre differenti sfere, quella della società internazionale, quella delle popolazioni semi-civilizzate (in CIL non ha ancora scelto tra semi-civilizzate o appartenenti ad altre civiltà si veda pp. 102-103) e tribù non civilizzate. Il punto fondamentale è il fatto che ciò che *si è espanso* non è la società internazionale ma l'ordinamento giuridico internazionale, che ora è pensato in termini compiutamente globali.

Come abbiamo già detto, per quanto riguarda i territori occupati dalle popolazioni non civilizzate il primo problema da affrontare è quello di istituire un governo in grado di svolgere le funzioni proprie di uno stato civile, e questo compito può essere naturalmente svolto solo dalle nazioni di origine europea. Si pone così il

²⁴⁷ Westlake, *ibid.*, p. 144.

²⁴⁸ Westlake, *ibid.*, p.145.

problema della definizione del legittimo titolo di possesso dei territori non governati da popolazioni civilizzate o semi-civilizzate.

Nelle pagine di Westlake questa disputa di antica data tra *scoperta* e *occupatio* assume la fisionomia di un ordinamento giuridico compiutamente globale che deve dirimere le dispute che sorgono all'interno di un insieme di stati che si riconoscono in quell'insieme di norme che compongono il diritto internazionale (Westlake parlerebbe appunto di *international society*), alla luce delle quali cercano quella legittimità necessaria per giustificare le proprie scelte politiche (internazionali). Con questo non vogliamo dire che la forza non fosse l'elemento, infine, determinante nelle relazioni tra gli stati, ma non era, da sola, in grado di fornire quella legittimità necessaria per mantenere la stabilità nel lungo periodo dei risultati ottenuti nel conflitto di potenza. La forza, in altre parole, non poteva rendere accettabile agli occhi degli altri *stati civili* l'annessione di un territorio coloniale.

Per ottenere il consenso era perciò necessario appellarsi a qualcosa di differente rispetto alla sola forza, e questo fu trovato nell'insieme di norme, principi, valori, regole e consuetudini che formavano la società europea da cui era sorto l'ordinamento giuridico internazionale. Dalla sfera più ristretta, quella rappresentata dalla *international society*, emergevano quelle norme principi e valori che fornivano la legittimità alle relazioni che gli stati appartenenti a quella società svolgevano "all around the world".

E' qui che si mostra la differenza tra la "accettazione" e la "legittimazione". La logica della forza può condurre solo alla prima condizione, laddove *accettare* significa riconoscere una situazione di fatto come essa è perché si è nella concreta impossibilità di modificare tale realtà. Una scelta imposta con la forza può essere accettata, almeno finché non si sia in grado di modificarla (per questo la logica della forza difficilmente produce stabilità), ma non può, di per sé, essere ritenuta giusta. Per giungere ad essere ritenuta giusta, e quindi legittima, è necessario che vi sia un *piano comune*, a partire dal quale sia possibile stabilire i criteri generali in base ai quali poter definire ciò che è ritenuto giusto; e questo piano comune sarebbe impossibile se non vi fossero un insieme di norme valori e principi

generalmente condivisi, senza i quali non si potrebbe giungere alla percezione della legittimità di un determinato esito politico.

Solo considerando questa idea generale si può comprendere la funzione svolta dalla riflessione giuridica del XIX secolo nella fase di transizione verso un ordinamento giuridico internazionale compiutamente globale. I giuristi inglesi che avevano preceduto le pagine di Westlake si erano pensati come coloro a cui spettava il compito di individuare e sistematizzare i principi, i valori, le norme e le regole che governavano le relazioni tra gli stati europei, e di origine europei. E' in questa loro convinzione che si esprimeva quel legame che abbiamo cercato di mostrare nelle pagine precedenti tra società internazionale e diritto internazionale.

Il loro diritto internazionale non era infatti quell'insieme di norme che devono essere imposte agli stati per governare, in funzione di uno scopo ritenuto giusto come la pace, le loro relazioni reciproco; questo è il diritto internazionale pensato dopo la Grande Guerra (si vedano gli ultimi capitoli di questa seconda parte). Al contrario, il loro diritto era costituito da quelle norme che già concretamente univano la società degli stati, e che i giuristi dovevano codificare, chiarire e sistematizzare.

In Westlake vediamo il passaggio successivo, conseguente alla necessità di un ordinamento giuridico globale, causato dalla rivoluzione nei mezzi di trasporto e di comunicazione di fine secolo. Ora quel binomio, società internazionale e diritto internazionale, deve fornire quelle norme e quei principi necessari per stabilizzare rendere legittime le relazioni politiche che gli stati di quella società instaurano oltre i suoi confini.

Quel *piano comune*, di cui abbiamo parlato precedentemente, era rappresentato, per l'Europa del XIX secolo, dal diritto internazionale fondato sul comune riconoscimento dell'appartenenza alla civiltà europea, la quale progressivamente acquisiva, tramutandosi in civilizzazione, un valore universale.

Se non si tiene in dovuta considerazione questo legame tra Europa, diritto internazionale e legittimità, *in cui la logica della forza non è in nessun caso contrapposta alla logica del diritto*, non si può spiegare perché gli europei attribuissero così tanta importanza alla definizione dei titoli legittimi di possesso, o

perché, più concretamente, alla fine del secolo fu attribuita una tale rilevanza ai trattati stipulati con i capi delle tribù locali dell'Africa nera.

Con questo non si vuole affermare che la forza non fosse la variabile determinante nelle decisioni finali, ma solo che essa non forniva quella legittimità a cui ancora gli europei attribuivano valore. La storia dell'espansione europea, dalle Amity Lines alle conferenze sulla spartizione dell'Africa, fu una storia di conflitti di potere, di guerre cruente, di conflitti celati, di interessi contrastanti, costellata da trattati internazionali.

Se non si comprende questa relazione non si può spiegare perché mentre Westlake riconosce che non c'è stato che non abbia insistito su quella parte della dottrina che meglio si adattava ai suoi interessi momentanei²⁴⁹, egli non rinuncia però, nonostante le difficoltà che egli stesso riconosce, a cercare di identificare quale sia il titolo legittimo, alla luce dell'ordinamento giuridico internazionale, per poter mantenere la stabilità delle relazioni tra gli stati. Identificando tale principio di legittimità nella necessità che nessun titolo può prevalere se non sia seguito dal mancato rispetto dei doveri che sono legati alla sovranità in un possedimento coloniale:

What is above all necessary both for theorist and statesman is to bear well in mind that no title can prevail against the substantial non-fulfilment of the duties attached to it.²⁵⁰

E quei doveri sono i doveri che devono essere perseguiti da una nazione civilizzata, iscritti in una storia in cui la logica del diritto è in relazione, ora cooperativa ora conflittuale, con la logica della forza.

²⁴⁹ Westlake, *ibid.*, p. 161.

²⁵⁰ Westlake, *ibid.*, p. 162.

7.2. *International Law.*

Nel 1904, dieci anni dopo CIL, Westlake il primo volume del suo manuale sul diritto internazionale²⁵¹, dove, già nella prima pagina, ritroviamo il nucleo della sua teoria giuridica:

International Law, otherwise called The Law of Nations, is the law of society of states or nations. [...] When International Law is claimed as a branch of law proper, it is asserted that there is a society sufficiently like the state society of men.²⁵²

Ritroviamo in questo volume le idee che abbiamo già osservato in CIL. Esiste una generale opinione tra gli stati che approva e legittima certe regole di condotta, non come obblighi morali ma come obbligazioni giuridiche che la stessa società impone ai propri membri. Gli stati rispettano generalmente queste norme non perché temono una sanzione ma perché sono convinti che “that rules are law”²⁵³. L’osservanza di questo diritto internazionale promuove efficacemente la stabilità e la prosperità del mondo:

Those thing being so, states live together in the civilised world substantially as men live together in a state. There is a society of states and a law of that society.²⁵⁴

In questo volume troviamo però anche due nuove idee rispetto alla sua opera precedente, l’accentuarsi della prospettiva globale, e la questione del governo internazionale (international organization).

Per quanto riguarda il primo aspetto, possiamo solo limitarci ad estrapolare dal testo di Westlake alcune frasi ed espressioni che possono far intravedere la sua percezione dei mutamenti che coinvolgevano il mondo europeo della fine del XIX secolo.

²⁵¹ Westlake, *International Law, Peace*, Vol 1, 1904, Cambridge, Cambridge University Press.

²⁵² Westlake, *International Law*, pp. 1-6.

²⁵³ Westlake, *ibid.*, p. 7.

²⁵⁴ Westlake, *ibid.*, p. 8.

In primo luogo, l'espansione coloniale europea lo induce a confrontarsi con il pensiero giuridico, quello della scolastica spagnola, che dovette riflettere sulla scoperta delle americhe. Ma in riferimento a questo tema, si limita ad osservare che gli europei del XIX secolo compirono un passo paragonabile a quello compiuto nel XIV e XV secolo nella conoscenza del mondo, "But the earlier period was the age of discovery, the later that of exploration"²⁵⁵ 104. Esplorazione che portava con sé l'espansione globale dell'ordinamento giuridico internazionale europeo, come abbiamo visto nel paragrafo precedente (in questo volume Westlake riprende le idee già esposte in CIL). Nelle sue pagine troviamo un'altra interessante affermazione che mostra come la sua prospettiva spaziale sia pienamente globale:

If we were discoursing of international affairs to an inhabitants of another planet he might suppose²⁵⁶.

Certo questa espressione risente del clima culturale dell'inizio del ventesimo secolo, basti pensare alle opere di Jules Verne; ma è significativo che per pensare ad un soggetto completamente estraneo alle relazioni internazionali debba ricorrere alla metafora di un abitante di un altro pianeta, segno di un campo internazionale ormai pensato come comprendente l'intera faccia della terra.

La seconda questione è quella rappresentata dal problema di un'organizzazione politica internazionale. Il limite maggiore del diritto internazionale è rappresentato, scrive Westlake, dall'assenza di un organismo internazionale "capable of defining the circumstances for the existence of international law with the precision necessary for a rule"²⁵⁷.

Il fatto è, continua Westlake, che i progetti di pace perpetua della tradizione europea erano stati pensati quando il sentimento del legame con la propria nazionalità era ancora debole, per cui il passaggio di una città da uno stato all'altro

²⁵⁵ Westlake, *ibid.* , p. 104

²⁵⁶ Westlake, *ibid.* , p. 108

²⁵⁷ Westlake, *ibid.* , p. 288

non influenzavano né la condotta dello stato né la vita quotidiana degli abitanti del territorio ceduto. Ma ora ogni nazione cristiana è permeata dal senso della propria individualità, e la stessa popolazione si sente molto più legata al proprio stato.

Per queste ragioni, non è più possibile mettere in discussione la sovranità e l'indipendenza degli stati ed è quindi necessario rintracciare nuovi modi attraverso i quali governare le relazioni tra gli stati. "Thinkers have turned from schemes of international government to promoting international arbitrations"²⁵⁸.

Con ciò non esclude la possibilità che in futuro si possa raggiungere l'obiettivo di formare un governo internazionale²⁵⁹, ma la sua realizzazione dipenderà dai progressi che coinvolgeranno la società internazionale nel suo complesso. Questa questione dell'*international government* la ritroviamo nelle pagine che Westlake dedica al diritto internazionale inerente alla guerra.

International law did not institute war, which it found already existing, but regulates it with a view to its greater humanity.²⁶⁰

Per la prima volta incontriamo l'idea della possibilità che in un futuro si possa costituire un governo internazionale. "If an international government were to arise, [...], the employment of force by such government would be comparable to its employment by the ministers of justice within a state"²⁶¹. Westlake continua scrivendo che finché non si formerà questo governo internazionale la guerra non può essere descritta come una sanzione, e conclude affermando che la verità è che quando scoppia una guerra tutto il diritto internazionale consueto si ritira per essere sostituito da un nuovo diritto il cui obiettivo è quello di limitare i danni legati allo scoppio di una guerra.

La guerra rimane un evento naturale delle vicende umane, almeno finché la divisione in stati non sarà superata da un'organizzazione internazionale, e quindi il

²⁵⁸ Westlake, *ibid.*, p. 334

²⁵⁹ "I would guard myself against being supposed to imply that the ultimate destiny of civilisation will not be in that direction." Westlake, *ibid.*, p. 334.

²⁶⁰ Westlake, *International Law, vol. II, War*, Cambridge, Cambridge University Press, 1907, p. 3.

²⁶¹ Westlake, *ibid.*, p. 5.

compito del diritto internazionale è solo quello di fare in modo che gli stati belligeranti possano o risolvere i propri conflitti attraverso procedure giuridiche ad hoc come l'arbitrato internazionale, od almeno, una volta iniziata la guerra, che questi stati rispettino quelle norme il cui scopo è quello di limitare la violenza della guerra, come le norme sulla limitazione degli armamenti e sul rispetto della neutralità. In questo campo la società delle nazioni è riuscita ad apportare significativi miglioramenti limitandone le conseguenze negative.

E continua sottolineando come, rispetto alle civiltà antiche, l'età moderna è riuscita a limitare efficacemente la violenza in guerra. Così con la distinzione tra gli aspetti militari e quelli civili della guerra, così con il principio che discende dalle pagine di Montesquieu "le nazioni devono, reciprocamente, farsi il maggior bene in pace, ed in guerra il minor male, per quanto sia possibile senza danneggiare i propri veri interessi". Seguendo questo principio, continua Westlake, oggi non è ritenuta legittima alcuna violenza contro individui e oggetti che non risponda a precise esigenze militari.

A war between states is begun because one at least of the parties makes some demand with which the other does not comply, or some complaint of which the other gives no explanation regarded by the first as satisfactory.²⁶²

In riferimento allo scoppio della Guerra il diritto internazionale può solo stabilire se tali domande possono essere ritenute legittime e può offrire in cambio lo strumento dell'arbitrato. Se gli stati non accettano questi strumenti, "the want of organization in the world of the states compels the law which was concerned with their dispute to stand aside while they fought the quarrel out, in obedience not to the natural law of the philosophers but to that of the natural historians."²⁶³

Lo scopo della guerra è quello che lo stato ceda alle richieste avanzate dall'altro stato, e queste stesse richieste possono aumentare durante la guerra, richiedendo ingenti indennità per le conseguenze del conflitto. Persino l'estinzione di un altro

²⁶² Westlake, *ibid.*, p. 52.

²⁶³ Westlake, *ibid.*, p. 53.

stato può essere un obiettivo legittimo se si ritiene che questo non possa garantire la continuazione pacifica delle relazioni.

In questo campo il diritto internazionale può fare, scrive Westlake, ben poco, se non in caso di flagrante ed evidente violazione delle norme generalmente riconosciute, dove però il diritto può far sentire la propria voce solo attraverso l'intervento di un terzo stato.

Rimane pur sempre il fatto, continua l'autore, che solo certi mezzi possono essere utilizzati durante un conflitto armato. Per esempio, tutti i popoli con un certo grado di civiltà, non però le popolazioni che vivono ancora in stato *selvaggio*, hanno proibito l'utilizzo del veleno e di altre azioni fraudolente.²⁶⁴ Se quindi tra le nazioni civili non si deve ricorrere a forme di violenza generalizzata contro le popolazioni degli stati nemici, diverso è il caso delle popolazioni selvagge, dove le gravi violenze possono essere represses solo attraverso spedizioni punitive che hanno come obiettivo l'intera popolazione per la mancanza di una chiara struttura di governo.

²⁶⁴ Nel preambolo della dichiarazione di San Pietroburgo ritroviamo gli stessi principi affermati da Westlake:

Considering that the progress of civilization should have the effect of allievating as much as possible the calamities of war;

That the only legitimate object which states should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy;

That for this purpose it is sufficient to disable the greatest possible number of men;

That this object would be exceeded by the employment of arms which uselessly aggravate the suffering of disabled men, or render their death inevitable;

That the employment of such arms would therefore be contrary to the laws of humanity

Di fronte questa importante ed impegnativa dichiarazione di principio Westlake commenta che l'unica applicazione di questi principi fu l'impegno reciproco a non utilizzare proiettili di peso minore di 400 grammi con cariche esplosive o infiammabile, difendendo però il principio secondo il quale in nessuna guerra, anche quelle combattute contro i selvaggi, si devono usare quelle armi che produrrebbero una maggiore violenza senza ottenere in cambio alcun vantaggio.

All civilised states which are in contact the outer world are, to their great regret, familiar with these expeditions in their frontier wars [...]. But no humane officer will burn a village if he has any means of striking a sufficient blow that be felt only by fighting the men.²⁶⁵

Come abbiamo visto, nelle pagine di Westlake, in conseguenza dell'imperialismo di fine secolo, la questione di disciplinare e regolamentare le relazioni tra gli stati europei che avvengono oltre i confini dello spazio europeo si fa sempre più pressante. Le relazioni, tra comunità politiche e tra cittadini appartenenti a diversi stati, si svolgono sempre più oltre i confini dello spazio occupato dalla civiltà europea ed americana ed il diritto internazionale (europeo) è chiamato a disciplinare queste nuove questioni, che coinvolgono essenzialmente soggetti europei ma che si svolgono *all around the world*.

Questa espansione europea di fine secolo impone un profondo mutamento nel modo di pensare il diritto internazionale.

In Westlake abbiamo visto come emerge compiutamente l'idea di un ordinamento giuridico che copre uno spazio globale, distinto in tre differenti sfere, quella della società internazionale, quella delle popolazioni semi-civilizzate e quella delle tribù non civilizzate. Si tenga conto del fatto che, come abbiamo già detto, in Westlake ciò che *si è espanso* non è la società internazionale ma l'ordinamento giuridico internazionale, pensato ora in termini globali.

In questo senso possiamo dire che il diritto internazionale di Westlake è un ordinamento giuridico non ancora compiutamente globale nella misura in cui, anche se l'orizzonte spaziale si estende sull'intero globo, l'ordinamento giuridico rimane pensato come il prodotto della cultura e dei valori europei a cui è affidato il compito di disciplinare le relazioni tra gli stati europei che però ora si svolgono non solo all'interno dello spazio europeo ma nel resto del mondo-globo.

Ma per giungere ad un ordinamento giuridico pienamente globale era necessario invertire l'idea che una determinata comunità-società internazionale, quella europea, fosse all'origine di quella particolare organizzazione politica

²⁶⁵ Westlake, *ibid.*, p. 55.

rappresentata dallo stato, a favore della convinzione che gli stati fossero all'origine della comunità internazionale:

società internazionale (Europa) → Stati → diritto internazionale

Stati → comunità internazionale → diritto internazionale

Solo da questa prospettiva, quella del primato statale, era possibile vedere i confini europei come un valico temporaneo, che le continue interazioni reciproche tra gli stati avrebbero progressivamente eroso.

In questo modo, la progressiva inclusione dell'orizzonte europeo portava a modificare gli stessi termini della discussione intorno a quella che noi oggi definiremmo come politica internazionale. Infatti, finché l'orizzonte rimase quello europeo, la contesa si svolse tra unità (l'idea di Impero e i vari progetti per la Pace Perpetua) e pluralismo (sistema di stati), mentre al volgere del secolo, nel momento in cui non si pensò più come necessario il legame con l'orizzonte europeo, la questione dell'organizzazione politica dello spazio internazionale iniziò ad assumere le vesti dell'*International Organization*.

Con questo non stiamo affermando che questi autori stessero già pensando alla questione dell'organizzazione politica dell'intero globo; l'orizzonte rimaneva quello europeo, ma ora si poneva la questione della possibilità dell'espansione dell'ordinamento europeo *all around the world*.

In questa direzione, come abbiamo visto, il primo passo fu compiuto, anche se solo a livello teorico, dall'opera di Lorimer, ma il passaggio definitivo fu compiuto dall'opera di Oppenheim, come vedremo nel prossimo paragrafo.

Capitolo VIII.

La Società formata dagli stati. Lassa, L. Oppenheim (1858 – 1919)

Lassa Oppenheim nacque vicino a Francoforte nel Maggio nel 1858 e morì a Cambridge poco dopo la conclusione della Prima Guerra Mondiale nell'ottobre del 1919. Prima di giungere in Inghilterra condusse i suoi studi sul diritto penale, divenendo professore universitario in questa materia nella città di Friburgo e, successivamente, Basilea. Nel 1895 si trasferì in Inghilterra dove iniziò una nuova carriera nell'ambito del diritto internazionale. Il 31 dicembre del 1900 divenne cittadino britannico e, dopo aver insegnato alla *London School of Economics*, pubblicò nel 1905/6 i due volumi del suo *International Law*. Grazie alla raccomandazione di Westlake, nel 1908 divenne professore di Diritto Internazionale all'Università di Cambridge.

Già nella prima pagina del suo “International Law”²⁶⁶, nel momento in cui deve definire il diritto internazionale, vediamo la rilevanza che in Oppenheim riveste il primato attribuito agli stati (civilizzati):

Law of nations or international law is the name for the body of customary rules which are considered legally binding by *civilised states* in their intercourse which each other²⁶⁷. [corsivo mio]

²⁶⁶ Oppenheim L. Lassa, *International Law*, 2 vol. , London, Longmans and Green, 1905.

Nemmeno nelle pagine di Oppenheim abbiamo però l'idea di un diritto internazionale come diritto pubblico esterno, nel senso di un ordinamento giuridico che riceve la sua legittimità solo nella misura in cui si esprima la libera adesione del singolo stato. Subito dopo aver scritto che il diritto internazionale è costituito dall'insieme delle norme che sono ritenute vincolanti dagli stati civilizzati aggiunge:

Law is a body of rules for human conducts within a community which by common consent shall be enforced by external power.²⁶⁸

Ritroviamo qui lo stesso ragionamento, *ubi societas ibi jus*, che abbiamo visto nelle pagine di Westlake. Scrive Oppenheim, ovunque si formi una comunità primitiva vediamo che alcune delle sue norme si applicano solo alla coscienza dell'individuo, altre norme invece sono imposte attraverso il consenso generale della comunità. Nel primo caso parliamo di legge morale, nel secondo di diritto, indipendentemente dal fatto che vi sia un tribunale in grado di imporre una sentenza.

In altre parole, potremmo scrivere che ovunque si formi una comunità, tra individui o gruppi di individui, si devono stabilire delle regole di condotta che favoriscano le interazioni reciproche, mantengano l'ordine e garantiscono la stabilità. Quando queste regole sono imposte dalla comunità agli individui che la compongono, allora ci troviamo di fronte alla formulazione, per quanto primitiva, di un diritto.

Continua Oppenheim, da questo processo iniziale, le comunità primitive, attraverso una lunga serie di trasformazioni, giungono allo stato moderno in cui la funzione giuridica e legislativa è delegata a determinati organi, ma, sottolinea l'autore, anche in questo caso le norme giuridiche discendono, attraverso la rappresentanza parlamentare, dalla *comune volontà della comunità*²⁶⁹.

²⁶⁷ Oppenheim, *International Law*, p. 1.

²⁶⁸ Oppenheim, *ibid.*, p. 2.

²⁶⁹ Oppenheim, *ibid.*, pp. 6-8.

Tre allora sono le caratteristiche che deve possedere un ordinamento giuridico per essere definito come tale:

- I. Una comunità.
- II. Un insieme di norme di condotta.
- III. Il consenso generale della comunità sul fatto che queste norme debbano essere imposte da un potere esterno²⁷⁰.

8.1. La comunità internazionale.

In queste pagine vediamo come l'argomentazione giuridica sull'origine dell'ordinamento si sia notevolmente approfondita rispetto ai primi autori, grazie soprattutto alla diffusione delle opere di Maine sul diritto antico. L'idea già presente negli autori precedenti, il fatto che il fondamento del diritto (internazionale) debba essere posto sulla comunità (internazionale), viene ora sostenuta attraverso una più complessa argomentazione. Iniziamo, quindi, a vedere come Oppenheim definisce questa comunità posta a fondamento del diritto:

A community may be said to be the body of number of individuals more or less bound together through such common interests as create a constant and manifold intercourse between the single individuals.²⁷¹

Per Oppenheim la società è ciò che emerge dalle interazioni, stabili e durature, tra gli individui. Il punto fondamentale è questo, prima di tutto vi sono gli individui, i quali, attraverso i comuni interessi e le reciproche interazioni, formano una comunità. Questa concezione è valida, per Oppenheim, sia a livello delle società nazionali che a livello della società internazionale; una *international community* che è composta dagli stati (civilizzati). Infatti, subito dopo aver definito la comunità aggiunge che esistono sia comunità composte da individui che comunità composte da *comunità individuali*, gli stati. Gli stati che formano una

²⁷⁰ Oppenheim, *ibid.*, pp. 6-8

²⁷¹ Oppenheim, *ibid.*, p. 10.

confederazione formano, per esempio, una comunità di stati, ma, aggiunge Oppenheim, esiste anche una “universal international community” di cui fanno parte tutti gli stati “of civilised world”²⁷². Infatti, molti sono gli interessi “which knit all the individual civilised states together”²⁷³. Nella misura in cui, inoltre, tutti gli stati civilizzati, tranne alcune eccezioni, sono cristiani, hanno in comune la religione, mentre l’arte e la scienza sono per loro natura internazionali, e la crescita dell’industria, dell’agricoltura e del commercio rendono ogni stato sempre più dipendente dall’altro²⁷⁴. “Anche se ogni singolo stato è sovrano, anche se non esiste un *international government*, anche se gli stati non sono soggetti ad un’autorità superiore, c’è qualcosa di più forte rispetto a questi fattori di separazione: *the common interests*”²⁷⁵. [corsivo nostro]

Sono gli interessi comuni degli stati civilizzati che formano quella comunità da cui emerge il diritto internazionale. Queste poche righe sul commercio internazionale sintetizzano la sua visione del diritto internazionale:

“Even in antiquity, when every State tried to be a world in itself, States did not and could not exist without some sort of international trade. It is international trade which has created navigation on the high seas and on the rivers flowing through different States. It is again international trade which has called in existence the nets of railways covering the continents, the international postal and telegraphic arrangements, the Transatlantic telegraphic cables. [...] The manifold interests which knit all the civilised States together and create a constant intercourse between one another, have long since brought about the necessity that these States should have one or more official representatives living abroad. [...] A number of international Offices, International Bureaux, International Commissions have permanently been appointed for the administration of international business.”²⁷⁶.

²⁷² Oppenheim, *ibid.*, p. 10

²⁷³ Oppenheim, *ibid.*, p. 10

²⁷⁴ Oppenheim, *ibid.*, p. 11.

²⁷⁵ Oppenheim, *ibid.*, p. 12.

²⁷⁶ Oppenheim, *ibid.*, p. 11

Qui è evidente come Oppenheim stia osservando quei cambiamenti che stavano coinvolgendo l'ordinamento giuridico europeo in conseguenza della crescita dell'intensità delle relazioni tra gli stati europei e americani alla fine del XIX secolo, a sua volta causata dalla rivoluzione tecnologica che coinvolgeva i mezzi di comunicazione e di trasporto. Maggiori relazioni, maggiori interscambi, nuove questioni, come quelle del telegrafo e dell'unione postale, imponevano la necessità di introdurre nell'ordinamento giuridico quelle innovazioni necessarie a facilitare e favorire le relazioni tra questi stati.

E' alla luce di questa esperienza che Oppenheim derivava l'idea della relazione tra stati – comunità internazionale – diritto internazionale, perché questo era ciò che avveniva concretamente nelle conferenze internazionali sempre più frequenti tra il XIX e il XX secolo, dove gli stati, rappresentanti della comunità internazionale, si riunivano per formulare quelle regole necessarie a curare gli interessi comuni.

Da questa prospettiva discendeva l'idea che il percorso di civilizzazione, con l'aumento delle interazioni, producesse quella comunità di stati da cui emergeva il diritto internazionale. E, alla luce di questo modo di pensare la storia del diritto internazionale, si comprende anche quella frase iniziale "Even in antiquity, when every State tried to be a world in itself", in cui si intravede la contrapposizione tra un passato di relativo isolamento tra i singoli stati ed un futuro caratterizzato da una sempre maggiore interdipendenza.

Questa contrapposizione tra un passato cruento ed un presente disciplinato viene ribadita nel secondo capitolo del primo volume di *International Law*. Qui esordisce scrivendo che è risaputo come la concezione di una *Family of Nations* non si affermò nell'antichità:

Each nation had its own religion and goods, its own language, law and morality. International interests of sufficient vigour to wind a band around all the civilised states, bring them nearer to each other, and knit them into a community of nations did not spring in antiquity²⁷⁷.

²⁷⁷ Oppenheim, *ibid.*, p. 45.

Si noti come l'idea è ancora quella costruita sul primato della singola unità politica, ora definita come nazione, dove la comunità si produce attraverso le interazioni e l'emergere di interessi comuni. Per questo, benché esistessero nell'antichità delle regole rudimentali che regolavano le relazioni tra entità politiche autonome, la relativa autonomia in cui viveva ogni nazione impediva l'emergere di una compiuta comunità internazionale.

Ma le norme-regole internazionali, che le diverse nazioni rispettano nelle relazioni reciproche, cominciano ad emergere quando si fanno più stretti e frequenti i contatti tra le diverse comunità politiche, anzi, Oppenheim afferma che queste stesse relazioni non potevano avvenire senza l'emergere di "certain fairly congruent rules and usages to be observed with regard to the external relations. These rules and usages were considered under the protection of the gods; their violation called for religious expiation",²⁷⁸. Le norme internazionali emergono in risposta ad un aumento delle relazioni tra gli stati con lo scopo di favorire e stabilizzare queste relazioni.

8.2. Il Diritto Internazionale.

Per quanto riguarda quelle poche righe che Oppenheim dedica alla definizione del secondo punto, l'insieme delle norme di condotta, ci troviamo di fronte all'argomentazione che dovrebbe ormai essere consueta. L'idea è che per secoli "more and more rules have grown up for the conduct of the States between each others",²⁷⁹, e queste norme, inizialmente consuetudinarie, si sono progressivamente rafforzate fino a formare un ordinamento giuridico internazionale. E' qui interessante annotare che, benché il riferimento sia chiaramente rivolto a quelle norme che componevano il diritto internazionale europeo, Oppenheim parli solo delle norme vincolanti tra gli stati senza alcun riferimento alla dimensione

²⁷⁸ Oppenheim, *ibid.*, p. 45.

²⁷⁹ Oppenheim, *ibid.*, p.13.

Europea. Il soggetto è lo stato pensato ormai in termini universali nel senso di globali.

Il terzo punto si riferisce invece alla definizione del “common consent”. Il problema è che se dovessimo definire il consenso generale come il fatto che ogni membro dovrebbe esprimere il proprio consenso su ogni aspetto del diritto allora non ci troveremmo più di fronte ad un ordinamento giuridico:

Common Consent can therefore only mean the express or tacit consent of such an overwhelming majority of the members.²⁸⁰

Dobbiamo sottolineare che la definizione del consenso generale per Oppenheim non è una questione teorica ma un problema eminentemente pratico che si riferisce alla necessità di osservare le idee, le norme, i principi e i valori presenti all’interno di una determinata comunità. Per spiegare il significato che assume questo comune consenso in relazione all’ordinamento giuridico Oppenheim svolge una riflessione sul significato di società:

The individuals, who are the members of a community, are successively been into it, grow into it together with the grow of their intellectual during adolescence, and die away successively to make room for others. The community remains unaltered, although a constant changes take places in its members. [...] Those legal rules which come down from ancestors to their descendents remain law so long only as they are supported by common consent of those descendents. New rules can become law if they find common consent on the part of those who constitute the community at that time. [...] It is for that reason that custom is at the background of all law.²⁸¹

Questo ragionamento, riferito alle comunità nazionali, rimane valido, scrive Oppenheim, anche per la società composta da stati, fatte salve alcune differenze. Il fatto cioè che nella comunità internazionale i soggetti non cambiano

²⁸⁰ Oppenheim, *ibid.*, p. 14.

²⁸¹ Oppenheim, *ibid.*, pp. 16-17.

continuamente come invece avviene alle delle società delle singole nazioni, e non sono nati e non sono cresciuti all'interno di essa.

Se quindi Westlake pensava ad una società europea nel senso pieno del termine (norme principi valori e consuetudini che univano gli europei che si era progressivamente divisa in una pluralità di stati favorendo la differenziazione culturale) Oppenheim invece pensa ad una netta separazione tra la società interna e quella internazionale.

Questa netta separazione emerge quando Oppenheim discute dell'origine delle norme del diritto internazionale, dove scrive che le relazioni tra gli stati necessitano di alcune regole per disciplinare la loro reciproca condotta internazionale. "Single usages, therefore, gradually grow up, the different states acting in the same or in a similar when an occasion arose. As some rules of international conducts were from the end of the Middle Ages urgently wanted, the theory of the Law of Nations prepared the ground for their growth by constructing certain rules on the basis of religious, moral, rational and Historical reflections"²⁸².

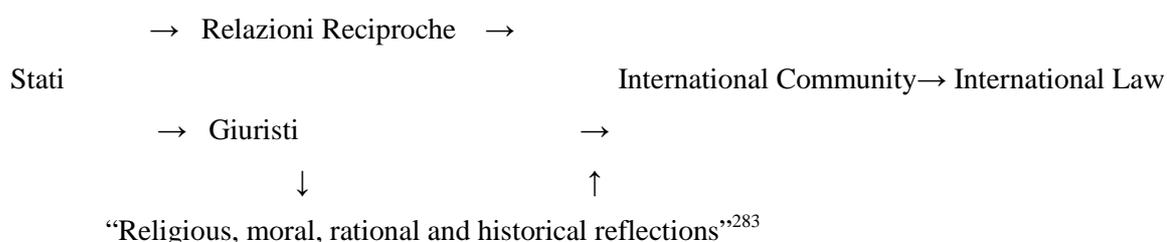
Qui è evidente la differenza nel modo in cui viene letta e interpretata la transizione dal Medio Evo all'epoca Moderna. Gli altri autori avevano sottolineato come la crisi della *communitas christiana*, con la conseguente formazione del sistema di stati, portava con sé un profondo cambiamento della tradizione dello *Jus Gentium* non più pensato come un diritto internazionale privato o un diritto comune a tutte le genti ma sempre più, a partire dalla scolastica spagnola, come uno *Jus inter Gentes*, in funzione della nuova realtà politica del continente europeo.

In Oppenheim non troviamo invece alcun riferimento a questa unità antecedente all'emergere dei singoli stati, non abbiamo perciò l'idea di un insieme di stati sorti all'interno una comunità antecedente già caratterizzata da una proprio diritto fondato sulla comune civiltà. Ora invece abbiamo gli stati come realtà prima. Le relazioni che si instaurano tra di essi necessitano di regole comuni. Queste prime relazioni, portando alle estreme conseguenze la logica del suo ragionamento, si svolgono in un vuoto normativo (ed infatti scrive che sul finire del Medio Evo

²⁸² Oppenheim, *ibid.*, p. 17.

erano necessarie alcune norme di condotta). In questa fase di transizione tra Medio Evo e epoca moderna ecco che, da una parte, singole consuetudini e norme si impongono gradualmente e, dall'altra parte, le riflessioni giuridiche sullo *Jus Gentium*, in primis quello di Grozio, preparano il terreno per le norme di cui gli stati necessitavano.

Solo in questo momento entra in gioco la tradizione giuridica precedente, perché attraverso il lavoro svolto dai giuristi moderni, attraverso il recupero della tradizione giuridica romana e medioevale ed il riferimento alla comune religione, si giunge alla definizione delle norme internazionali. Così possiamo schematizzare la storia del diritto internazionale pensata da Oppenheim:



Nelle pagine di Oppenheim abbiamo quindi l'idea di una società formata dagli stati piuttosto che l'idea di una società internazionale nei termini di Westlake. Così viene però perduta una delle più interessanti intuizioni dell'autore precedente. Westlake infatti sottolineava l'importanza di norme, principi, valori, usi e costumi che univano gli individui partecipi di questa società internazionale. In quanto società a tutti gli effetti, l'esistenza di una consuetudine o di una istituzione duratura nella società degli stati poteva essere ricondotta al fatto che singole persone, appartenenti a quella comune cultura, avevano ritenuto che il rispetto di quelle norme fosse giusto, fosse legittimo.

Questa idea verrà invece meno nelle pagine di Oppenheim. Infatti, subito dopo aver scritto del ruolo della riflessione giuridica nella fase di transizione verso l'epoca moderna scrive che senza la convinzione dei governi e dell'opinione

²⁸³ Oppenheim, *ibid.*, p. 17.

pubblica “of the civilised states” e senza la pressione che la necessità di queste regole esercitava su questi stati, non si sarebbe potuto formare un ordinamento giuridico internazionale²⁸⁴. Qui, non solo abbiamo l’inequivocabile prevalenza degli elementi statali, ma ora lo stesso soggetto non è più definito come stato cristiano o europeo ma come stato civilizzato.

Il fatto è che questa concezione del diritto internazionale è maggiormente compatibile con una potenziale espansione dell’ordinamento giuridico internazionale. Infatti non solo non vi è più alcun riferimento alla dimensione unitaria nei termini di *Communitas Christiana* o di Europa, concetti di per sé non universalizzabili, ma la caratteristica principale dello stato, come unica condizione necessaria per il progressivo emergere delle norme del diritto internazionale, è quello di essere civilizzato.

Con Westlake eravamo già giunti all’idea di un ordinamento giuridico globale, in quanto i suoi confini coprivano l’intera faccia della terra, mantenendo ancora un forte connotato europeo, dovendo disciplinare le relazioni tra stati civilizzati, *all around the world*, e le relazioni tra stati civilizzati e non civilizzati. In questa direzione, verso una prospettiva compiutamente globale, Oppenheim compie un ulteriore passo.

Tutto il V capitolo del primo volume di *International Law* è dedicato alla definizione dei confini dell’ordinamento giuridico. Qui esordisce scrivendo che, senza alcun dubbio, l’ordinamento giuridico internazionale è il prodotto della civilizzazione Cristiana²⁸⁵. Il problema è quello di comprendere se si tratta del prodotto di una particolare civiltà, accanto alle altre civiltà in cui è divisa l’umanità, o se invece si tratta un comune processo di civilizzazione, che lega l’intera umanità, e il cui livello più elevato è stato raggiunto dagli stati cristiani.

Seguiamo il suo testo per vedere la sua posizione. Subito dopo aver scritto che il diritto internazionale è il prodotto della civiltà cristiana, aggiunge che questa situazione, a partire dal XIX secolo, è progressivamente mutata. Non esiste più, ne

²⁸⁴ Oppenheim, *ibid.*, p. 17.

²⁸⁵ “There is no doubt that Law of Nations is the product of Christian Civilisation”. 30

in pratica ne a livello teorico, una condizione di perpetua bellicosità fra i diversi *whole of nations*. Anche se rimangono importanti e significative differenze tra la civiltà cristiana e le altre “many interests, which knit Christian State together, knit likewise together some non Christian-states and Christian States. [...] Thus the membership of the Family of Nations has a late necessarily been increased and the range of the Law of Nations has extended its original limits”²⁸⁶.

In questo passaggio vediamo come la struttura teorica sia la pre-condizione necessaria per poter pensare un diritto internazionale europeo capace di espandersi oltre i suoi confini originari. Infatti, Oppenheim può risolvere senza alcuna contraddizione logica la questione dell’espansione dell’ordinamento giuridico internazionale europeo, solo nella misura in cui pensa al diritto internazionale come a ciò che scaturisce dagli interessi comuni che legano i singoli stati. Se il prius logico è attribuito allo stato, l’inclusione di nuovi stati, purché posseggano quelle caratteristiche che corrispondono all’idea di stato, non rappresenta più una questione problematica.

Il diritto internazionale si è quindi proiettato oltre i confini originari. Questa espansione, continua Oppenheim, si è svolta secondo i principi dello stesso ordinamento giuridico che l’autore sintetizza in tre punti:

1. Uno stato deve essere un *stato civilizzato* e deve mantenere continue relazioni con gli altri stati appartenenti alla *famiglia delle nazioni*.
2. Questo stato deve accettare, tacitamente o espressamente, di essere vincolato nella sua condotta internazionale futura dalle norme del diritto internazionale
3. Un volta ammesso nella famiglia delle Nazioni, questo stato deve accettare, espressamente o tacitamente l’inclusione di un nuovo membro.

Come si può chiaramente vedere tutte queste tre condizioni sono riconducibili allo stato e alle relazioni che esso instaura con gli altri stati: il diritto internazionale è ciò che emerge da queste relazioni. L’unica condizione che deve soddisfare, oltre

²⁸⁶ Oppenheim, *ibid.*, p. 31

al livello di interazioni reciproche, è quella di essere “*a civilised states*”. Se il soggetto dell’ordinamento giuridico in Vitoria, con cui si inaugura il diritto internazionale moderno del sistema di stati europeo, era rappresentato dai popoli e dai sovrani cristiani, ora vediamo come questo cammino del diritto internazionale sia giunto ad individuare come proprio soggetto lo stato civilizzato. Concetto di civiltà che non è più un esclusivo possesso della *communitas christiana*, anche se in essa ha raggiunto la sua massima espansione, ma un tratto caratteristico proprio di un’umanità divisa in diversi gradi di civiltà:

Regarding the first condition, however, it must be emphasised that no particularly Christian Civilisation, but civilisation of such kind only is conditioned as to enable the respective state and its subjects to understand and to act in conformity with the principles of the law of nations²⁸⁷.

E’ quindi necessario che uno stato raggiunga un certo grado di civiltà per comprendere e quindi rispettare le norme del diritto internazionale, ma questa civiltà non è dominio esclusivo dell’Europa. Questa prima parte si era aperta con la constatazione di Wheaton secondo la quale non esisteva un diritto universale perché gli Irochesi avevano il loro diritto ma in esso era prevista l’antropofagia del nemico, e si chiude con le pagine di Oppenheim, in cui il diritto internazionale non è universale, perché fondato su un livello di civiltà raggiunto solo da una parte degli stati, ma è potenzialmente globale, nella misura in cui quella concezione della civiltà può essere compresa da ogni uomo.

Oppenheim pensa quindi ad un ordinamento giuridico i cui confini sono stati soggetti ad un processo di continua espansione. Apertura causata da quelle pressanti circostanze storiche che imposero agli stati cristiani di ricevere nella loro comunità giuridica molti stati non cristiani. L’idea che emerge dalle pagine di Oppenheim è che gli *stati cristiani e europei* furono solo i primi membri della famiglia degli stati, per questo inizialmente il diritto internazionale fu spesso definito *European Law of Nations*. Si noti qui l’inversione dei termini. Non è la

²⁸⁷ Oppenheim, *ibid.*, p. 31.

società europea-occidentale che, di fronte alla nuova organizzazione politica, produce il diritto internazionale, ma gli stati che, grazie alle continue interazioni e al comune livello di civiltà, producono il diritto internazionale. Sono questi due tasselli, le interazioni continue e il livello di civiltà, che fondano il diritto internazionale, per cui una loro espansione oltre i confini europei iniziali conduce ad una necessaria espansione dell'ordinamento giuridico.

Nelle pagine di Oppenheim vediamo anche la contrapposizione tra lo *Jus Publicum Europaeum* e l'*International Law*. Il fatto è che il primo ordinamento rappresentava l'idea di una società divisa in una pluralità di stati e retta da un comune ordinamento giuridico. *International Law* rappresentava invece l'idea di un ordinamento che emergeva dalle relazioni che univano una pluralità di stati. Nel primo caso la società è antecedente rispetto agli stati, nel senso che è la società che si divide in una pluralità di stati. Nel secondo caso invece l'esistenza dello stato è il prius logico, e la società è pensata come ciò che emerge dalle relazioni che si instaurano tra una pluralità di stati. Solo questa seconda idea era compatibile con l'espansione dell'ordinamento giuridico internazionale a livello globale.

E questa espansione a livello globale si esprime nella definizione dei soggetti che compongono l'ordinamento giuridico internazionale. Oltre agli stati europei, Oppenheim considera un secondo gruppo di stati come soggetti a pieno titolo dell'ordinamento giuridico internazionale: gli stati cristiani che sorsero oltre i confini europei. Innanzitutto gli Stati delle Americhe, dove sottolinea che gli Stati Uniti hanno largamente contribuito "to the growth of the rules of International Law"²⁸⁸. Accanto a questi stati, Oppenheim aggiunge le repubbliche nere cristiane di Haiti e della Liberia. Ma solo nel 1856, con l'ingresso della Turchia nella famiglia delle nazioni, il diritto internazionale cessò di essere limitato solo agli stati di fede cristiana. Anche qui Oppenheim pone l'accento sull'importanza delle relazioni tra gli stati in funzione dell'espansione dell'ordinamento giuridico. Dalla fine del XIX secolo, continua Oppenheim, dobbiamo considerare anche

²⁸⁸ Oppenheim, *ibid.*, p. 32.

l'inclusione del Giappone²⁸⁹, mentre la condizione di alcuni stati come la Persia, il Siam, la Cina e la Corea e dello Stato cristiano dell'Abissinia è più dubbia perché, per quanto civilizzati, non hanno ancora raggiunto quel livello necessario per poter fare il proprio ingresso a pieno titolo nella famiglia delle nazioni:

These states are certainly civilised states, and Abyssinia is even a civilised state. However, their civilization are not yet reached that condition which is necessary to enable their governments nad their population in every respect to understand and to carry out the command of the rules of International Law²⁹⁰.

Questi stati sono civilizzati, ma questa civiltà non si è ancora diffusa fino a coinvolgere l'intera popolazione. Però, continua Oppenheim, le relazioni internazionali (international intercourse) tra questi stati e gli stati di quella che è stata definita come *western civilisation* sono aumentate esponenzialmente. Molti trattati sono stati conclusi e si sono ormai affermate stabili e durature relazioni diplomatiche con questi stati. Inoltre gli stati occidentali sono impegnati nel tentativo di educare queste popolazioni, di introdurre istituzioni moderne, “and to rise thereby their civilization to the level of the western civilization”²⁹¹.

Ma questi sforzi non hanno ancora raggiunto il loro scopo finale, per questo, anche se sicuramente, scrive Oppenheim, in futuro raggiungeranno questo livello di civilizzazione, per ora “they are not yet able to be received as full members into the family of nations”²⁹². Si trovano quindi in una condizione ibrida, in quanto per certi aspetti sono già inclusi nella famiglia delle nazioni, spinte dalle continue relazioni che intrattengono con gli stati occidentali, ma per altri aspetti, riconducibili al livello di civilizzazione, ne rimangono ancora esclusi. Per quanto riguarda invece gli stati che non sono in alcun modo civilizzati, questi sono posti all'esterno dell'ordinamento giuridico:

²⁸⁹ “Some years ago one might have doubted whether Japan was a real and full member of that family, but since the end of the nineteenth century no doubt is any longer justified”. Oppenheim, *ibid.*, p.33

²⁹⁰ Oppenheim, *ibid.*, p. 33.

²⁹¹ Oppenheim, *ibid.*, p. 34.

²⁹² Oppenheim, *ibid.*, p. 34.

The law of nations as a law between States based on the common consent of the members of the Family of Nations naturally does not contain any rules concerning the intercourse with and the treatment of such States as are outside that circle²⁹³.

Il diritto internazionale quindi non deve prevedere alcuna norma che si occupi del modo in cui gli stati civilizzati si devono relazionare con queste popolazioni, anche se i primi dovrebbero comunque seguire i principi della morale cristiana. Ma la morale cristiana, per quanto possa aver ispirato l'evoluzione del diritto internazionale, non è parte di questo ordinamento giuridico e quindi, anche quando gli stati occidentali violano questi principi, rimane il fatto che “it is discretion, and not International Law, according to which the members of the family of nations deal with such States as still remain outside that family”²⁹⁴.

Se nella società internazionale e nell'ordinamento giuridico che ne disciplinava le relazioni, come era stato infine elaborato da Westlake, solo gli stati civilizzati, europei e di origine europea, erano soggetti all'ordinamento giuridico, mentre gli stati semi-civilizzati e uncivilised, erano posti all'esterno della famiglia delle nazioni, in Oppenheim vediamo il realizzarsi del primo passo verso l'inclusione degli stati non occidentali nell'ordinamento giuridico internazionale. Infatti, benché Oppenheim sottolinei come gli stati il cui livello di civiltà è dubbio non possono essere riconosciuti come eguali rispetto agli stati cristiani, è però sbagliato considerare queste nazioni come completamente escluse dalla Family of Nations²⁹⁵.

Ci troviamo quindi di fronte ad una Società Internazionale, o *Family of Nations*, divisa al suo interno tra gli stati riconosciuti come membri a pieno titolo e quegli stati, definiti come *partial members*, riconosciuti come “*international persons*” solo per certi aspetti (inviando e ricevono inviati, stipulano trattati, e così via). Quindi, quegli stati che come *semi-civilised* erano posti sui confini prossimi della

²⁹³ Oppenheim, *ibid.*, p. 34.

²⁹⁴ Oppenheim, *ibid.*, p. 34.

²⁹⁵ Oppenheim, *ibid.*, p. 148.

società internazionale di Westlake, ora sono inclusi nella *Family of Nations* di Oppenheim, anche se ancora solo come *partial members*.

Ma ciò che è davvero rilevante nel passaggio da Westlake a Oppenheim non è rappresentato dalla diversa posizione che ora assumono questi stati *semi-civilizzati*. Il fatto fondamentale è invece quel cambiamento teorico rappresentato dal primato statale. Non più una società all'interno della quale si forma quel sistema di stati che conduce all'emergere di un nuovo concetto dello *Jus Gentium*; ma un insieme di stati che, in funzione del livello di interazioni e del grado di civiltà, produce una *Family of Nations* da cui emerge il *Diritto Internazionale*. E' proprio grazie a questo mutamento teorico che può concludere che la distinzione tra "full and partial membership" è solo una discriminazione solo temporanea:

It may be expected that with the progress of civilisation these states will become sooner or later International persons in the full sense of the term²⁹⁶.

Con Oppenheim vediamo quindi il compiuto dispiegarsi di una prospettiva teorico-giuridica globale²⁹⁷, benché l'ordinamento politico-giuridico concreto non sia ancora pensato in termini globali. L'emergere di questa prospettiva globale si ripercuote non solo sul modo di concepire l'origine del Diritto Internazionale ma anche sulla definizione delle questioni centrali dell'ordinamento politico-giuridico.

²⁹⁶ Oppenheim, *ibid.*, p. 149.

²⁹⁷ La prospettiva globale in Oppenheim, legata all'emergere di nuove questioni per il diritto internazionale, si mostra nelle stesse parole che l'autore utilizza:

"State territory is that portion of the surface of the globe which is subjected to the sovereignty of the state. [...] The territorial atmosphere is no more a special part of territory than the territorial subsoil, but it is of importance on account of wires for telegraphs, telephones, electric traction, and the like. It may also in the future be of special importance on account of aëronautism. It certainly cannot belong to an unbounded height of the territory of the State which owns the corresponding part of the surface of the globe, but on the other hand, the respective State must be allowed to control it and to exercise jurisdiction in it up to a certain height. However no customary or other rules regarding the territorial atmosphere exist as yet. The Institute of International Law is Studying the matter". Oppenheim, *ibid.*, pp. 219-223.

Da una prospettiva europea, come Bluntschli ricordava a Lorimer²⁹⁸, colui che per primo costruì, seppure solo a livello teorico, una prospettiva globale costruita sul primato statale, la questione del governo del sistema di stati si poneva nei termini della disputa tra impero – federazione – confederazione – congressi europei.

E' solo quando si iniziò a pensare il problema del governo della politica internazionale nei termini non dell'organizzazione politica dell'Europa ma in quelli dell'organizzazione di un sistema composto da una pluralità di stati, per ora coincidenti con gli stati europei e di origine europea, ma che si sarebbe potuto espandere, per Lorimer, o che era già soggetto ad un processo di espansione, per Oppenheim, che emergeva la questione dell'*International Government*.

Questa idea del governo internazionale delle relazioni tra gli stati sovrani, strettamente collegata all'idea di società internazionale, la ritroviamo nel suo articolo del 1908²⁹⁹. Qui incontriamo il riferimento alla transizione dal medioevo all'epoca moderna, il progressivo formarsi degli stati sovrani e, a partire dalle loro interazioni, l'emergere di una *Family of Nations*:

Just as out of tribal communities which were in no way connected with each other arose the state, so the family of nations arose out of different states which were in no way connected with each other. But whereas the state is settled institution, firmly established, and completely organized, the family of nations is still in the beginning of its development.³⁰⁰

Ritroviamo qui l'importanza attribuita al primato statale, rafforzato dalla triade comunità primitive – stati – Family of Nations attraverso la quale si pensa l'intera storia dell'umanità. Riferendosi alla società internazionale Oppenheim sottolinea che essa è ancora priva di una propria organizzazione, ma:

²⁹⁸ Si veda James Lorimer, *Studies national and international*.

²⁹⁹ Oppenheim, *The Science of International Law*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 2, n. 2, April 1908, pp. 313 – 356

³⁰⁰ Oppenheim, *ibid.*, p. 317.

Such organization is, however, gradually growing into existence before our eyes. The International Prize Court created by the second Hague Conference is the first small trace of a future organization. The next step forward will be that The Hague peace conferences will meet automatically within certain periods of time, without being summoned by one of the power. A second step forward will be the agreement on the part of the powers unpo fixed rules of procedure for the future Hague Peace Conferences. As soon as these two steps forward are really made, the nucleus of an organization of the Family of Nations will be in existence, and out of this nucleus will in time grow a more and more powerful organization. What the ultimate characteristic features of this organization will be is at present impossible to foresee³⁰¹.

Qui è evidente come l'idea della necessità di istituire un governo internazionale sia pensata nei termini della necessità di un governo delle relazioni tra gli stati, un'idea che è proiettata nel futuro sviluppo della "*family of nations*", che non è altro che la concreta manifestazione di un diritto internazionale che ha ormai compiuto un lungo percorso rispetto alle pagine di Wheaton. Il processo di codificazione di questo diritto aveva conosciuto, nel corso del XIX secolo, un notevole incremento. Oltre alla diffusione dei lavori di Wheaton, nel 1868 Bluntschli aveva pubblicato "*Das Moderne Volkerrecht der Civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*", tradotto in francese, greco, spagnolo, russo e persino in cinese, per essere distribuito come guida per i funzionari del celesteimpero. Nel 1872, in Italia, Mancini pubblicava "*Vocazione del nostro secolo per la riforma e codificazione del diritto delle genti*". Nello stesso anno Field, negli Stati Uniti, dava alle stampe il suo "*Draft Outlines of an International Code*", mentre nel 1890, tornando in Italia, Fiore concludeva la sua opera "*Il Diritto Internazionale codificato e sua sanzione giuridica*". Per non parlare delle opere degli autori che abbiamo considerato in queste pagine, o di altri famosi giuristi come August Wilhelm Heffter, Franz von Holtzendorf, Franz Von Litz, Henry Bonfils, Friedrich von Martens, e Ernst Nys.

³⁰¹ Oppenheim, *ibid.*, pp. 317-318.

Nella seconda metà del XIX secolo si assisteva perciò ad un processo di progressiva codificazione del diritto internazionale, rafforzato dall'intensificarsi delle conferenze internazionali. Non si trattava più solo di comprendere, come era nelle pagine di Wheaton, l'origine e la definizione delle norme che scaturivano dall'interazione tra gli stati appartenenti da una comune cultura-civiltà. Di fronte ad un ordinamento giuridico internazionale codificato attraverso gli accordi e le conferenze internazionali, la questione di individuare il modo attraverso il quale poter imporre queste norme ad ogni singolo stato diventava sempre più importante. Come abbiamo già scritto per i giuristi precedenti questa questione aveva assunto un rilevanza solo marginale. E questo perché individuavano il fondamento dell'ordinamento giuridico internazionale nella comune cultura, allo stesso modo in cui noi oggi facciamo derivare le forme di limitazione della violenza nell'Antica Grecia dalla comune cultura ellenica. In tal caso, benché la violazione delle norme giuridiche internazionali non fosse un evento raro, rimaneva il fatto che la cultura comune, almeno così pensavano questi giuristi, vincolava l'orizzonte di possibilità a disposizione di ciascuno, e nel caso in cui tali norme fossero violate i colpevoli sarebbero stati soggetti alla reazione della comunità formata dagli stati europei.

Ma, nel momento in cui il diritto internazionale comincia ad essere pensato come un compiuto ordinamento giuridico dotato di una propria logica interna e separato rispetto a quello interno (un'idea poteva emergere solo grazie ad un lungo percorso di riflessione e codificazione del diritto) comincia ad emergere la questione della relazione tra i due ordinamenti giuridici, quello interno e quello internazionale, ed il problema della sanzione.

Nelle pagine di Oppenheim troviamo proprio questa questione, il problema della relazione che si deve instaurare tra l'ordinamento giuridico interno e quello internazionale. Oppenheim propende per una posizione che oggi definiremmo come dualistica, affermando la necessità di una netta separazione tra questi due ordinamenti. Da questa posizione consegue il fatto che una norma del diritto internazionale è vincolante per una corte nazionale solo nella misura in cui sia recepita dall'ordinamento interno, e nel caso in cui sorga un conflitto tra i due ordinamenti la corte deve applicare la norma nazionale. Da ciò deriva la

conseguenza che gli stati per rispettare i loro obblighi internazionali, devono includere nel loro rispettivo ordinamento giuridico quelle norme coerenti con il diritto internazionali ed escludere quelle incompatibili.

Oppenheim si pone quindi il problema dell'emergere di un possibile conflitto tra i due ordinamenti, interrogandosi sul modo in cui si dovrebbe comportare una corte nazionale di fronte ad una tale situazione. L'autore si chiede se una corte possa legittimamente intervenire per adeguare l'ordinamento interno, e la risposta è ovviamente negativa, ma l'argomentazione che ci fornisce è interessante:

However [...]there is a presumption against the existence of such a conflict.
[...] As the law of nations is based upon the common consent of different states, it is improbable that a civilised state should intentionally enact a rule that conflicts with the law of nations³⁰².

Uno stato civilizzato quindi non ha alcuna ragione per violare le norme del diritto internazionale. Qui ci troviamo di fronte all'ultima evoluzione dell'idea che il diritto internazionale sia composto da quelle norme che gli stati cristiani, europei ed ora civilizzati rispettano. Quindi, la risposta di Oppenheim non muta rispetto ai giuristi precedenti, se non per il fatto che la convinzione che gli stati rispetteranno le norme del diritto internazionale ora è collegata all'idea di un comune livello di civilizzazione. I parlamenti degli stati civilizzati e l'opinione pubblica "of the whole civilised world" sono i nuovi pilastri di questo diritto internazionale delle nazioni civilizzate.

Un diritto il cui compito quindi non è quello di individuare quelle norme che devono essere imposte agli stati, ma quello di descrivere e sistematizzare quelle norme che gli stati già concretamente rispettano. La differenza risiede ora nella causa che viene individuata come l'origine di questo modo d'agire; il concetto di civiltà permette di mantenere l'unità nella separazione dei due ordinamenti giuridici senza ricorrere ad un approccio normativo, in cui le norme internazionali debbano essere imposte all'ordinamento statale. Questa convinzione, l'idea che gli

³⁰² Oppenheim, *ibid.*, p. 28.

stati civili rispettino il diritto internazionale, verrà però irrimediabilmente spezzata dalla prima guerra mondiale, come vedremo negli ultimi capitoli della seconda parte. Questo fondamentale legame tra diritto internazionale e civiltà non è altro che quel legame tra diritto internazionale e società internazionale, nelle diverse forme che il concetto assume di cristianità-Europa-civiltà, che caratterizza questa riflessione giuridica inglese, da cui discendono alcune conseguenze decisive per la visione del diritto internazionale.

In primo luogo il legame imprescindibile tra l'equilibrio di potenza e il diritto internazionale perché l'alternativa alla Balance of Power non potrebbe che essere quell'egemonia imperiale che soffocherebbe il sistema di stati e quindi lo stesso diritto internazionale. Come per gli autori precedenti, l'equilibrio di potenza è pensato come uno dei principi fondamentali dello stesso ordinamento giuridico internazionale.

Per Oppenheim non esiste alcuna contraddizione tra la logica della forza e la logica del diritto, ma, al contrario, queste logiche si implicano reciprocamente perché dalle relazioni tra gli stati, e quindi anche dalle relazioni di potenza, emerge il diritto internazionale necessario per disciplinare e regolare le relazioni tra gli stati. La logica del diritto non può mai imporsi sulla volontà degli stati, che rimangono sovrani e sono liberi di ricorrere alla forza. Rimanendo pur fissa questa libertà, il diritto internazionale permette di regolare e facilitare le relazioni quotidiane tra gli stati, di individuare strade per risolvere i conflitti che sorgono tra gli stati, e se tali conflitti sfociano nella guerra, il diritto internazionale può limitarne la violenza. Ma, per non cadere in contraddizione, il legame tra la logica del diritto e la logica della potenza necessitava di un elemento comune vincolante per entrambe. La scelta del diritto e la scelta della potenza dovevano discendere da una radice comune.

Ai nostri occhi potrebbe sembrare logicamente incomprensibile questa connessione. Se ogni stato, potremmo obiettare, è in ultima analisi libero di ricorrere alla forza senza subire alcuna sanzione, allora questo stato non rispetterà solo quelle norme che gli saranno utili e violerà quelle che andranno a suo svantaggio? Ma se ogni stato rispetterà solo le norme che sarà costretto a rispettare

temendo la reazione degli stati più potenti, come potremmo ancora parlare di ordinamento giuridico internazionale? Non ci troviamo di fronte semplicemente a norme internazionali che aiutano e legittimano gli stati più potenti?

Se le due logiche rispondono a due referenti distinti e privi di legame, l'interesse dello stato da una parte e l'ordinamento giuridico internazionale pensato come distinto e superiore rispetto agli stati dall'altra, senza alcun principio originario comune, è evidente che la conclusione non può che essere l'idea che il riconoscimento della logica della potenza porta necessariamente alla negazione della logica del diritto.

Ma questo non era il punto di vista dei giuristi inglesi considerati in queste pagine. Le due logiche erano pensate come racchiuse da una comune società internazionale che univa gli stati ed aveva prodotto il diritto internazionale per disciplinarne le relazioni internazionali. L'importanza attribuita all'idea di società internazionale era la rappresentazione del fatto che questi giuristi si trovarono di fronte ad un sistema normativo (internazionale), che racchiudeva una pluralità di stati regolandone le reciproche relazioni. Un comune *sistema normativo internazionale* che discendeva da una comune radice culturale, la civiltà europeo-occidentale. Questi giuristi parteciparono al processo di codificazione che trasformò questo insieme di norme internazionali proprie della civiltà europea (occidentale) in un compiuto ordinamento giuridico internazionale che, progressivamente, si espanse a livello globale.

Per queste ragioni posero il fondamento del diritto internazionale nella società, e, per i medesimi motivi, non percepirono queste due logiche come reciprocamente auto-escludenti. Dalla loro prospettiva, era lo stato cristiano che avrebbe rispettato il diritto della *communitas christiana*, lo stato europeo lo *Jus Publicum Europaeum*, lo stato civilizzato (quando si pensò l'espansione a livello globale) il diritto internazionale della civiltà moderna. Se non si tiene conto dell'importanza attribuita al concetto di società internazionale, nel senso della percezione di una comune appartenenza, non si comprende la logica teorico-giuridica che sostiene le riflessioni di questi autori.

Si potrebbe rilevare la fragilità di questa struttura teorica, inerme di fronte alla violazione delle norme da parte di uno stato. E' pur vero che la sola idea che gli altri stati avrebbero reagito alla violazione eclatante di una norma da parte di un altro stato era forse insufficiente come unica tutela del diritto internazionale; ma non si deve dimenticare che il presupposto primo di questa riflessione fu appunto il fatto che gli stati, cristiani-europei-civilizzati, concretamente rispettavano determinate norme, principi, regole e consuetudini, almeno nelle relazioni reciproche. Come vedremo, questo presupposto venne meno con con la Grande Guerra. A quel punto non si trattava più di codificare giuridicamente un sistema normativo internazionale esistente, ma si doveva ricostruire un nuovo ordinamento giuridico internazionale per evitare il ripetersi della stessa tragedia. Di fronte a quegli avvenimenti entrò in crisi questa stessa riflessione giuridica assumendo, nell'opera di Lawrence e di Oppenheim (si veda cap. XIII), i tratti normativi che siamo abituati a conoscere.

Ma, prima di giungere alla crisi che la Guerra portò con sé, la riflessione giuridica era già stata sottoposta ad un altro profondo cambiamento. Accanto all'espansione della società internazionale europea si poneva il problema della *Pace*. L'assunto che la guerra fosse un fatto che il diritto internazionale si limitava a regolare, cominciò ad essere messo in discussione perché le continue innovazioni tecnologiche rendevano sempre più difficile la realizzazione di questo obiettivo.

Nelle pagine di Oppenheim, per quanto considerasse ancora la guerra come un fatto normale delle relazioni internazionali, cominciò a delinarsi la necessità di costruire le condizioni per la realizzazione della pace. Nel 1908³⁰³ aveva scritto che tra gli obiettivi della scienza giuridica internazionale si doveva riconoscere l'importanza della garanzia della pace tra le nazioni. Aggiungendo che si dovevano predisporre gli strumenti attraverso i quali realizzare il governo delle loro relazioni, favorendo la risoluzione pacifica delle dispute internazionali³⁰⁴. Nel

³⁰³ Oppenheim, *The Science of International Law*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 2, n. 2, April 1908, pp. 313 – 356 .

³⁰⁴ Oppenheim, *ibid.* , p. 314.

1912 aveva invece affermato che se il diritto internazionale fosse stato in grado di abolire la guerra sarebbe stato un diritto con un più alto livello di perfezione rispetto alla sua condizione presente:

That International Law, if it could forbid war altogether, would be a more perfect law than it is at present there is no doubt. Yet eternal peace is impossible in the conditions and circumstances under which mankind at present live and will have to live for a long to come, although eternal peace is certainly an ideal of civilisation which will slowly and gradually be realised.³⁰⁵

Non si trattava più dell'idea che la pace fosse una condizione preferibile rispetto alla guerra. Il problema era divenuto quello della necessità di definire il contributo che il diritto poteva fornire per la costruzione della pace. Quella società che emergeva dalle relazioni sempre più strette che si instauravano tra gli stati necessitava degli strumenti istituzionali necessari per realizzare il *Governo Internazionale* e per costruire la *Pace*. Questo sarà il tema della II parte che ci condurrà alla crisi della guerra e all'emergere dell'idea della *League of Nations*.

³⁰⁵ Oppenheim, *International Law*, Vol. II, p. 62.

II

PARTE

Nel 1887 nelle aule dell'università di Cambridge, Henry James Sumner Maine (1822-1888), tra i più importanti giuristi dell'epoca vittoriana, tenne dodici lezioni sul diritto internazionale³⁰⁶, durante le quali esordì affermando che:

War appears to be as old as mankind, but peace is a modern invention.

Nell'idea che la pace fosse una necessità, se non proprio un'invenzione, moderna, nel senso del dovere di eliminare la guerra, od almeno di ridurre i suoi effetti più negativi, ritroviamo il segno di un mondo sottoposto ad un processo di profondo cambiamento:

That generation may be said to have a dream of peace. It looked forward a time when "The war drum should beat no longer and the battle flag should be furled". And in 1851 an event occurred which has since the been somewhat vulgarised by repetition, the establishment of the first of the Exhibitions of Art and Industry. It seriously added to the belief that wars had ceased; strife in arms was to be superseded by competitions in the peaceful arts, controversy was to be conducted by literary agencies and no longer by arms.³⁰⁷

³⁰⁶ Henry Sumner Maine, *International Law*, The Whewell Lectures, London, J. Murray 1888.

³⁰⁷ Maine, *ibid.*, p. 3.

Se scopo del diritto era quello di formulare e chiarire le norme del diritto internazionale per limitare la violenza della guerra, Maine si chiedeva come questa *opera letteraria* potesse pensare di controllare un così enorme aumento delle capacità distruttive. Per poter raggiungere qualche significativo risultato, al fine di mantenere viva la speranza di salvaguardare la pace, era necessario, continuava Maine, abbandonare uno degli assunti comuni ai fondatori del diritto internazionale:

Most of them thought that mankind had started from a condition of innocent peace. It was man depravity which had interrupted this state and had produced virtually universal and unceasing war. There can be no question that this proposition reverses the truth. It is not peace which was natural and primitive and old, but rather war. War appears to be as old as mankind, but peace is a modern invention.³⁰⁸

Non solo la pace era un'invenzione recente, ma anche il modo di condurre la guerra si era modificato nel corso della storia, nel senso di una maggiore umanizzazione della condotta militare. Di fronte alla crescita esponenziale della potenzialità distruttiva della guerra, era possibile ritrovare una qualche speranza di pacificazione solo se si riconosceva la rilevanza del percorso svolto dalla civiltà:

At all times, amid truculent war ever reviving, there are signs of a conscious effort to prevent war or to mitigate it. Man has never been so ferocious, or so stupid, as to submit such an evil as war without some kind of effort to prevent it. [...] the number of ancient institutions which bear the marks of a design to stand in the way of war, and to provide an alternative to it, is exceedingly great.³⁰⁹

Questo accento posto sull'importanza della conservazione della pace rappresentava un significativo cambiamento rispetto alla riflessione giuridica che abbiamo

³⁰⁸ Maine, *ibid.* , p. 8

³⁰⁹ Maine, *ibid.* , p. 11.

considerato nella prima parte. In riferimento al tema della guerra, Stephen Neff ha descritto puntualmente l'ethos che animava la riflessione giuridica del XIX secolo:

The nineteenth-century lawyers managed to construct an impressively detailed edifice of legal rules dealing with the entire phenomenon of war from the opening of the hostilities to the signing of the peace, plus all stages in between – including conduct on the battlefield, the occupation of the enemy territory, relations with neutral powers, treatment of prisoners and spies, medical provisions for the wounded and much else.³¹⁰

Una riflessione giuridica che è stata generalmente definita come positivista, in relazione all'accento che questi giuristi ponevano sull'idea del diritto internazionale come ciò che era posto, attraverso i trattati o le consuetudini, dagli stati, trascurando invece l'importanza che essi attribuivano all'idea di società o comunità internazionale.

Neff ha scritto, in questa sua importante storia del diritto internazionale, che da parte di tali giuristi “the world was seen as a congeries of political atoms known as nation-states. [...] In principle [...] states were independent of one another”³¹¹. Qui però Neff aggiunge, seguendo altre diffuse interpretazioni³¹², che questa visione atomistica precludeva “any deep conception of International community of states”. In questo modo, Neff colloca la scienza giuridica internazionale inglese (Neff cita Wheaton, Halleck, Phillimore, Hall, Lawrence e Oppenheim) all'interno di una visione delle relazioni internazionali che l'autore definisce come hobbesiana, nel

³¹⁰ Neff, C. Stephen, *War and the Law of Nations, A General History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 169.

³¹¹ Neff., *Ibid.*, p. 171

³¹² Schmoeckel, Mathias, *The Story of a Success: Lassa Oppenheim and his International Law*, in Michael Stolleis and Masaharu Yanagihara, *East Asian and European Perspective on International Law*, Baden-Baden, 2004, pp. 57-138; Kennedy, David, *International Law and Nineteenth Century: History of an Illusion*, *Nordic Journal of International Law*, 65, 1996, pp. 385-420.

senso dell'accettazione di un'immagine del mondo come fundamentalmente competitivo ed anarchico³¹³.

In realtà, come abbiamo cercato di mostrare nella prima parte, questa immagine della politica internazionale non corrisponde affatto alle idee che si presentano nelle pagine di questi giuristi inglesi. Da una parte, essi coniugano il primato statale, nel senso del principio della sovranità e dell'uguaglianza degli stati, con il continuo riferimento ad una società internazionale che unisce questi singoli stati. Dall'altra parte, è proprio a partire da questa fondamentale relazione tra sovranità statale e società internazionale che si può comprendere la loro riflessione politico-giuridica. Una riflessione che li distingue nettamente da quella supposta visione hobbesiana delle relazioni tra stati, che gli stessi autori sentivano come lontana.

Il fatto è che il significato ed il valore di questo diritto posto dagli stati non risiedeva solo nella libera volontà statale ma anche, e soprattutto, nella convinzione che queste entità politiche non agissero isolatamente e indifferentemente rispetto agli altri stati, ma appartenessero invece ad una comune società internazionale.

Solo alla luce di questa visione del diritto e della società internazionale si può comprendere la ragione per cui questi giuristi affermavano la convinzione che gli stati non fossero semplicemente liberi di agire secondo le proprie necessità belliche, difendendo l'idea che, come riconosce lo stesso Neff, la guerra dovesse essere collocata all'interno di un contesto rigorosamente disciplinato dalle norme internazionali.

Per questi autori, dal punto di vista morale, era possibile affermare che la pace fosse preferibile rispetto alla guerra. Ma il loro obiettivo era considerare il mondo

³¹³ “The general picture of international relations, in which legal ideas about war were embedded, was very strongly in the Hobbesian image – i.e. , as fundamentally anarchic and pluralistic, consisting of rigorously independent nation-states, each with its own distinctive of interests, ambitions, fears and so forth. Such order as existed was brought about by the conscious agreement of states, either explicitly in the form of treaties, or tacitly as customary law. But this fabric of order was inherently fragile, liable at any time to be broken by states whenever they perceived their security to be under threat in some way.” Neff , *Ibid.* , p. 161.

così com'era, definendo quelle norme che potevano regolare le relazioni tra gli stati.³¹⁴ Un breve esempio può servire a chiarire il modo in cui questi giuristi consideravano il fatto della guerra.

Gli scontri che condussero alla “Guerra dei Sette Anni” tra Gran Bretagna e Francia iniziarono nelle terre coloniali già a partire dal 1754, ma la dichiarazione formale di guerra fu promulgata solo nel 1756. Questa differenza di due anni pose diversi problemi durante i negoziati di pace. In particolare, il problema era quello di definire se le confische eseguite negli anni precedenti alla dichiarazione ufficiale di guerra dovessero essere considerate come atto di pirateria o come legittima azione di guerra. La Francia, ovviamente, sosteneva che la guerra fosse iniziata solamente nel 1756 e che quindi ogni confisca di navi commerciali precedente quella data era da considerare come atto di pirateria, e, come tale, non potesse trasferire alcun titolo legale di proprietà sulle navi confiscate. L’Inghilterra sostenne invece la tesi a lei più favorevole e la disputa in questione rimase irrisolta. Ma questo esempio è emblematico dei problemi che doveva disciplinare il diritto internazionale del XIX secolo. Inoltre, si consideri che questo problema non riguardava solo gli stati belligeranti ma anche gli stati neutrali, dal momento che questi ultimi dovevano essere sottoposti alle norme internazionali riferite alla neutralità, norme che però entravano in vigore solo dopo la formale dichiarazione di guerra.

Di fronte a questi problemi, gli stati divennero sempre più precisi nella definizione dell’inizio delle ostilità. Nel 1885 la Serbia dichiarò guerra contro la Bulgaria, annunciando che le ostilità per le 6.00 del 14 novembre. Mentre nel 1889, l’inizio della guerra tra la Gran Bretagna e le due repubbliche Boere fu fissato alle 17.00 dell’11 ottobre³¹⁵.

Nel momento in cui si riconosceva l’esistenza di due diritti internazionali, riferiti alle condizioni di pace e di guerra, era necessario distinguere nettamente l’inizio e la conclusione delle ostilità, ed il compito del diritto internazionale era quello di

³¹⁴ Si veda Neff, *ibid.*, cap. V.

³¹⁵ Si veda Neff, *ibid.*, pp. 178-186.

individuare le procedure, come la dichiarazione ufficiale di guerra, attraverso le quali distinguere questi due momenti della politica internazionale³¹⁶.

Se, quindi, la discussione giuridica internazionale ottocentesca verteva su questa tipologia di problematiche, sul finire del XIX secolo irrompeva all'interno della riflessione sull'ordinamento politico-giuridico internazionale il problema della conservazione della pace attraverso il diritto. Questo cambiamento era il segno di quei profondi mutamenti che dobbiamo ora considerare.

Per addentrarci in questo percorso, che ci porterà alla Grande Guerra e alla nascita dell'idea di "League of Nations", inizieremo con la riflessione di Thomas Erskine Holland, per mettere in luce come le continue innovazioni tecnologiche di fine secolo imponevano dei profondi mutamenti nell'ordinamento politico-giuridico internazionale.

³¹⁶ Solo alla conferenza dell'Aja del 1904 nella *Convenzione concernente l'apertura delle ostilità* si stabilì la necessità di inviare una formale dichiarazione di guerra prima dell'inizio delle ostilità:

"Le Potenze contraenti riconoscono che le ostilità fra esse non devono cominciare senza un avvertimento preliminare e non equivoco, che avrà sia la forma d'una dichiarazione di guerra motivata, sia quella di un ultimatum con dichiarazione di guerra condizionale" [art. 1]

"Lo stato di guerra dovrà essere notificato senza indugio alle Potenze neutrali e non produrrà effetto nei loro riguardi che dopo ricevutane notificazione che potrà esser fatta anche col telegrafo. Tuttavia le Potenze neutrali non potrebbero invocare la mancanza di notificazione, se fosse stabilito in modo non dubbio ch'esse conoscevano di fatto lo stato di guerra". [art. 2].

Capitolo IX.

Le conferenze internazionali e l'espansione della società internazionale europea. Thomas Erskine Holland, 1898-1908.

Apriamo il primo capitolo di questa seconda parte con un piccolo testo pubblicato a Londra nel 1898. L'autore di questo testo di diritto internazionale è Thomas Erskine Holland (1835-1926), giurista inglese di fama internazionale, che curò, nel 1877, la riedizione del *De iure belli* di Gentili Alberico, presso la Clarendon Press di Oxford, corredandola con una lunga introduzione in cui mostrava quanto il pensiero di Grozio fosse debitore nei confronti delle opere di Gentili. Collaborò con il governo britannico riscrivendo il "*Manual of Naval Prize Law*" (1888) e preparando un manuale sulle "*Laws and Customs of War*" (1904) che fu inviato all'esercito. Dal 1903 al 1905 servì nella "*Royal Commission on the Supply of Food and Raw Material in Time of War*" e nel 1906 fu inviato come plenipotenziario britannico alla conferenza di Ginevra. Collaborò anche con l'Istituto di Diritto Internazionale di Bruxelles, di cui divenne membro nel 1878. Holland fu uno dei fondatori, nel 1885, della *Law Quarterly Review*, rivista con la quale collaborò regolarmente.

Abbiamo scelto di soffermarci su questo testo, "*Studies in International Law*"³¹⁷, perché in esso ritroviamo tre aspetti fondamentali della riflessione politico-giuridica della fine del XIX secolo:

1. il ruolo delle conferenze internazionali, in cui gli stati si incontravano per definire e sancire le norme dell'ordinamento internazionale;

³¹⁷ Holland, T. H., *Studies in International Law*, London And New York, Clarendon Press, 1898.

2. il processo di espansione dell'ordinamento politico-giuridico internazionale europeo a livello globale;
3. la necessità di limitare gli effetti distruttivi delle nuove armiche al progressivo affermarsi dell'idea che il diritto internazionale dovesse contribuire alla conservazione delle relazioni pacifiche tra gli stati.

Al fondo di queste tre idee ritroviamo l'immagine di uno spazio internazionale suddiviso tra singole entità statali, con un comune livello di civiltà, le quali, nel corso del tempo (le consuetudini) ed attraverso procedure ad hoc (le conferenze ed i trattati internazionali), producono un autonomo ed indipendente ordinamento politico-giuridico, soggetto ad un processo di espansione oltre i suoi originari confini europei.

Il punto di partenza della riflessione di Holland è l'attenzione posta nei confronti di un processo fondamentale dell'ordinamento giuridico internazionale, che l'autore definisce come un processo di progressiva astrazione delle norme giuridiche rispetto alle proprie origini ideologico-culturali (europee). Holland esordisce definendo l'ordinamento giuridico internazionale come un'invenzione dell'età moderna, nella misura in cui la fine del medioevo, la scoperta e l'emancipazione degli stati europei dalla tutela papale e imperiale, rendevano necessaria l'elaborazione di un insieme di norme capaci di governare le relazioni tra gli stati europei. Questo fondamentale passaggio fu reso possibile, continua Holland, dall'esistenza di in una comune religione, dalla riscoperta del diritto romano, e dagli identici bisogni che trovavano la loro soddisfazione nella rapida crescita del commercio.

Il diritto internazionale era quindi, alle sue origini, un diritto europeo che nasceva in epoca moderna per rispondere alle esigenze europee. Ma questo ordinamento giuridico era stato sottoposto, nel corso della storia, ad un progressivo processo di separazione tra le norme che lo componevano e le loro origini ideologico-culturali. In questo risiedeva, secondo Holland, il contributo del pensiero giuridico di Gentili che, come protestante, e non cattolico, come giurista, e non teologo, si allontanò dalla tradizione della scolastica spagnola con cui era nata l'idea moderna dello *Jus Gentium*.

In quel *silete in munere alieno*, che Gentili rivolgeva ai teologi, Holland individuava l'inizio del processo di astrazione, imposto dalla necessità di definire un ordinamento politico-giuridico le cui norme potessero essere sostenute da “principi che fossero rispettati dagli stati protestanti e cattolici d'Europa³¹⁸”. Questa dinamica fondamentale di astrazione fu avviata da Gentili, questo fu “il compito svolto da Gentili”³¹⁹ sottolineava Holland, e si manteneva nel percorso che stava svolgendo il diritto internazionale nel XIX secolo. Qui l'attenzione di Holland era rivolta ai cambiamenti che stavano coinvolgendo l'ordinamento giuridico internazionale a partire dalla conferenza di Bruxelles del 1874. Nelle sue pagine ritroviamo l'idea del legame tra diritto internazionale e il generale processo di civilizzazione del genere umano:

The usages of which International Law consists have, for the most part, grown up imperceptibly, spreading with the general spread of civilisation, or imposed by the preponderant power of nations to the interests of which they were for the time subservient³²⁰.

L'idea è che gli stati che si conformano ad un comune standard di civiltà, corrispondente alle consuetudini europee, formano una società internazionale, la quale si è costituita e ampliata in conseguenza dei cambiamenti nei mezzi di trasporto e comunicazione:

The idea that all states which conform to European manners are, in a sense, component parts of a *Civitas Maxima*, has gained new currency from the modern facility of travelling and the even spreading ramifications of commerce.³²¹

L'emergere di nuove istituzioni politiche internazionali, le Conferenze Internazionali, che sembrano svolgere funzioni *quasi-legislative*, per il fatto che

³¹⁸ Holland, *ibid.* , pp. 57-58.

³¹⁹ Holland, *ibid.* , p. 58.

³²⁰ Holland, *ibid.* , p. 59.

³²¹ Holland, *ibid.* , p. 59.

“gli stati inviano delegati presso una sorta di assemblea rappresentativa, per discutere e possibilmente modificare, le precedenti norme del diritto”:

The quasi-legislation which has thus been recently attempted is something very different from the work of the old congresses, which met at conclusion of a war to settle the terms of peace, and incidentally to remodel the map of Europe.³²²

Qui compare un termine, *legislazione internazionale*, che esprime una nuova visione della politica internazionale. I congressi europei dei secoli precedenti, pur producendo effetti politici di primo piano, non modificavano le norme che componevano il diritto delle nazioni. “Una nuova epoca iniziò quando durante il congresso di Vienna si individuarono i principi che avrebbero dovuto guidare la regolazione della navigazione dei fiumi che scorrevano all’interno dei territori appartenenti a nazioni diverse”³²³. In queste pagine pubblicate nel 1898, l’anno precedente la prima Conferenza dell’Aja, emerge una nuova definizione dei processi di istituzionalizzazione delle relazioni tra gli stati civilizzati, che ritroveremo in tutti i testi degli anni successivi, nel senso di una funzione “*quasi-legislativa*” operante nell’ambito internazionale.

La seconda metà del secolo XIX fu caratterizzata dall’emergere di regolari e periodiche conferenze che univano gli stati per definire le norme necessarie alla risoluzione di problemi comuni. L’idea era che le norme, che dovevano regolare la società internazionale, dovessero essere definite, approvate e ratificate da tutti gli stati moderni e civilizzati, od almeno dalla maggior parte di essi³²⁴. Quest’epoca,

³²² Holland, *ibid.*, p. 60.

³²³ Holland, *ibid.*, p. 60.

³²⁴ Su questo punto Oppenheim, in un testo scritto nel 1911 ma pubblicato solo nel 1921 [*The Future of International Law, 1921*; vedi capitolo 12.2.] distingue tra il diritto internazionale universale e il diritto internazionale generale. Dopo aver affermato che la condizione perché una norma o un trattato internazionale possa essere considerato come approvato non può essere l’unanimità, riconosce però la necessità di salvaguardare il principio secondo il quale uno stato è obbligato a rispettare solo quelle norme che ha direttamente ed esplicitamente approvato. Per questa ragione, secondo Oppenheim, è necessario distinguere tra il diritto internazionale universale, costituito da quelle norme approvate da tutti gli stati

infatti, vide la crescita esponenziale del diritto internazionale riferito alle relazioni pacifiche tra gli stati, un'epoca in cui, come ha scritto Kelly, “crebbero immensamente di numero e varietà i trattati internazionali, che ora tendevano ad essere più tecnici e legati agli affari”³²⁵ liberandosi così dalle regole di protocollo proprie delle consuetudini diplomatiche. Questi trattati erano spesso “aperti”, ossia disponibili all’ingresso di nuovi stati oltre a quelli che li avevano stretti in origine. “Vaste aree della vita economica furono così sottoposte alla regolamentazione internazionale”³²⁶. L’esempio migliore è rappresentato dalla convenzione mondiale sul trasporto e la distribuzione della posta. Dopo la riforma postale inglese di Rowland Hill, su iniziativa degli Stati Uniti d'America, Montgomery Blair organizzò una conferenza tenuta nel 1863, a Parigi, per continuare il processo di riforma postale a livello internazionale. Questa prima conferenza vide la partecipazione di quindici paesi provenienti esclusivamente dall’Europa e dall’America. Avendo già completato una riforma postale, riuscita nel suo paese, Heinrich Von Stephan, Ufficiale Postale della Confederazione Tedesca del Nord, programmò un piano per una Unione Postale Internazionale; su suo suggerimento il governo svizzero organizzò una conferenza a Berna, il 15 settembre 1874, alla quale parteciparono rappresentanti di ventidue nazioni. Il 9 ottobre nel *Trattato di Berna* si istituisce l'Unione Postale Generale. (Giorno in cui si celebra la Giornata Mondiale della Posta). I membri dell'Unione aumentarono così rapidamente, durante i tre anni che seguirono la firma del trattato, e il nome Unione Postale Generale fu cambiata nel 1878 in Unione Postale Universale. Il Trattato di Berna del 1874 riuscì a unificare un intricato e contraddittorio sistema di servizi postali e

moderni-civilizzati, e il diritto internazionale generale, approvato solo da una parte, maggioritaria, dei membri della società internazionale. E’ pur vero che Oppenheim, come gli altri giuristi, conserva l’idea che i processi interni alla stessa società internazionale tenderanno a trasformare il diritto internazionale generale in diritto internazionale universale:

“History also teaches us that the general law of nations has a tendency gradually to become the universal law of nations” Oppenheim, *ibid.* , p. 21.

³²⁵ Kelly M. John, *Storia del pensiero giuridico occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1996; ed. or. : Kelly, A *Short History of Western Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

³²⁶ Kelly, *ibid.* , p. 427.

regolamentazioni nazionali creando un unico spazio postale. I paesi che parteciparono alla conferenza ridussero il numero di tariffe postali da 1200 ad un'unica tariffa comune. In questo modo l'Unione Postale Universale formava un singolo spazio postale per lo scambio della corrispondenza, garantendo il libero transito, sottoposto ad un'unica tariffa. Questa unione era organizzata al suo interno nel *Congresso*, che univa i plenipotenziari rappresentanti le nazioni aderenti, che doveva riunirsi ogni cinque anni, nella *Conferenza*, che invece univa i rappresentanti delle singole amministrazioni, e in un *Ufficio Internazionale*, un organo amministrativo permanente, la cui sede era stata stabilita a Berna. Ancora oggi l'UPU organizza, coordina e regola la spedizione di lettere e documenti in tutto il mondo³²⁷.

Il fatto è che la rivoluzione nei mezzi di trasporto e di comunicazione di fine secolo, la diffusione della ferrovia, il telegrafo, la posta, tutte queste innovazioni richiedevano una sempre maggiore cooperazione internazionale:

Ferrovie, piroscafi a vapore telefoni erano tecnologie senza patria, che creavano orizzonti molto estesi per ognuno e, in un certo senso, rendevano possibile essere dappertutto nello stesso tempo; livelli superiori di alfabetizzazione ed una più diffusa stampa allargavano gli orizzonti individuali. [...] L'età moderna aveva un senso nuovo della distanza, creato dalla tecnologia e mediato dall'urbanesimo e dall'imperialismo. Le linee di comunicazione e di trasporto vennero estese a distanze senza precedenti, diffondendosi nello stesso tempo portando i popoli ad una vicinanza più stretta di quanto fosse mai stato prima³²⁸.

³²⁷ Per una dettagliata analisi del ruolo svolto dalla UPU nel corso del XIX secolo si veda: Woolf, Leonard, *International Government*, (1916) New York, Garland Library Edition, 1916, pp. 183-205. Per un'analisi generale si veda: Reinsch, Paul S., *International Administrative Law and National Sovereignty*, *The American Journal of International Law*, Vol. 3, No. 1. (Jan., 1909), pp. 1-45; *International Unions and Their Administration*; *The American Journal of International Law*, Vol. 1, No. 3. (Jul., 1907), pp. 579-623.

³²⁸ Kern, *The Culture of Time and Space, 1880-1918*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1983. Ed. Ita: *Spazio e Tempo*, Bologna, Il Mulino, 1988, p. 290.

Queste nuove tecnologie, proprio per il fatto di essere *senza patria*, intensificavano le relazioni tra i singoli stati, ponendo così la necessità di nuove norme internazionali e di nuovi trattati internazionali. Nel 1865 veniva istituita l'Unione Telegrafica Internazionale, nel 1882 veniva promossa la prima Conferenza Internazionale per promuovere l'uniformità tecnica delle ferrovie, nel 1873 fu istituita l'Organizzazione Meteorologica Internazionale, e nel 1906 fu fondata l'Unione Radiotelegrafica Internazionale.

L'esempio della definizione dell'orario uniforme è un caso emblematico dei cambiamenti prodotti dalle nuove tecnologie che potevano essere risolti attraverso il diritto internazionale. Per millenni l'umanità aveva misurato il tempo in funzione del meridiano solare. In questo modo ogni singola città, ogni singolo paese, ogni località aveva il proprio mezzogiorno. L'esistenza di una molteplicità di orari locali non aveva rappresentato un reale problema fino alla metà del XIX secolo. Ma, con l'avvento della ferrovia, l'assenza di un'ora standard divenne sempre più problematica. Era il viaggiatore alloggiato nelle nuove linee ferroviarie che viveva la concreta difficoltà di organizzare il proprio viaggio in funzione di orari differenti. "Intorno al 1870, se un viaggiatore da Washington a San Francisco avesse voluto regolare il suo orologio in ogni città per la quale passava, avrebbe dovuto farlo duecento volte"³²⁹. E fu proprio un viaggiatore canadese, l'ingegnere Sanford Fleming, che, dopo aver dormito una notte in una piccola stazione irlandese a causa dell'errore nella traduzione degli orari, divenne il pioniere e l'inesauribile sostenitore dell'orario uniforme³³⁰. L'ora uniforme, l'idea che il globo dovesse essere diviso in ventiquattro parti e che l'ora in ogni punto della terra dovesse essere definita in funzione della posizione che questo punto assumeva rispetto ai 24 meridiani, fu inizialmente accettata da un numero limitato

³²⁹ Si veda: Kern, *ibid.*, pp. 17-19; Clark, Blaise, *Time Lord : Sir Sandford Fleming and the Creation of Standard Time*, New York, Pantheon Books, 2000.

³³⁰ Sanford Fleming difese la necessità del tempo uniforme con queste parole: "L'uso del telegrafo [...] sottopone l'intera superficie del globo all'osservazione di collettività civilizzate e non lascia alcun intervallo di tempo tra luoghi molto lontani, in proporzione alle loro distanze." Citato in Kern, *ibid.*, p. 18. Sulla vita di Sanford Fleming si veda:

di paesi nella conferenza di Washington del 1884. Nel 1902, i funzionari di diversi paesi europei e della Cina si incontrarono per programmare l'orario di un viaggio ferroviario tra Parigi e Pechino³³¹. Infine, nel 1912, nella *Conferenza Internazionale sul Tempo* di Parigi, furono definite le procedure tecniche attraverso le quali stabilire l'ora standard per l'intero globo e, il primo luglio del 1913, la Torre Eiffel iniziò a trasmettere via radio il segnale orario unificato a tutto il mondo. Le conferenze internazionali e i trattati internazionali avevano creato nuove regole per governare i cambiamenti prodotti dalle nuove tecnologie.

Questo è il mondo in cui si svolge la riflessione politico-giuridica di Holland. Una realtà in cui l'ordinamento giuridico definisce le proprie norme attraverso un cammino scandito dal ruolo predominante assunto dagli stati nella formulazione delle norme. Dalla concreta prassi interstatale del XIX secolo, e non dalla riflessione teorica astratta, si affermava quindi l'idea che il diritto internazionale fosse ciò che emergeva dalle relazioni tra gli stati. Da questa idea, costruita sul primato statale, discendeva logicamente l'assunto che la società internazionale fosse composta da quegli stati che rispettavano quelle consuetudini generalmente rispettate dagli stati civilizzati europei. Nel momento in cui il diritto internazionale veniva pensato in questi termini, non era più necessario circoscrivere l'ordinamento politico-giuridico internazionale ai confini dei paesi europei o di origine europea.

Quando, nel 1895, Holland tenne una conferenza sul diritto internazionale nella guerra tra Giappone e Cina, il giurista inglese stava appunto compiendo questo passo: applicava il diritto internazionale europeo a due stati appartenenti a civiltà differenti. La questione era così rilevante che lo scritto successivo alla conferenza, "*International Law in the War between Japan and China*"³³², fu tradotto in giapponese, su ordine del governo, e diffuso tra gli stessi ufficiali dell'esercito.

³³¹ Citato in Kern, *ibid.*, p. 269.

³³² Ora raccolto in Holland, *The Laws of War and Land*, Clarendon Press, Oxford, 1908.

Nell'idea che un giurista inglese si dovesse occupare di “questa guerra solo nella misura in cui sia in grado di illustrare le norme del diritto internazionale”³³³, troviamo un'affermazione emblematica dell'espansione della società internazionale europea. Alla fine del XIX secolo, un giurista europeo affermava che una guerra tra due stati, ora la Cina era definita come stato e non più come civiltà, che si trovavano dall'altra parte del globo, era rilevante per la definizione delle norme del diritto internazionale.

La novità di questo cambiamento è testimoniata dal fatto stesso che Holland si senta obbligato a giustificare l'idea che in questa guerra si possa applicare il diritto internazionale. Holland riprende un articolo pubblicato sul “Saturday Review” nel 1894, in cui si affermava l'impossibilità di definire come legale quella guerra, perché il diritto internazionale non si applicava ai barbari, “who have nothing of civilisation beyond a chatter of words and a supply of deadly weapons”. Di fronte ad una tale obiezione, Holland si chiede se la Cina e il Giappone debbano essere considerati come soggetti ai diritti e ai doveri che sono riconosciuti come vigenti tra gli stati europei.³³⁴

Ci troviamo di fronte ad una questione cruciale, di cui Holland è consapevole, che si riferisce allo stesso carattere fondamentale del diritto internazionale. “According to the older theory, no doubt, the law of nations was the law of Christendom; as little applicable to infidels as was the common law of the Greek cities to societies of Barbarians”. Ma la riforma, ecco che ritorna Gentili ed il processo di astrazione del diritto internazionale, frammentando l'unità religiosa dell'Europa, obbligò i giuristi a guardare sempre meno alla religione come criterio di ammissione al diritto pubblico dell'Europa e alla “Family of Nations”³³⁵. Questa società internazionale è quindi composta dagli stati appartenenti alla civiltà occidentale e ai suoi discendenti nelle americhe, stati che non sono legati da una comune religione ma da una *comune civiltà* e un *comune senso morale*. Una volta

³³³ Holland, *ibid.*, p. 113.

³³⁴ Holland, *ibid.*, p. 113.

³³⁵ Holland, *ibid.*, pp. 113-114.

afferzata questa idea, Holland può subito aggiungere che ogni altro stato che possenga queste caratteristiche deve essere considerate come appartenente alla società internazionale³³⁶.L'ordinamento giuridico internazionale europeo poteva divenire globale; la società internazionale, in funzione del primato statale, poteva essere pensata in termini globali.

In questa raccolta di scritti pubblicata nel 1910 troviamo un altro tema fondamentale che caratterizza la fine del XIX secolo. Le stesse innovazioni tecnologiche che permettevano l'espansione della società internazionale europea, rendevano la guerra un fatto che portava con sé una componente distruttiva sempre più preoccupante. Neff ha descritto puntualmente questa questione:

A work through out this period, in a steady and deadly march, was the accelerating advance of technology as applied to war. The new developments in this area were legion – including steam powered ships, breach-loading rifles, self-propelled torpedoes, artillery with ever greater range and accuracy, land mines and machine guns. [...] the inventions of submarines and aeroplanes enabled mass slaughter to be introduced to new and exotic fields of combat, under the seas and in the clouds.³³⁷

Questo problema si ritrova, nelle pagine di Holland, nell'idea che la condotta degli stati in guerra fosse governata da determinate norme, “the laws of war”, che erano riconosciute come vincolanti da tutte le nazioni civilizzate. Queste norme derivavano dal comune senso di umanità e dalla comune civiltà. Nei secoli precedenti, continua Holland, queste norme si tramandavano attraverso le consuetudini, attraverso il codice militare e le opere dei giuristi. Se l'autorità di queste norme discendeva dal consenso che vigeva tra le nazioni, che si evidenziava nel comune rispetto delle norme, nel corso del XIX secolo, queste stesse norme si erano rese maggiormente vincolanti attraverso due vie principali. La prima, seguita inizialmente dagli Stati Uniti d'America, era stata quella di inviare al proprio

³³⁶ Holland, *ibid.*, p. 114.

³³⁷ Neff, *ibid.*, p. 165.

esercito istruzioni che fossero in accordo con le leggi di guerra riconosciute dalle nazioni. La seconda strada era stata invece realizzata attraverso i tentativi di sistematizzare le norme inerenti al diritto bellico, attraverso le conferenze internazionali che permisero di costruire un generale consenso intorno ad un codice uniforme, dalla convenzione di Ginevra (1864) e durante le Conferenze de L'Aja 1899-1907³³⁸. In questo modo si era progressivamente definito e codificato, in risposta alla crescente capacità distruttiva delle nuove armi, un diritto bellico umanitario, volto alla limitazione della violenza in guerra. Nei prossimi capitoli dovremo occuparci di questa strada intrapresa dall'ordinamento politico-giuridico internazionale, che Holland descrisse puntualmente, per comprendere quei cambiamenti che coinvolsero la riflessione politico-giuridica, anticipando i problemi che emersero con lo scoppio della Grande Guerra.

³³⁸ Holland, *ibid.*, pp. 10-27.

Capitolo X.

Da Solferino a L'Aja. Il diritto internazionale, la guerra e la risoluzione pacifica dei conflitti.

Come abbiamo scritto nel capitolo precedente, le innovazioni tecnologiche ponevano con sempre maggiore forza il problema della limitazione della violenza. Non che questo problema fosse di per sé nuovo, ma l'aumento del potenziale bellico a disposizione di ogni stato rendeva questa questione ancor più importante. Sorgeva così quello che è stato definito come diritto internazionale umanitario³³⁹.

All'alba del 24 giugno del 1859, duecentomila soldati, appartenenti all'esercito austriaco e all'esercito franco-sardo, si scontrarono nella battaglia di Solferino e San Martino. I combattimenti proseguirono ancora nel pomeriggio inoltrato attorno a Solferino, Cavriana e Guidizzolo, fino a quando un violento temporale interruppe la battaglia, mentre sui colli di San Martino gli scontri cessarono soltanto a sera. Lo scontro fu così feroce e cruento che, nell'arco di una sola giornata, gli austriaci persero 14000 uomini e 8000 vennero presi prigionieri, mentre l'esercito franco-

³³⁹ Sulla storia del diritto internazionale umanitario si veda: Geoffrey Best, *Humanity in Warfare, The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, Methuen, 1980; Pictet Jean, *Development and Principles of Humanitarian International Law*, Dordrecht Geneve: Nijhoff, Henry Dunant Institute, 1985; Jacques Meurant, *Inter Arma Caritas: Evolution and Nature of International Humanitarian Law*, *Journal of Peace Research*, vol. 24, no. 3, 1987.

sardo contò 15000 vittime e 2000 prigionieri. Il lamento dei feriti disseminati lungo le strade la sera della battaglia del 24 giugno, per soccorrere i quali erano in azione solo sei medici, si stampò nella mente di un testimone occasionale, il ginevrino Jean-Henry Dunant che, con l'attiva collaborazione della popolazione castiglionesese, raccolse e curò i feriti di entrambe le parti.

Da quell'esperienza Dunant derivò un impegno umanitario tale che gli valse l'attribuzione del primo premio Nobel per la pace nel 1901. Nel 1862 pubblicò "*Un souvenir de Solferino*" in cui, oltre a descrivere gli orrori della battaglia e le sue conseguenze devastanti sul corpo dei soldati, indicava la necessità di costituire un corpo specializzato per la cura dei feriti in guerra. Nello stesso anno, Dunant fondò, insieme ad altri quattro cittadini svizzeri, il *Comitato ginevrino di soccorso dei militari feriti*, precursore del *Comitato Internazionale della Croce Rossa*. Questo comitato promosse le idee, inizialmente avanzate nel libro di Dunant, ed il 26 ottobre 1863 organizzò, a Ginevra, una Conferenza Internazionale a cui parteciparono le delegazioni di trentasei Paesi Europei. Il 29 ottobre dello stesso anno fu firmata la *Prima Carta Fondamentale* contenente dieci risoluzioni che definivano le funzioni ed i mezzi dei Comitati di soccorso. Nasceva così il Movimento Internazionale della Croce Rossa. Nel febbraio del 1864 scoppiò la guerra tra la Danimarca e la Prussia. Questa fu la prima occasione in cui le *Società Nazionali di Soccorso* poterono intervenire in aiuto dei feriti e delle vittime di entrambe le parti. L'esperienza diretta sul campo mostrò però le difficoltà di intervento, che potevano essere superate solo attraverso un serio impegno da parte degli stati circa la protezione del personale e delle strutture dedite alla cura delle vittime e dei feriti di guerra. Per questa ragione, l'8 agosto 1864, il governo Elvetico convocò una conferenza diplomatica alla quale parteciparono i rappresentanti di 12 nazioni. Gli Stati Uniti erano l'unico stato non europeo che partecipò alla conferenza. La conferenza si concluse il 22 agosto 1864 con la ratifica della prima *Convezione di Ginevra per il miglioramento della sorte dei feriti in guerra*.

L'anno precedente la Conferenza di Ginevra, durante la guerra di secessione, il governo presieduto da Abraham Lincoln promulgò le "*Instructions for the*

Government of Armies of the United States in the Field’ redatte dal giurista statunitense Francis Lieber. Queste istruzioni possono essere considerate come il primo tentativo di codificazione del diritto bellico secondo il principio della limitazione della violenza in guerra. Nel 1868, la “*Dichiarazione di San Pietroburgo*” proclamava che l’unico obiettivo di guerra legittimo era quello di indebolire le forze militari dello stato nemico e proibiva l’uso “dei proiettili di piccolo calibro”, mentre nella precedente “*Dichiarazione di Parigi per regolare diversi punti di diritto marittimo*” (1856) era stata abolita la guerra di corsa e i blocchi navali.

Un ulteriore tentativo di codificazione del diritto internazionale umanitario fu tentato nel 1874, durante la conferenza internazionale di Bruxelles che vide la partecipazione dei delegati di Germania, Austria, Belgio, Danimarca, Spagna, Francia, Gran Bretagna, Grecia, Italia, Belgio, Olanda, Russia, Svizzera, Svizzera, Portogallo, Turchia e Svezia. Questa conferenza si poneva l’obiettivo di codificare il diritto bellico consuetudinario. Le norme fondamentali della dichiarazione ribadivano il principio della limitazione della libertà di scelta dei mezzi e dei metodi di combattimento, i quali non devono provocare mali superflui e sofferenze inutili. La dichiarazione finale, approvata in quella sede, non fu però ratificata e, quindi, non entrò in vigore. Rimase però un documento fondamentale che, insieme al *Manuale delle leggi e degli usi della guerra su terra*, adottato dall’Istituto di Diritto Internazionale nella sua sessione di Oxford del 1880, divenne il documento di riferimento nelle discussioni che si svolsero durante le Conferenze di Pace de L’Aja.

Mentre avanzava questo processo di codificazione del diritto internazionale bellico, la seconda metà del XIX secolo vide una significativa crescita e diffusione dei movimenti per la pace.

Con le pagine di Maine abbiamo già considerato l’irrompere dell’urgenza della pace, nel senso della necessità che il diritto fornisse gli strumenti necessari per conservare e proteggere la pace. Negli stessi anni, l’Europa e gli Stati Uniti conobbero una sostanziale crescita e diffusione delle diverse Società per la Pace,

che giunsero ad includere più di tremila attivisti europei e nord americani, coordinati in centinaia di società per la pace nazionali e regionali:

During the same years, the generation of peace activists finally created a transnational network. The multiplication of peace societies occurred in nearly every European state (even tsarist Russia in 1910). In France, Great Britain, Italy, Germany, Belgium, Denmark, Sweden, and Norway, national councils were created, some with paid directors. In 1892, peace societies established the International Peace Bureau in Berne to coordinate as unified a position as was possible among groups with widely differing philosophies³⁴⁰.

Un piccolo gruppo di imperterriti lavoratori, che viaggiò tra l'Europa e l'America per diffondere, sostenere e pubblicizzare la causa della pace, criticando la crescita delle spese militari, combattendo il nazionalismo sciovinista, e facendo continue pressioni sul corpo diplomatico. Per comprendere l'importanza che queste associazioni assunsero nelle Conferenze di Pace de L'Aja, dobbiamo soffermarci sulle vicende che contraddistinsero la storia di questo movimento.

Il nostro racconto deve iniziare dieci anni prima dell'inizio della Conferenza di Pace de L'Aja. In questa storia seguiremo solo un tema, per il suo significativo legame con la riflessione giuridica che stiamo studiando: l'arbitrato internazionale³⁴¹.

Il 1889 è un'importante data per le associazioni per la pace perché in questo stesso anno, a Parigi, veniva fondata l'Unione Inter-Parlamentare (*Inter-Parliamentary Union*, IPU). Nello stesso anno, veniva organizzata, sempre nella capitale francese, la prima *Conferenza Universale per la Pace*. Infine, Bertha Von Suttner

³⁴⁰ Cooper, *ibid.*, p. 60

³⁴¹ Sulla storia delle Società per la Pace si veda: Martin Ceadel, *The Origins of War Prevention: The British Peace Movement and International Relations, 1730-1854*, Oxford: Oxford University, 1996; *Semi-Detached Idealists: The British peace movement and International relations, 1854 – 1945*, Oxford, Oxford University Press, 2000; Paul Laity, *The British Peace Movement, 1870-1914*; Oxford, Oxford University Press, 2001; Sandi E. Cooper *Pacifism in France, 1889-1914: International Peace as a Human Right*, French Historical Studies, Vol. 17, No. 2. (Autumn, 1991); Cecilie Reid, *Peace and Law—Peace Activism and International Arbitration, 1895–1907*, Peace & Change, Vol. 29, No. 3&4, July 2004

pubblicava un romanzo, “*Die Waffen Nieder!*” (Abbasso le Armi!), che conobbe un rapido successo, elevando questa carismatica aristocratica austriaca, fondatrice, nel 1891, dell’Associazione Austriaca per la Pace, al rango di eminente figura del pacifismo internazionale del XIX secolo.

L’IPU nacque dall’impegno di due parlamentari, Frédéric Passy, deputato francese, e Randal Cremer, parlamentare inglese, entrambi sostenitori dell’importanza dell’arbitrato internazionale e successivamente vincitori del Premio Nobel. Il primo incontro avvenne nel 1887, in conseguenza della proposta avanzata da Passy per realizzare un incontro tra i parlamentari francesi ed inglesi fautori dell’arbitrato internazionale. Nonostante la seconda riunione, tenutasi a Parigi, riunisse solo trentaquattro parlamentari, di cui nove inglesi, in questo incontro si prepararono i dettagli per il successivo meeting, che si sarebbe dovuto tenere, sempre nella capitale francese, in corrispondenza del centenario della Rivoluzione Francese. In questa riunione, tenutasi il 29 e il 30 giugno del 1889, fu fondata, alla presenza di novantasei parlamentari, l’Unione Inter-Parlamentare per l’Arbitrato, ancora oggi esistente. Il richiamo all’arbitrato internazionale fu eliminato solo dopo la seconda Conferenza di Pace de L’Aja, nel 1908.

Alcuni giorni prima, dal 23 al 27 giugno, nella stessa capitale francese, trecentodieci attivisti, in grande maggioranza francesi, compreso lo stesso Passy che aveva contribuito in prima persona all’organizzazione di questo incontro da lui presieduto, partecipavano a quello che fu definito come il Congresso Universale della Pace. Secondo i progetti di Passy, il Congresso Universale era stato convocato prima della conferenza interparlamentare, in modo tale che potesse divenire il luogo in cui i cittadini avrebbero espresso le loro richieste, che dovevano essere successivamente recepite dai loro rappresentanti riuniti nella Conferenza³⁴². Ed effettivamente, il comune denominatore delle due conferenze rispondeva alla convinzione, sostenuta con forza da Passy, che le associazioni per la pace dovessero concentrare le loro energie su un unico e comune obiettivo, la diffusione dell’arbitrato internazionale come strumento attraverso il quale risolvere

³⁴² Paul Laity, *ibid.*, p. 123.

pacificamente le dispute tra gli stati³⁴³. Durante questo Congresso Universale per la Pace Frédéric Passy celebrò l'importanza dell'arbitrato internazionale con queste significative parole:

L'arbitrato sta divenendo un consuetudine affermata e riconosciuta nel nostro mondo, sia nella forma di un trattato generale e permanente, come sarebbe necessario, [...] sia in riferimento a specifici trattati stipulati per materie particolari. Noi diciamo che questo è il segno della superiore civilizzazione che è progredita nel corso della fine del XIX secolo [...]. La civiltà è pace; le barbarie sono la guerra³⁴⁴.

Questa fiducia riposta nell'arbitrato internazionale corrispondeva alla concreta esperienza politica internazionale dei decenni precedenti. Dal 1871 al 1890, nonostante la crescente tensione che caratterizzò la politica europea, i ricorsi all'arbitrato crebbero esponenzialmente, mentre nel decennio successivo si contarono sessantatre casi in cui l'arbitrato aveva risolto pacificamente una disputa sorta tra gli stati³⁴⁵. Randal Cremer e Passy, i fondatori dell'Unione Inter-Parlamentare, avevano coordinato la campagna di pressione nei confronti dei parlamenti inglese, francese e americano per favorire l'adesione ad un generale trattato per la risoluzione pacifica dei conflitti internazionali attraverso l'arbitrato. Cooper ha sottolineato come la stessa *raison d'être* di questa associazione parlamentare internazionale fosse proprio quella di “pubblicizzare il principio secondo il quale le differenze tra gli stati dovevano essere sottomesse ad un tribunale arbitrale in modo tale da essere risolte definitivamente”³⁴⁶.

Per Passy proprio gli strumenti che dieci anni dopo verranno discussi alla conferenza de L'Aja, l'arbitrato, la mediazione e i buoni uffici, componevano una sufficiente agenda per il congresso che si stava svolgendo, mentre la questione

³⁴³ Sandi E. Cooper, *Pacifism in France*, p. 362.

³⁴⁴ Sandi E. Cooper, *Patriotic Pacifism*, p. 91.

³⁴⁵ Cooper, *ibid.*, p. 91

³⁴⁶ *Procès-Verbaux*, 1889, 12-13, in Lange, *L'Union interparlementaire: Résolutions*, 33-34, citato in Cooper, *ibid.*, p. 92.

sociale poteva essere tenuta in disparte. La sua idea era che, una volta che il sistema internazionale fosse stato pacificato, le risorse economiche degli stati non si sarebbero più rivolte verso le spese militari, favorendo così gli investimenti produttivi, creando lavoro e riducendo le diseguaglianze tra chi possedeva e chi non aveva nulla³⁴⁷.

Dobbiamo considerare queste discussioni sull'arbitrato internazionale e sulla risoluzione pacifica dei conflitti, che animarono i congressi per la pace ed i congressi dell'IPU degli anni successivi, dal momento che queste idee confluiranno nella bozza che il delegato belga Descamps presenterà alla prima Conferenza de L'Aja, dopo l'inaspettata proposta britannica, avanzata da Pauncefote, di istituire un *Corte Permanente per l'Arbitrato*.

Per quanto fino ai Congressi del 1892 (Berna) e del 1893 (Chicago) non fu presentata alcuna proposta specifica, questi incontri potevano vantare l'impegno attivo di eminenti giuristi del XIX secolo direttamente coinvolti nella riflessione giuridica sull'arbitrato. Il congresso di Londra, che si tenne nel 1890, fu presieduto da David Dudley Field, giurista Americano impegnato nel processo di codificazione del diritto internazionale e autore di *Outlines of an International Code* nel 1876. Ma solo nel 1893, alcuni delegati statunitensi e britannici proposero la creazione di una corte permanente per l'arbitrato, da istituire attraverso un congresso diplomatico. Questa proposta non trovò però il consenso unanime dei delegati, i quali, soprattutto la parte continentale, lo ritenevano un obiettivo irrealistico. Alcuni, tra cui il delegato tedesco, obiettarono che un generale accordo avrebbe posto la necessità di definire le procedure attraverso le quali imporre le decisioni della corte contro uno stato recalcitrante:

If so, what sort of sanctions? Would pacifists find themselves in the position of defending military forms of enforcement? How would the costs of a court be apportioned? Would the tribunal be allowed to challenge national sovereignty in its deliberations?³⁴⁸

³⁴⁷ Cooper, *ibid.*, p. 92

³⁴⁸ Cooper, *ibid.*, p. 93

Qui vediamo emergere un problema che ritornerà nelle discussioni politico-giuridiche degli anni successivi. Una volta che si fosse affermata l'idea della concreta possibilità di istituire una corte internazionale, come avvenne dopo il 1899, la questione della sanzione non poteva più essere posta in secondo piano, come invece avevano fatto i giuristi che abbiamo considerato nella prima parte. Questo cambiamento dipendeva dal fatto che, da quel momento in poi, non si trattava più solo di definire un diritto internazionale individuato all'interno della prassi politica inter-statale, ma il problema diveniva quello di codificare un diritto che una corte giudicante avrebbe dovuto applicare rispetto alle azioni degli stati. Da quest'ultima prospettiva giuridica discendeva logicamente la questione della sanzione. Certo, si poteva ancora concludere, come fece Oppenheim nel 1911, che alla fine gli stati avrebbero accettato il verdetto di una corte al cui giudizio si erano sottoposti, nella misura in cui questo tribunale non avesse giudicato materie legate alla sovranità e all'onore dello stato. Oppenheim poteva ancora negare la necessità che l'ordinamento giuridico internazionale prevedesse gli strumenti per imporre la decisione del tribunale, ma ora questa negazione doveva essere esplicitata e difesa. In altre parole, prima della Grande Guerra, si poteva ancora sostenere che la coercizione contro *lo stato recalcitrante* non fosse necessaria, ma il problema della sanzione non poteva più essere evitato.

Ritornando all'intervento del delegato tedesco, Max Kolben, anticipando le obiezioni che il giurista tedesco Phillip Zorn avanzerà a L'Aja, sottolineò che la proposta americana, se fosse stata pubblicizzata nel suo paese, avrebbe fatto arretrare il movimento pacifista di vent'anni. Il problema era, come evidenzia Cooper, che la proposta di una Corte Internazionale poteva minacciare la sovranità. E la messa in discussione della sovranità, o la percezione di una sua messa in discussione, accentuava le differenze nazionali che dividevano i pacifisti riuniti nel Congresso Universale per la Pace. Hodgson Pratt (1824–1907), un'altra eminente figura del movimento per la pace inglese, che partecipò alla fondazione della "*International Arbitration and Peace Association*" nel 1880, criticava il nazionalismo presente nello stesso movimento pacifista, esponendo quell'idea, che

ritroveremo a L'Aja, secondo la quale, le nazioni dovevano comprendere l'obbligo reciproco che discende dal fatto che le loro azioni si svolgevano all'interno di un comune codice giuridico:

"No man and no nation can judge its own cause [...] an individual lives in a community, he is subject to its laws and his rights [...] can only be established in relationship to the rights of others."³⁴⁹

Di fronte alle differenze emerse durante il congresso di Chicago, l'assemblea approvò la proposta di istituire un comitato ristretto formato da Henri La Fontaine (Belgio), Émile Arnaud (Francia), W. Marcusen (Svizzera) e Angelo Mazzoleni (Italia), per studiare la possibilità di istituire un tribunale internazionale per l'arbitrato. L'anno successivo, nel 1894, nel sesto Congresso Universale ad Anversa, questo comitato presentò un dettagliato progetto, composto da settantuno articoli, per un trattato generale per l'arbitrato internazionale³⁵⁰.

Anche l'Unione Inter-Parlamentare stava lavorando all'idea dell'arbitrato internazionale. Durante la quindicesima Conferenze Inter-Parlamentare, a L'Aja nel 1894, fu decisa l'istituzione di un comitato con il compito di definire un progetto dettagliato. Alla guida di questo comitato fu posto un personaggio che rivestirà un ruolo fondamentale durante la prima Conferenza de L'Aja, Edouard Descamps. Un anno dopo, fu presentato il progetto che, successivamente, Descamps pubblicò come *“Essai sur l'organisation de l'arbitrage international: Mémoire aux puissances.”*³⁵¹

A differenza del rapporto che La Fontaine, Mazzoleni, e Arnaud presentarono alla Conferenza Universale per la Pace, il progetto di Descamps riconosceva il diritto fondamentale a ricorrere allo strumento della guerra, da parte di ogni stato, per difendere la propria sovranità. Ma, questa era l'argomentazione di Descamps, il riconoscimento della possibilità della guerra non rendeva impraticabile l'arbitrato,

³⁴⁹ Cooper, *ibid.*, p. 93.

³⁵⁰ Cooper, *ibid.*, p. 94.

³⁵¹ Edouard Descamps, *Essai sur l'organisation de l'arbitrage internationale: Mémoire aux puissances* (Brussels, 1896), 64 pp.; citato in Cooper, *ibid.*, p. 95.

il quale non necessitava, per essere realizzato, di una riduzione degli armamenti, o dell'istituzione di un governo internazionale della politica inter-statuale, o della costruzione di una federazione europea.

In questo progetto Descamps si proponeva la creazione di un “*Collegio di Arbitri*” i cui membri dovevano essere scelti dagli stati. Si sosteneva, inoltre, la necessità di creare un ufficio centrale per preservare, registrare e raccogliere le attività di questo tribunale. Non c’era invece alcun riferimento alla necessità della sanzione per imporre il giudizio della corte. Come ha scritto Cooper³⁵², nei quindici articoli del progetto di Descamps troviamo quella fiducia riposta nella *buona volontà* dei governi e degli stati, che permetteva di escludere la necessità della sanzione. Nella successiva conferenza interparlamentare, nel 1895 a Bruxelles, la bozza di Descamps fu approvata³⁵³. Questo progetto verrà presentato dallo stesso autore durante la Conferenza de L’Aja.

L’anno successivo, sulla rivista inglese “*International Journal of Ethics*”, comparvero due articoli sull’arbitrato internazionale firmati da due eminenti giuristi del XIX secolo, John Westlake e l’italiano Pasquale Fiore³⁵⁴.

Nell’articolo di Westlake³⁵⁵ ritroviamo il conflitto tra un’idea moderata dell’arbitrato e la prospettiva più generale della necessità di un governo internazionale, all’interno della quale si colloca la difesa dell’arbitrato. Il cambiamento, che ritroviamo anche nelle pagine di Westlake, era rappresentato, come abbiamo detto in apertura, dal fatto che la pace non fosse più rappresentata come un valore morale, più o meno positivo, ma comunque indifferente rispetto all’ordinamento giuridico internazionale. Ora, invece, la pace era un obiettivo che

³⁵² Cooper, *ibid.*, p. 95.

³⁵³ Cooper, *ibid.*, pp. 94- 96.

³⁵⁴ Professore all’Università di Napoli e membro dell’Istituto di Diritto Internazionale di Bruxelles, autore di numerose opere di diritto internazionale, tra cui *Nuovo diritto internazionale pubblico secondo i bisogni della civiltà moderna* [Milano, 1865]; *Trattato di diritto internazionale pubblico*, in tre volumi di cui la prima edizione fu pubblicata nel 1879.

³⁵⁵ Westlake John, *International Arbitration*, *International Journal of Ethics*, Vol. 7, No. 1. , ottobre, 1896, pp. 1-20.

doveva essere costruito e conservato. Dal punto di vista dei giuristi, era la stessa società internazionale che aveva avviato un generale progresso verso la realizzazione di questo obiettivo. Era la società internazionale che aveva istituito le norme il cui scopo era quello di favorire la risoluzione pacifica dei conflitti tra stati: la mediazione, i buoni uffici, l'arbitrato e, nel 1899, la Corte Permanente per l'Arbitrato.

Di fronte a questi reali cambiamenti nell'ordinamento giuridico emergeva la domanda se la garanzia della pace dovesse essere realizzata attraverso il diritto, istituendo una società internazionale *sui generis*, come ripeterà continuamente Oppenheim, o dovesse invece essere realizzata costituendo una nuova organizzazione politica delle relazioni tra gli stati, che dovesse avere come modello l'organizzazione dello stato nazionale. Il tema dell'organizzazione politica della società internazionale, in termini giuridico-politici concreti, si poneva prima dello scoppio della Grande Guerra, in conseguenza dell'emergere di nuove norme e istituzioni internazionali che dovevano governare i cambiamenti prodotti dalle nuove tecnologie, e si poneva nei termini del conflitto tra una *peace through law* e una *peace through international organization*.

L'articolo di Westlake del 1896 si pone all'interno di questa disputa sul versante della pace attraverso il diritto, criticando l'idea di un governo internazionale. Westlake apre questo articolo riferendosi al progetto di pace redatto dal ministro di Enrico IV, Maximilien de Béthune, barone di Rosny, duca di Sully, scrivendo che "the king and the minister well knew that such an institution [international government] could only be established by force". Subito dopo ribadisce che "Over independent states there could be no power to enforce submission to arbitration [...]. Perpetual peace could not exist between states unless they, too, submitted to some government, sacrificing a part of their independence time to found an ordered commonwealth of nations"³⁵⁶. Nonostante gli uomini di stato siano stati generalmente indifferenti rispetto a questi progetti per la pace perpetua, continua Westlake, "the vision of the Great Design long haunted thinkers [...] Saint Pierre,

³⁵⁶ Westlake, *ibid.*, p. 1-2.

Bentham, and Kant in the eighteenth century – even Saint Simon in the opening of the nineteenth – formed projects of perpetual peace”. Ma, privi delle armi necessarie per realizzare questi progetti, le loro idee rimasero solo sulla carta. Dopo questa premessa, Westlake ci spiega la ragione per cui sta scrivendo questo articolo diretto contro i progetti per un’organizzazione politica della società internazionale:

But now, thinkers, too, are no longer under the spell. They have turned from sketching imaginary international governments to the more practical, or more immediately practical, task of promoting international arbitration. Two powerful causes have contributed to this change of line.³⁵⁷

A causa della crescita del nazionalismo e della diffusione dell’arbitrato internazionale, gli “amanti della pace” hanno abbandonato gli iniziali sogni di un governo europeo-internazionale, dedicandosi al sostegno dell’istituzione dell’arbitrato. In questo modo però, questi nuovi paladini dell’arbitrato pretendono da questo strumento giuridico risultati che esso non è in grado di ottenere.

La critica che Westlake muove ai suoi contemporanei attivisti per la pace è mossa più dal realismo politico che dall’opposizione rispetto all’idea di un’organizzazione internazionale³⁵⁸. Per quanto, in futuro, sia possibile che la società internazionale giunga all’istituzione di un governo internazionale è però necessario comprendere che, continua Westlake, un ordinato “*commonwealth of nations*” non necessita di una organizzazione politica internazionale sul modello dello stato nazionale. In altre parole, per quanto “it is not clear that evolution is not working for it”³⁵⁹, è, innanzitutto, necessario riconoscere che si può costruire e mantenere l’ordine internazionale senza questa istituzione.

Da una parte, è possibile, riconosce Westlake, che la società internazionale stia progredendo verso questo risultato. Se si osserva la recente storia politica

³⁵⁷ Westlake, *ibid.*, p. 3.

³⁵⁸ “I would guard myself against being supposed to imply that ultimate destiny of civilization will not be in that direction.” Westlake, *ibid.*, p. 3.

³⁵⁹ Westlake, *ibid.*, p. 3-4.

internazionale, continua Westlake, è difficile negare la convinzione che siano già in opera significative tendenze “which in a remote future may crystallize into some form of international government”.

Dall'altra parte, per quanto possiamo pensare che in un remoto futuro, Westlake parla di migliaia di anni, si possano formare gli Stati Uniti d'Europa e gli Stati Uniti dell'intera America, non è però realistico pensare che questo obiettivo possa essere realizzato nell'arco di una cinquantina d'anni:

Our duty in the interest of peace is to pursue it on the line which at present is that of least resistance, and that is certainly the promotion of international arbitration without demanding an organized security that the awards of arbitrators will be obeyed; in other words, without trying to convert international arbitration into international judicature.³⁶⁰

Questo richiesta di realismo e responsabilità, si tramuta concretamente nella necessità di sostenere l'arbitrato internazionale senza porre la questione della sanzione nei confronti dello stato recalcitrante:

Unlike the Great Design, arbitration, when International, calls for no enforcement of that sentence, trusting to the good sense and good feeling of the party against whom it is pronounced, and to the pressure of international opinion on him³⁶¹.

Esattamente il progetto contenuto nella proposta Descamps. Anche Westlake, esclude la possibilità che le dispute riguardanti gli interessi vitali, l'indipendenza e l'onore delle nazioni possano essere sottoposte all'arbitrato internazionale.³⁶² Westlake è assolutamente consapevole del fatto che queste eccezioni, formulate in termini così generici, lascerebbero effettivamente libero ogni stato di sottrarsi all'arbitrato ogni qualvolta si aspettasse un giudizio negativo. Ma questa distinzione è necessaria, dal suo punto di vista, perché in una società internazionale

³⁶⁰ Westlake, *ibid.*, p. 4.

³⁶¹ Westlake, *ibid.*, p. 6.

³⁶² Westlake, *ibid.*, pp. 6-7.

fondata sul pluralismo statale, è necessario mantenere la distinzione tra dispute politiche e dispute giuridiche, per il fatto che esistono conflitti di potere tra i diversi stati che non possono essere risolti attraverso il diritto. D'altro canto, esistono dispute che si riferiscono all'interpretazione delle norme internazionali, la cui forza deriva dal generale consenso che la società internazionale attribuisce ad esse, che possono essere risolte attraverso il diritto, attraverso l'arbitrato internazionale.

In altre parole, esiste un ordinamento giuridico internazionale, parzialmente, codificato, riconosciuto dalle nazioni civilizzate, la cui interpretazione potrebbe portare all'emergere di dispute che, se non vi fossero gli strumenti per risolverle, condurrebbero alla guerra tra stati. Solo queste dispute, legali, possono essere sottoposte all'arbitrato internazionale. Mentre le dispute che sorgono dai conflitti di potere che caratterizzano una società organizzata politicamente in stati non possono essere risolte da questo istituto giuridico. Possiamo certo sperare che in un futuro questa organizzazione politica possa essere superata attraverso la formazione di una nuova organizzazione politica internazionale sul modello statale, e possiamo pensare che la società internazionale si sia già incamminata verso quella meta, ma, qui ed ora, queste dispute non possono essere risolte dal diritto. La guerra, per quanto portatrice di tremende sofferenze e distruzioni, non può essere bandita dall'ordinamento politico-giuridico internazionale. Questo è il ragionamento di Westlake, che troveremo in tutti gli scritti giuridici che considereremo nelle prossime pagine.

Come ovvio, questa posizione intermedia, tra la negazione del diritto internazionale e la necessità di costituire uno stato europeo-mondiale, non poteva criticata essere che criticata dalle associazioni per la pace. Ma questa prospettiva nasceva dalla consapevolezza che le grandi potenze non avrebbero accettato imposizioni restrittive rispetto ai loro interessi, se non nella misura in cui la loro debolezza le costringesse ad accettarle, mentre le potenze minori avrebbero accettato queste imposizioni solo per il timore della reazione militare delle nazioni

più potenti. Alla fine non solo la guerra non sarebbe scomparsa, ma avrebbe trovato nel diritto internazionale un'ulteriore causa della sua propagazione³⁶³.

Per quanto importante, l'arbitrato internazionale era un procedimento che non poteva essere applicato per risolvere qualunque disputa che sorgesse tra gli stati. Il conflitto di potere a livello internazionale non poteva essere eliminato. La società internazionale poteva però realizzare progressi parziali e locali, che si sarebbero potuti gradualmente estendere all'intera società. Per quanto non si potesse imporre il generale obbligo dell'arbitrato per risolvere qualunque conflitto internazionale, alcuni stati, con una particolare affinità culturale e politica, potevano stipulare un trattato generale che prevedesse l'obbligo del ricorso all'arbitrato internazionale per la risoluzione pacifica dei conflitti:

I believe that Great Britain and The United States are nations between which a general arbitration treaty may usefully be concluded, provided that it be concluded, not under the impression that any treaties can be panaceas for international differences, but after such discussion as may enlighten both nations about the reality and meaning of the reservation which treaty will have to contain.³⁶⁴

³⁶³ L'esempio che troviamo nelle pagine di Westlake, riferito al trattato di pace di Parigi successivo alla guerra di Crimea, esemplifica bene il suo ragionamento. Durante la Conferenza di Pace del 1856 l'Inghilterra e la Francia imposero alla Russia ed alla Turchia la neutralizzazione del Mar Nero. Sia la Turchia per la sua debolezza interna, che la Russia per la recente sconfitta dovettero accettare questa imposizione. Nel 1871, avvantaggiandosi della debolezza della Francia in conseguenza della sconfitta contro la Prussia, la Russia denunciò la clausola del trattato del 1856 e ri-stabilì l'arsenale militare nella città di Sebastapoli. Westlake si chiede cosa avrebbero dovuto fare le grandi potenze di fronte a questa violazione del diritto internazionale. Se fossero ricorse all'arbitrato internazionale, il giudice avrebbe sancito sicuramente la violazione del diritto internazionale, ma la Russia, come qualunque altra grande potenza, avrebbe accettato che un tribunale giudicasse questa causa? Di fronte al probabile rifiuto da parte della Russia, come avrebbe dovuto reagire l'Inghilterra? Procedere ad un intervento, persino alla guerra, per punire la violazione del diritto internazionale. La conclusione di Westlake era la convinzione che questa disputa politica non potesse essere risolta attraverso il diritto, ma dovesse essere lasciata agli uomini di stato. [Westlake, *ibid.*, p. 9-12].

³⁶⁴ Westlake, *ibid.*, p.14.

In quegli stessi anni l'ambasciatore britannico Sir Julian Pauncefote e il Segretario di Stato Americano Richard Olney, succeduto a Walter Gresham, stavano definendo i dettagli di quello che sarebbe stato il primo trattato internazionale in cui si prevedeva la risoluzione attraverso l'arbitrato di tutte le controversie che potevano sorgere tra queste due nazioni. Il trattato fu però affossato dal Senato Americano³⁶⁵. Coerentemente con la sua visione politico-giuridica, per Westlake ogni progresso della società internazionale era necessariamente lento, parziale e graduale.

Westlake concludeva il suo articolo rivolto "agli amanti della pace" ricordando che "arbitration is on the air. It is the season to raise our hopes, and to do our utmost to try what the idea of International arbitration can accomplish". Ma *nell'aria*, prima dell'arbitrato, stava la crescente preoccupazione per le potenzialità distruttive in continuo aumento a disposizione degli eserciti:

One of the fact which demands the attention of scientific men and statesmen at the present day is the condition of international society. [...] Hence it is that an incessant warfare is being waged between politics and right, nourished by the tendency of governments to subordinate all their actions to the triumph of their own temporary interests in their relationship to actual conditions. In the graver questions politics takes precedence of rights. [...] Conflicts are of frequent occurrence.[...] From such a necessity arise the following results: that all the states of Europe are incessantly increasing their armaments during times of peace, the actual cost of which absorbs the greater part of the income of each country."³⁶⁶

Così Pasquale Fiore apriva il suo articolo sull'arbitrato internazionale, pubblicato nello stesso anno e sulla stessa rivista in cui era comparso l'articolo di Westlake, giungendo però a conclusioni differenti rispetto al giurista inglese. Quindi, la condizione in cui si trovava la società internazionale, caratterizzata da una

³⁶⁵ Blake, M., Nelson, *The Olney-Pauncefote Treaty of 1897*, The American Historical Review, Vol. 50, No. 2, Jan., 1945, pp. 228-243.

³⁶⁶ Pasquale Fiore, *Settlement of the International Question*, International Journal of Ethics, Vol. 7, No. 1, Oct., 1896, pp. 20-32.

continua crescita degli armamenti e da una pace armata sempre pronta a sfociare in una guerra dagli effetti devastanti, imponevano la necessità di garantire la pace:

Not only students who contemplate the dangers of the present situation and of the future, but also the working-people and their associations, and all those who live by industry, by commerce, by enterprise, or by mutual work, - all have acquired the earnest conviction that it is necessary to put an end to the social disorder resulting from armed peace and excessive militarism³⁶⁷.

Se Westlake invitava i movimenti per la pace a non chiedere troppo all'arbitrato internazionale, slegandolo dall'idea di costituire una nuova organizzazione politica della società internazionale, per Fiore era necessario agire proprio nel senso opposto. Fiore sottolineava come gli stati avrebbero utilizzato l'arbitrato solo quando fosse stato in favore dei propri interessi, ricordava che l'arbitrato non avrebbe condotto alla riduzione degli armamenti, e che, soprattutto, non esisteva ancora un comune codice giuridico internazionale che potesse essere applicato da un tribunale internazionale. L'arbitrato internazionale poteva funzionare, ed effettivamente aveva funzionato, per materie specifiche, ma non poteva essere applicato a quei problemi politici di più ampia natura "which are liable to provoke war that render armed peace necessary"³⁶⁸.

E' in questo punto che Fiore compie un passo ulteriore rispetto a Westlake. Se per il giurista inglese queste questioni potevano essere risolte, nella società internazionale esistente, solo dagli strumenti politici e diplomatici, Fiore invece affermava che "in order to solve the International question we consider a broader conception indispensable. [...] it would be necessary to excogitate a plan for giving to the association of states a form of legal organization."³⁶⁹ Questa organizzazione internazionale non doveva però assomigliare allo stato nazionale ma doveva emergere dalle conferenze internazionali che già avevano caratterizzato la politica internazionale europea:

³⁶⁷ Fiore, *ibid.*, p. 23.

³⁶⁸ Fiore, *ibid.*, p. 25.

³⁶⁹ Fiore, *ibid.*, p. 28.

We maintain that it would be better to have an International congress with a clearly –defined authority and mission. Such congresses should not aim, as they have done, at regulating the consequences of war, but should rather providing for safeguarding the common interests of nations; should try to prevent dangerous complications by agreeing upon the laws of the *modus Vivendi* and placing them under the combined guardianship of the nations that proclaimed them.³⁷⁰

Questa assemblea non doveva però assumere le funzioni di un parlamento della società internazionale, con il compito di elaborare e proclamare il diritto delle *relazioni internazionali*. Al contrario, doveva essere il luogo in cui i plenipotenziari delle nazioni del mondo civilizzato raggiungevano gli accordi necessari per stabilire “a common code of laws”, ponendo così fine alla pace armata che condizionava la vita politica internazionale, sottoponendola alla continua terribile minaccia della guerra:

Recognizing that the excesses of militarism exhaust most precious resources and aggravate the social question; that armed peace is an obstacle to all social progress and to general security; that if not forestalled the nations will sooner or later be forced into a ruinous war, the governments ought to assemble a congress in order to come to an agreement concerning the solution of the international problem as it exists to-day.³⁷¹

Questa proposta che Fiore avanzava nel 1896 sembrò realizzarsi nel decennio successivo attraverso le due Conferenze di Pace de L’Aja. Fiore aveva individuato nel Papa l’unico figura che potesse convocare questo congresso delle nazioni, ed invece, il 24 agosto 1898, lo Zar Nicola II secondo stupì l’intera comunità internazionale invitando gli stati che mantenevano una rappresentanza diplomatica presso la città di San Pietroburgo a partecipare ad una conferenza internazionale, il cui scopo doveva essere quello di procedere alla codificazione delle leggi e degli

³⁷⁰ Fiore, *ibid.* , p. 29.

³⁷¹ Fiore, *ibid.* , p. 31.

usi della guerra continentale, di definire gli strumenti per la risoluzione pacifica dei conflitti, e di frenare la crescita delle spese per gli armamenti dei singoli eserciti. Alla Conferenza di Pace che si tenne l'anno successivo il Vaticano non fu invitato a causa dell'opposizione del governo italiano.

Questo inaspettato invito scritto dallo Zar³⁷² rianimò le associazioni per la pace che, dopo la mutilazione del trattato Onley-Pauncefote da parte del Senato degli Stati Uniti (11 gennaio 1897) e la guerra, nell'anno successivo, tra gli Stati Uniti e la Spagna, avevano perso una parte dell'entusiasmo presente nelle prime conferenze. La crisi fu particolarmente traumatica per il movimento inglese e per Cremer che non solo non fu rieletto nel 1895, ma dovette anche ridurre la frequenza delle pubblicazioni della sua rivista, *The Arbitrator*, a causa delle cattive condizioni finanziarie in cui versava. "If ever a peace activist needed the lifting of the spirits which the Tsar's Rescript was imminent to provide, it was Cremer"³⁷³. Charles Richet, nel 1899, dopo la convocazione della Conferenza di Pace de L'Aja, ricordava in questo modo la delusione seguita allo scoppio della guerra:

La guerra ispano-americana [...] accordò tutti gli amici della pace. Tutti fummo costernati, quando vedemmo che il nobile popolo degli Stati Uniti, fin qui amante del diritto e della giustizia, e il cui governo in parecchie riprese aveva manifestato la sua preferenza per le soluzioni giuridiche e pacifiche delle differenze internazionali, intraprendere una guerra evidentemente ingiusta, e noi eravamo vicini a disperare; quando un avvenimento inatteso venne a rianimare il nostro coraggio. L'imperatore della Russia si è risolutamente schierato fra gli amici della pace.³⁷⁴

³⁷² Sulle ragioni, sia umanitarie che politiche, che avevano spinto lo Zar a convocare al Conferenza di Pace de L'Aja si veda: Morrill, L. Dan, *Nicholas II and the Call for the First Hague Conference*, *The Journal of Modern History*, Vol. 46, No. 2. , Jun., 1974, pp. 296-313; Ford, K. Thomas, *The Genesis of the First Hague Peace Conference*, *Political Science Quarterly*, Vol. 51, No. 3. , Sep., 1936, pp. 354-382.

³⁷³ Caedal, *ibid.* , p. 145. Si veda anche Laity , *ibid.* , p. 145; Cooper, *ibid.* , pp. 115 – 117.

³⁷⁴ Charles Richet, *La guerre et la paix, étude sur l'arbitrage International*, 1899. Ed it. : Vittorio Dini (a cura di), *Le guerre e la pace, Studi sull'arbitrato internazionale*, Collonese editore, Napoli, 2000, p. 106.

Il testo che il conte Mouravieff, ministro degli esteri della Russia, aveva inviato alle rappresentanze diplomatiche presenti a San Pietroburgo sembrava rispecchiare gli auspici e gli obiettivi che avevano caratterizzato le discussioni dei congressi universali per la pace e delle conferenze interparlamentari³⁷⁵.

La necessità della pace, la crescita esponenziale degli armamenti a discapito del benessere delle nazioni, il rischio di un'enorme tragedia che si celava alle spalle di questa pace armata, e, in conseguenza di ciò, la necessità di una conferenza internazionale che potesse definire quelle norme che fossero in grado di porre le condizioni per la realizzazione della pace universale: erano esattamente le questioni che nel decennio precedente erano state avanzate dalle diverse associazioni per la pace. Nella successiva circolare, dell'11 gennaio 1899, il conte Mouravieff definiva invece il programma di questa Conferenza di Pace. Gli stati si sarebbero dovuti incontrare nella Conferenza per raggiungere, in primo luogo, un comune accordo volto alla definizione di una moratoria per frenare l'aumento delle

³⁷⁵ “The maintenance of general peace, and a possible reduction of the excessive armaments which weigh upon all nations, present themselves in the existing condition of the whole world, as the ideal towards which the endeavors of all Governments should be directed. [...] In the conviction that this lofty aim is in conformity with the most essential interests and the legitimate views of all Powers, the Imperial Government thinks that the present moment would be very favorable for seeking, by means of international discussion, the most effectual means of insuring to all peoples the benefits of a real and durable peace, and, above all, of putting an end to the progressive development of the present armaments. In the course of the last twenty years the longings for a general appeasement have become especially pronounced in the consciences of civilized nations. The preservation of peace has been put forward as the object of international policy [...] The intellectual and physical strength of the nations, labor and capital, are for the major part diverted from their natural application, and unproductively consumed. Hundreds of millions are devoted to acquiring terrible engines of destruction, which, though today regarded as the last word of science, are destined to-morrow to lose all value in consequence of some fresh discovery in the same field. [...] It appears evident, then, that if this state of things were prolonged, it would inevitably lead to the very cataclysm which it is desired to avert, and the horrors of which make every thinking man shudder in advance. [...] This conference should be, by the help of God, a happy presage for the century which is about to open. It would converge in one powerful focus the efforts of all States which are sincerely seeking to make the great idea of universal peace triumph over the elements of trouble and discord.” James Brown Scott, ed., *With English Translation and Appendix of Related Documents With English Translation and Appendix of Related Documents*, Boston, MA: Ginn & Company, 1908, pp. 1-3.

spese militari. In secondo luogo, l'obiettivo doveva essere quello di bandire l'utilizzo di alcune determinate nuove armi, di procedere alla codificazione delle norme che gli stati dovevano rispettare in guerra. Infine, gli stati dovevano definire e migliorare gli strumenti attraverso i quali poter favorire la risoluzione pacifica delle dispute internazionali³⁷⁶.

Nonostante la circolare specificasse che la conferenza non avrebbe in alcun modo considerato le questioni inerenti alle relazioni politiche tra gli stati³⁷⁷ (si pensi alla preoccupazione francese che questa conferenza potesse essere utilizzata dalla Germania per legittimare la conquista dell'Alsazia e della Lorena) erano evidenti

³⁷⁶ Testo della circolare dell'11 Gennaio 1899, in Scott, *ibid.*, p. 4 :

“The subjects to be submitted for international discussion at the Conference could, in general terms, be summarized as follows:

1. An understanding not to increase for a fixed period the present effective of the armed military and naval forces, and at the same time not to increase the Budgets pertaining thereto; and a preliminary examination of the means by which a reduction might even be effected in future in the forces and Budgets above mentioned.
2. To prohibit the use in the armies and fleets of any new kind of firearms whatever, and of new explosives, or any powders more powerful than those now in use, either for rifles or cannon.
3. To restrict the use in military warfare of the formidable explosives already existing, and to prohibit the throwing of projectiles or explosives of any kind from balloons or by any similar means.
4. To prohibit the use, in naval warfare, of submarine torpedo boats or plungers, or other similar engines of destruction; to give an undertaking not to construct, in the future, vessels with rams.
5. To apply to naval warfare the stipulations of the Geneva Convention of 1864, on the basis of the additional Articles of 1868.
6. To neutralize ships and boats employed in saving those overboard during or after an engagement.
7. To revise the Declaration concerning the laws and customs of war elaborated in 1874 by the Conference of Brussels, which has remained un-ratified to the present day.
8. To accept in principle the employment of good offices, of mediation and facultative arbitration in cases lending themselves thereto, with the object of preventing armed conflicts between nations; to come to an understanding with respect to the mode of applying these good offices, and to establish a uniform practice in using them.”

³⁷⁷“ It is well understood that all questions concerning the political relations of States, and the order of things established by Treaties, as in general all questions which do not directly fall within the programme adopted by the Cabinets, must be absolutely excluded from the deliberations of the Conference.” Testo della circolare dell'11 Gennaio 1899, in Scott, *ibid.*, p. 4.

le ragioni dell'entusiasmo che la decisione dello Zar riscosse all'interno delle associazioni per la pace. Nei mesi che separarono l'inaspettato invito dello Zar e l'inizio della prima conferenza, i vari movimenti per la pace si mobilitarono per assicurare che i governi garantissero il loro sostegno all'iniziativa dello Zar.

In Inghilterra, tra il gennaio ed il febbraio del 1899, si svolsero quarantasei riunioni cittadine che raccolsero 160.000 firme in sostegno della Conferenza de L'Aja. Una petizione danese raccolse 280.000 firme. Léon Bourgeois, a capo della delegazione francese a L'Aja, ricevette una petizione che raccoglieva quattromila firme in favore dei principi fissati dall'agenda iniziale della conferenza. Cooper ha descritto puntualmente il clima che accompagnò la Conferenza:

New energy poured into the movement. At the meeting of the Federation of German Women's Associations, Margarethe Leonore Selenka persuaded the group to support a worldwide women's petition campaign, adding "the propagation of peace" to the permanent agenda of the organization. Selenka's initiative, along with a similar movement coordinated in Paris by the newly created Alliance des femmes pour la paix under Princess Gabrielle Wiesniewska, helped collect over one million women's signatures across the globe, ranging from a newly established school for girls in Tokyo to older Anglo-American organizations where women had several decades of experience as organizers. Women's participation brought the well-connected Dutch aristocrat Johanna Waszklewicz-van Schilfgaarde to the peace movement. Her enthusiasm revived the sleepy Dutch movement, Vrede door Recht. When the actual Hague Peace Conference began in May 1899, she opened her home to pacifists from all over the world as well as to delegates attending the conference. Waszklewicz-van Schilfgaarde thus created a salon to provide space for peace lobbyists to mingle with diplomats³⁷⁸.

Questo era il clima che precedette e accompagnò la prima Conferenza di Pace de L'Aja. Le stesse parole utilizzate nell'invito dello Zar ricordavano un libro, forse direttamente letto dallo stesso Nicola II³⁷⁹, dedicato alla crescita esponenziale della

³⁷⁸ Cooper, *ibid.*, pp. 97-100.

³⁷⁹ Si veda Ford, *ibid.*, pp. 359-361.

capacità distruttiva scritto da un uomo d'affari polacco, Ivan Stanislavovic (Jean de) Bloch³⁸⁰. Nella sua biografia, Andrew Dickson, a capo della delegazione americana, descriveva il clima de L'Aja in questi termini:

The peace people of all nations, including our own, are here in great force. I have accepted an invitation from one of them to lunch with a party of like mind, including Baroness von Suttner, who has written a brilliant book, "*Die Waffen Nieder!*" of which the moral is that all nations shall immediately throw down their arms. Mr. Stead is also here, vigorous as usual, full of curious information, and abounding in suggestions³⁸¹.

Bertha Von Suttner (1843-1914) fu sicuramente una figura di primo piano tra gli attivisti per la pace. Dopo la sua pubblicazione, "*Die Waffen nieder!*" conobbe un enorme successo venendo rapidamente tradotto in 20 lingue. Nella sua introduzione all'edizione francese, il capitano francese Gaston Moch sottolineò l'elogio ufficiale che ne aveva fatto il Ministro delle Finanze Dunajewski il 18 aprile 1890: "Signori, prendetevi alcune ore di tempo per leggere *Die Waffen nieder!*. Vergogna a tutti quelli che, avendolo letto, si sentono ancora in grado di muovere guerra!"³⁸².

Nel 1891 Bertha Von Suttner fondò l'associazione per la pace austriaca (*Oesterreichische Friedensgesellschaft*). Nel 1892, partecipò alla fondazione del "*Bureau International de la Paix*", l'ufficio dei Congressi per la Pace, di cui fu nominata vice-presidente, e del mensile "*Die Waffen nieder!*", di cui divenne l'editrice. Convinse Alfred Nobel della necessità di sostenere la causa della pace attraverso l'istituzione del premio che porta il suo nome, che lei stessa ricevette nel 1905. Durante il Quarto Congresso mondiale per la pace di Berna, nel 1892, presentò, insieme al pacifista italiano Ernesto Teodoro Moneta (1833-1918),

³⁸⁰ L'edizione francese, *La Guerre Future*, fu pubblicata a Parigi nel 1898.

³⁸¹ Andrew Dickson White, *Autobiography of Andrew Dickson White*, vol. 2, New York, Century, 1905, p. 260.

³⁸² Si veda: Grossi Verdiana, *Convinzione e coerenza: uno stile di vita. Le origini di 'Giu' le armi!' di Bertha von Suttner attraverso le sue peregrinazioni*, pp. 213-224, in Francesco Pistolato (a cura di), *Per un'idea di pace*, Cleup, Padova 2006.

anch'egli vincitore del Premio Nobel per la pace, un progetto per la *Confederazione degli Stati Europei*.

Bertha von Suttner divenne una delle più famose personalità presenti a L'Aja, e rappresentò il *Bureau International de la Paix* insieme a Frederic Passy. L'importanza che rivestì la Baronessa Von Suttner è testimoniata ancora dalle memorie di White, dove leggiamo che, quando la Germania si oppose completamente alla proposta della corte internazionale, il delegato americano richiese l'aiuto di Suttner per influenzare l'opinione pubblica tedesca, italiana e austriaca in favore dell'arbitrato³⁸³.

Un'altra importante figura del pacifismo di fine secolo presente alla conferenza de L'Aja fu il giornalista inglese William Thomas Stead (1849-1912). Stead apparteneva alla schiera di strenui pacifisti, a quegli amanti della pace, a cui Westlake aveva rivolto il suo ammonimento. Fautore degli Stati Uniti d'Europa, nel 1899 aveva scritto un pamphlet per difendere questa idea che conobbe un discreto successo letterario³⁸⁴. Portato ad avanzare idee eccentriche, come quella di proporre il Papa come "*arbitrator in chief*", che lo allontanavano rispetto ad altri attivisti, accolse con enorme entusiasmo l'occasione che lo Zar aveva offerto al movimento per la pace. Nel 1898 Stead iniziò un lungo viaggio nelle diverse capitali europee per sostenere l'importanza di questa Conferenza di Pace. Dopo questo tour europeo propose la realizzazione di un grande pellegrinaggio per la pace che dovesse attraversare tutte le nazioni, partendo da San Francisco per arrivare a San Pietroburgo. Proposta che, di fronte alle evidenti difficoltà organizzative, non fu realizzata. Inoltre, Stead convinse le tre "*Peace Association*" britanniche ad unirsi per formare una "*International Crusade of Peace*". Questa nuova associazione fu pubblicamente lanciata il 18 dicembre 1898. Nei mesi

³⁸³ "Meeting the Baroness von Suttner, who has been writing such earnest books in behalf of peace, I urged her to write with all her might to influence public prints in Austria, Italy, and Germany in behalf of arbitration, telling her that we are just arriving at the parting of the ways, and that everything possible must be done now, or all may be lost. To this she responded very heartily, and I have no doubt will use her pen with much effect." White, *ibid.*, 307.

³⁸⁴ Stead, T. William, *The United States of Europe*, 1899.

successivi, dal 12 gennaio al 31 marzo del 1899, pubblicò dodici numeri della rivista “*War against War*”.³⁸⁵

Il comitato posto alla guida di questa associazione includeva rappresentanti della chiesa, giornalisti e figure politiche di primo piano, come due importanti membri dell’*Independent Labour Party* come, James Ramsay Macdonald e Samuel George Hobson.³⁸⁶ Proprio in un articolo pubblicato sulla rivista da lui fondata, Stead ci descrive l’importanza della Conferenza che stava per iniziare a L’Aja:

“Hitherto the attempt to stop [war] has only been made by a handful of good people here and there, whose influence is minimized by the fact of their uncompromising and indiscriminating opposition to all war, to all soldiers and to all warships [...] This crusade is launched and directed by men who have given ample proof for many years past of their pride in the Empire and their jealous care for the supremacy of the navy. It aims at nothing Utopian or idealistic. It has as its leader the EMPEROR OF RUSSIA, and it is commended to support of the nation by the ablest and most experienced statesmen who have ever surrounded the throne of the QUEEN.”³⁸⁷

Il lavoro di questi attivisti giunti in Olanda, che scelsero come loro base l’Hotel Centrale – dove risiedevano i Von Suttner – sul cui tetto sventolava una bandiera bianca in onore dei suoi ospiti³⁸⁸, si caratterizzò per la continua pressione che esercitò nei confronti delle diverse delegazioni. Tutti i delegati, prima di giungere a L’Aja o appena entrati nella città olandese, erano stati inondati di documenti tecnici, lettere, petizioni preparate dai movimenti pacifisti. In particolare erano state inviate a tutti i delegati i documenti e le risoluzioni dei Congressi Universali per la Pace ed i progetti per un tribunale permanente per l’arbitrato³⁸⁹. Quando si aprì la conferenza, Stead, insieme a Felix Moscheles e G. H. Perris, pubblicarono

³⁸⁵ Caedal, *ibid.*, p. 152.

³⁸⁶ Laity, *ibid.*, p. 147

³⁸⁷ Stead, *War against War*, 13 January 1899, I, 5; citato in Laity, *ibid.*, p. 148.

³⁸⁸ Laity, *ibid.*, p. 151.

³⁸⁹ Cooper, *ibid.*, p. 99.

quotidianamente un giornale, *Chronique de la Conference de La Haye, 1899: Accompagné du texte des conventions*, che divenne rapidamente uno strumento “indispensabile sia per i giornalisti che per i diplomatici”³⁹⁰. L’unico giornale ufficiale della conferenza era quello redatto da una delle figure più significative delle associazioni per la pace. I tentativi di mantenere segreti i dibattiti ed i documenti della conferenza risultarono inefficaci. Per essere informati sui lavori della conferenza, gli stessi delegati ricorrevano alla lettura di questo quotidiano. Nelle strade dell’Aja la pressione e l’idea dell’opinione pubblica erano concretamente esperibili, come disse il delegato belga Beernaert: “Public opinion, is listening and watching us; and to-day there is no assembly which must not sit with windows opened, listening to the voices from outside”³⁹¹.

Stead utilizzò le colonne del quotidiano locale, il "Dagblad", per mantenere vivo l'interesse dei delegati, scrisse articoli per il "Manchester Guardian" e inviò un resoconto settimanale negli Stati Uniti, che veniva diffuso da New York a San Francisco.

Fra i numerosi pacifisti presenti alla conferenza, tra cui Passy, Pratt, Bloch, era giunto a L'Aja anche un medico e biologo francese, Charles Richet, che nello stesso anno aveva pubblicato un libro sull’arbitrato internazionale: *La guerre et la paix, étude sur l'arbitrage International*.³⁹²

Questo libro si apriva con il consueto ripudio della guerra, con un’aspra critica che l’autore rivolgeva a coloro che erano definiti come “i partigiani della guerra”. Quindi, Richet si chiedeva se l’idea dell’abolizione della guerra dovesse essere considerata come una chimera. Dobbiamo considerare che queste pagine erano permeate di quella fiducia nel progresso della scienza che conduceva l’autore all’affermazione che ciò che l’altro ieri era ancora considerato come una chimera,

390 Cooper, *ibid.*, p. 99.

³⁹¹ Citato in Hull, I. William, *The Two Hague Conferences and Their Contribution to International Law*, New York, Kraus Reprint Co., 1970 [ed. or. 1908]; p. 24.

³⁹² Charles Richet, *La guerre et la paix, étude sur l'arbitrage International*, 1899. Ed. it.: Vittorio Dini (a cura di), *Le guerre e la pace, Studi sull’arbitrato internazionale*, Collonese editore, Napoli, 2000.

oggi era divenuto la normalità. Chi avrebbe mai potuto pensare, si chiedeva Richet, che fosse realmente possibile costruire il canale di Suez:

In cento anni l'umanità ha fatto passi giganteschi. Il mondo si è trasformato. Gli arpentí nevosi del Canada sono diventati una delle piú fertili regioni della terra. I due milioni di Americani sono una nazione di ottanta milioni d'uomini. L'Australia il cui nome era quasi sconosciuto, possiede grandi città tanto incivilite quanto la Parigi dell'oggi, tanto popolate quanto la Parigi dei tempi di Luigi XIV³⁹³.

Ma lo stesso progresso scientifico, mentre trasformava la vita dell'umanità, rendeva la stessa guerra un *male*, un atto di violenza che non poteva piú essere giustificato. Per questa ragione la guerra doveva essere abolita. Questo esito finale non doveva piú essere considerato una chimera perché, un giorno non lontano, i popoli si sarebbero accorti di quale malinteso sotto-intendeva il loro sostegno alla guerra, e perché:

Il mezzo per abolire la guerra è talmente semplice ed efficace, che non è veramente scusabile il non metterlo in pratica,[...]: è l'arbitrato.³⁹⁴

In queste pagine emergeva una netta contrapposizione tra la logica della forza e la logica del diritto. Se i conflitti tra i diversi popoli erano ineliminabili, era però possibile scegliere tra la loro risoluzione attraverso il ricorso alla forza o il ricorso al diritto:

La forza è la guerra, è il processo dei fanciulli, delle bestie, dei selvaggi; è il processo degli uomini dell'oggi. L'altro processo è il diritto; il diritto è il ricorrere a un tribunale arbitro.³⁹⁵

Un tribunale internazionale per l'arbitrato avrebbe dovuto essere permanente, obbligatorio, e totale, cioè riferito a tutte le tipologie di conflitti che potessero

³⁹³ Richet, *ibid.* , p. 73.

³⁹⁴ Richet, *ibid.* , p. 80.

³⁹⁵ Richet, *ibid.* , p. 80.

sorgere tra gli stati. Per realizzare questo tribunale, continuava Richet, si doveva però attendere ancora molti anni, perché “la concezione di un diritto internazionale non è ancora familiare abbastanza”. Nel frattempo, era necessario agire per creare le condizioni della sua futura realizzazione. In realtà alcuni mesi dopo, nella discussione della terza commissione della Conferenza di Pace la possibilità di realizzare un tribunale internazionale non sembrerà più così lontana.

Per quanto fosse convinto che l’obiettivo di un generale accordo sull’arbitrato internazionale fosse un obiettivo così lontano dall’essere realizzato che l’impegno in suo favore avrebbe solo distolto le energie dall’unico obiettivo concretamente realizzabile, la riduzione della crescita degli armamenti, nelle pagine di Thomas Jefferson Lawrence ritroviamo gli stessi problemi che abbiamo visto in Richet.

Lawrence, un giurista che considereremo nei capitoli successivi, scrive nel 1899 un articolo su “*International Journal of Ethics*” in riferimento all’invito dello Zar Nicola II e all’imminente Conferenza di Pace³⁹⁶. Anche in questo articolo ritroviamo l’affermazione della gravi conseguenze che ormai la guerra porta con se, con la conseguente necessità di conservare la pace. Di nuovo leggiamo la critica rivolta alla condizione di *pace armata* in cui versa l’Europa, che distoglie le sue risorse da investimenti che invece sarebbero molto più produttivi. In conseguenza di ciò, anche Lawrence si chiede cosa si possa concretamente realizzare per uscire dalla condizione in cui versa la comunità internazionale. Come Westlake, Lawrence indirizza le proprie pagine verso quegli “amanti della pace” che ora si rivolgono alla scienza giuridica per trovare gli strumenti attraverso i quali poter conservare la pace. A loro si rivolge, alla loro capacità di influenzare le decisioni degli statisti, per fare in modo che la conferenza sia un’occasione politica reale e non una mera illusione:

³⁹⁶ Lawrence J. Thomas, *The Tsar's Rescript*, *International Journal of Ethics*, Vol. 9, No. 2. , Jan., 1899, pp. 137-151.

In England public opinion has spoken with no uncertain voice. Towns' meetings, religious conferences, and trade organizations have vied with one another in giving an emphatic endorsement of the Russian project³⁹⁷.

È all'interno di questo fermento culturale, politico ed intellettuale, legato alle continue innovazioni nelle tecnologie militari che rendevano la guerra sempre più cruenta e distruttiva, che dobbiamo collocare l'apertura della Conferenza di Pace de L'Aja, il 18 Maggio 1899.

³⁹⁷ Lawrence, *ibid.*, p. 138.

Capitolo XI.

Le Conferenze di Pace de L'Aja (1899-1907).³⁹⁸

Il 18 maggio del 1899, nella città olandese, si presentarono le delegazioni di ventisei stati. Oltre agli stati europei furono accreditati gli Stati Uniti e il Messico, mentre dall'Asia giunsero la Cina, il

³⁹⁸ Scott, Brown James, ed., *Texts of the Peace Conferences at the Hague, 1899 and 1907: With English Translation and Appendix of Related Documents*, Boston, MA: Ginn & Company, 1908; Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: Translation of the Official Texts the Conferences of 1899 and 1907*, Index Volume, Oxford, Oxford University Press, 1920; Scott, *The Work of the Second Hague Peace Conference*, *The American Journal of International Law*, Vol. 2, No. 1. , Jan., 1908, pp. 1-28; Choate, H. Joseph, *The Two Hague Conference*, London, Princeton University Press, 1913; ; Hull, I. William, *The Two Hague Conferences and Their Contribution to International Law*, New York, Kraus Reprint Co. , 1970 [ed. or. 1908]; Hull, I. William, *Obligatory Arbitration and the Hague Conferences*, *The American Journal of International Law*, Vol. 2, No. 4. , Oct., 1908, pp. 731-742; Caron, D. David, *War and International Adjudication: Reflections on the 1899 Peace Conference*, *The American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1. , Jan., 2000, pp. 4-30; Scott Andrew Keefer, *Building the Palace of Peace: The Hague Conference of 1899 and Arms Control in the Progressive Era*, *Journal of the History of International Law* , 2006, pp. 8-17; Eyffinger, Arthur, *The 1899 Hague Peace Conference, The Parliament of man, the Federation of the World*, The Hague, Kluwer Law International, 1999; Davis, Alvin Dearmond, *The United States and the First Hague Peace Conference*, Ithaca, NY: Cornell University Press, 1962; Klaus Schlichtmann, *Japan, Germany and the Idea of the Hague Peace Conferences*, *Journal of Peace Research*, vol. 40, no. 4, 2003, pp. 377-394; Paul S. Reinsch , *Failures and Successes at the Second Hague Conference*, *The American Political Science Review*, Vol. 2, No. 2. , Feb., 1908, pp. 204-220; David J. Hill, *The Second Peace Conference at the Hague*, *The American Journal of International Law*, Vol. 1, No. 3. , Jul., 1907, pp. 671-691; Myers P. Denys, *The Origin of the Hague Arbitral Courts*, *The American Journal of International Law*, Vol. 8, No. 4. , Oct., 1914, pp. 769-801; *The Origin of the Hague Arbitral Courts*, *The American Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2. , Apr., 1916, pp. 270-311; Vagts, F. Detlev, *The Hague Conventions and Arms Control*, *The American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1. (Jan., 2000), pp. 31-41.

Giappone, la Persia e il Siam. I più grandi ed i più potenti stati del *mondo civilizzato* avevano accettato, dopo alcune iniziali esitazioni³⁹⁹, di incontrarsi in un'assemblea comune per discutere della possibilità di individuare quelle norme atte a governare le relazioni reciproche sottoposte a profondi cambiamenti a causa delle continue innovazioni tecnologiche.

Il 18 Maggio 1899, alle due di pomeriggio, nella città de L'Aja, iniziò la prima Conferenza di Pace la cui convocazione non era dipesa dalle necessità poste dalla conclusione di una guerra. Con un numero così elevato di delegazioni e delegati, la Conferenza di Pace non poteva essere organizzata secondo le consuetudini vigenti nelle precedenti conferenze diplomatiche. Venticinque delegazioni, il Montenegro era rappresentato dalla delegazione russa, novantuno delegati presenti alla prima conferenza plenaria, provenienti da terre lontane, ma non più così remote, come il Siam e la Persia, ponevano la necessità di organizzare i lavori di questa conferenza secondo le modalità delle assemblee legislative. Una scelta che provocò qualche iniziale imbarazzo perché la presidenza dell'assemblea plenaria della conferenza era stata affidata, come da protocollo, al Barone De Staal, ambasciatore russo a Londra e primo delegato per la Russia, il quale, provenendo dall'autocrazia zarista, non era particolarmente avvezzo alle procedure parlamentari. I capi-delegazione dei diversi stati formarono una sorta di gabinetto posto in diretto contatto con il presidente. A sua volta, questo gabinetto era suddiviso in un comitato ristretto che riuniva i rappresentanti delle sette Grandi Potenze, ai quali successivamente si aggiunsero altre figure eminenti presenti alla conferenza.

Durante la prima assemblea plenaria si decise di dividere i lavori in tre commissioni che si dovevano occupare dei tre punti previsti nel programma iniziale: la questione dell'incremento degli armamenti e la proibizione dell'utilizzo di alcune nuove armi (prima commissione), la definizione del diritto bellico (seconda commissione), strumenti per la risoluzione pacifica delle dispute (terza commissione).

³⁹⁹ Si veda Keefer, *Building The Palace of Peace*, pp. 8-11.

Le commissioni si divisero successivamente in sotto-commissioni distinte tra il diritto bellico riferito alla guerra in mare e alla guerra terrestre, mentre la terza commissione si articolò nel “*comité d'examen*” per studiare i diversi progetti riferiti all'arbitrato internazionale.

Seguendo le classiche procedure parlamentari, ogni decisione della commissione subordinata doveva essere approvata dalla commissione successiva fino all'approvazione finale nell'assemblea plenaria. Quando, in questi anni, si parlerà di funzioni quasi-legislative svolte dalle conferenze internazionali è a questa esperienza politica internazionale concreta, oltre alle Conferenze Internazionali, che dobbiamo pensare.

La prima commissione si occupò della questione del disarmo, nel senso della proposta di una moratoria di cinque anni riferita agli effettivi dell'esercito ad alle spese militari, ed un congelamento per tre anni delle spese navali. L'idea era quello di frenare la crescita tecnologica, ed il potenziale distruttivo, delle nuove armi, attraverso la comune definizione delle norme che fossero in grado di disciplinare l'utilizzo delle nuove tecnologie militari. Ma, i risultati concreti raggiunti furono molto limitati. Per comprendere come questa conferenza fosse impegnata ad individuare norme che potessero regolare la guerra, mettere ordine, governare i cambiamenti continuamente prodotti dalle nuove tecnologie, non c'è tema più significativo della questione della guerra nei cieli. Nel 1899 il problema erano i palloni aerostatici. Il Barone d'Estournelles de Constant sottolineava la diminuzione dell'importanza dei confini a causa delle nuove tecnologie. Il generale Poortugael, militare olandese, si poneva invece il problema di come poter conservare le vecchie norme di limitazione della violenza (cavalleria):

Please understand me. I am far from being a Utopian. I do not believe in an eternal peace, I even think that the wars can in exceptional cases be inevitable and salutary, by purifying, like a storm, the political atmosphere, and by freeing us from several meannesses that materialism and love of money foster. [...]Does it not seem excessive to authorize the use of infernal machines which seem to fall from the sky? [...] Now, the progress of science, of

chemistry in particular, is such that things quite incredible yesterday are realities to-day. The use of projectiles or other engines, filled with soporific, deleterious gas which if discharged from balloons in the midst of troops would at once disable them, may be foreseen. As it is impossible to guard against such proceedings, it resembles perfidy, and everything which resembles that ought to be scrupulously guarded against. Let us be chivalrous even in the manner of carrying on war.⁴⁰⁰

Gilinsky, rappresentante della Russia, aggiungeva che ogni esercito aveva a propria disposizione sufficienti strumenti per danneggiare il nemico, per cui non era necessario solcare i cieli con nuove armi. Nel 1907, durante la Seconda Conferenza, il britannico Lord Reay ripeterà che due elementi, la terra e il mare, erano più che sufficienti per condurre le azioni militari, “*the air should be left free*”⁴⁰¹. In base a questi auspici, la commissione votò unitariamente in favore della proibizione, per cinque anni, dell’utilizzo dei veicoli aerostatici per scopi militari. I lavori di questa prima commissione si arenarono però intorno al problema dei proiettili esplosivi, generalmente definiti proiettili dum-dum, dal nome della città nell’India britannica dove venivano prodotti. Da una parte le delegazioni militari avevano scoperto un argomento su cui potevano trovare un facile accordo mettendo in imbarazzo l’Inghilterra⁴⁰², che produceva ed utilizzava questi proiettili nel suo impero coloniale. Questa fu la risposta la risposta del delegato britannico, il generale John Ardagh:

⁴⁰⁰ James Brown Scott, *The Proceedings*, p. 287-288, 301-302. Si veda anche Hull, *The Two Hague Conferences*, p. 75-79.

⁴⁰¹ Hull, *ibid.*, p. 80. Nel 1907 erano state sviluppate nuove tecnologie che avevano condotto al dirigibile che poteva essere efficacemente utilizzato per bombardare una città disarmata. Si propose il divieto di queste armi aeree fino alla successiva Conferenza di Pace. La mozione fu approvata nonostante alcune astensioni, tra cui Germania Francia e Russia. La Germania avrebbe votato positivamente solo nel caso in cui il voto fosse stato unanime. Il fatto che il continuo progresso tecnologico ponesse la necessità di definire comunemente nuove regole capaci di regolare il loro utilizzo in guerra era il problema che si riproponeva nella guerra navale, dove ci si confrontava con sottomarini, mine subacquee, navi mercantili che potevano essere trasformate in navi da guerra.

⁴⁰² Davis, *The United States and the Second Hague Peace Conference*, p. 114.

In civilized war a soldier penetrated by a small projectile is wounded, withdraws to the ambulance, and does not advance any further. It is very different with a savage. Even though pierced two or three times, he does not cease to march forward, does not call upon the hospital attendants, but continues on, and before anyone has time to explain to him that he is flagrantly violating the decisions of the Hague Conference, he cuts off your head⁴⁰³.

Poiché i selvaggi non si fermavano quando venivano colpiti dai normali proiettili, il delegato inglese chiedeva che si mantenesse la libertà di utilizzare questi proiettili nei confronti degli eserciti che non appartenevano alle nazioni civilizzate. La proposta della delegazione inglese non fu accolta e la bozza per la convenzione per la proibizione dei proiettili esplosivi fu approvata nella commissione con il solo voto contrario della delegazione britannica. L'Inghilterra non ratificherà questa convenzione. Nell'assemblea plenaria, il 21 luglio, fu approvata anche la Convenzione che proibiva l'utilizzo dei gas asfissianti, ricevendo un voto contrario, mentre sei voti favorevoli erano condizionati dall'approvazione all'unanimità. Per quanto riguardava la proposta iniziale, la richiesta di una moratoria nei confronti delle spese militari e dell'introduzione ed utilizzo di nuove armi, non fu raggiunto alcun accordo e furono adottate solo generiche dichiarazioni di principio sulla comune volontà di ridurre e limitare le crudeltà e le distruzioni che la guerra moderna portava con sé.

Il compito affidato alla seconda commissione si riferiva invece alla necessità di codificare il diritto bellico secondo i principi di quello che successivamente fu definito come *diritto umanitario internazionale* (Jean Pictet). I lavori di questa commissione si basarono sul codice elaborato da Lieber, sul testo della Dichiarazione di San Pietroburgo, e sul così definito "*Manuale di Oxford*". La commissione giunse a stabilire centocinquantasette articoli che definivano i diritti ed i doveri dei belligeranti. Si formarono due sotto-commissioni che si occuparono

⁴⁰³ Scott, *ibid.*, pp. 276-278.

del diritto in riferimento alle guerre via terra e via mare. I lavori della seconda commissione furono caratterizzati da un minore scetticismo rispetto agli obiettivi che si era posta la prima commissione, potendo basare la propria discussione su questi documenti prodotti nei decenni precedenti⁴⁰⁴.

Per quanto diversi militari fossero membri di questa commissione, tra cui il capitano Alfred Thayer Mahan, autore del famoso libro “*The Influence of Sea Power Upon History*”, che fu decisamente ostile rispetto alla realizzazione di questo tentativo di codificazione del diritto bellico, il ruolo fondamentale fu svolto dai giuristi internazionali che guidarono i lavori della commissione. Oltre al giurista russo, Frederic Von Martens, seguirono i lavori Lois Renault, professore dell’Università di Parigi, Heinrich Lammasch di Vienna, Philipp Zorn rappresentante della Germania, e T. M. C. Asser, rappresentante dell’Olanda e presidente dell’*Istituto di Diritto Internazionale*.

Il 10 giugno 1899 si svolse un interessante dialogo tra John Ardagh (militare britannico) e Friedrich von Martens (giurista russo) sul fatto che gli articoli oggetto della discussione nella commissione dovessero essere considerati come una convenzione internazionale vincolante per le parti contraenti. L’argomentazione del rappresentante della Gran Bretagna sosteneva, per evitare il fallimento della Conferenza di Bruxelles, la necessità di limitarsi alla formulazione di una Dichiarazione, che doveva essere assunta dagli stati come base generale per le istruzioni sul diritto e sulle consuetudine belliche che questi avrebbero dovuto fornire ai rispettivi eserciti. L’intenzione del governo britannico sarebbe stata quella di includere, nelle istruzioni fornite alle sue truppe, letteralmente se possibile, tutti gli articoli della Dichiarazione che fossero stati ritenuti in accordo con i principi del diritto internazionale. Ma era comunque necessario conservare la piena libertà di accettare o modificare gli articoli discussi in questa commissione.⁴⁰⁵ Contro questo ragionamento il famoso giurista russo rispose:

⁴⁰⁴ Davies, *ibid.*, pp. 125-126.

⁴⁰⁵ Scott, *ibid.*, p. 517.

“In order to clearly explain what the purpose of the conference is in regard to this subject in the opinion of the Russian Government, I can find no better illustration than a “mutual insurance association against the abuses of force in time of war. Now, Gentlemen, one is free to join an association or not, but in order that it may exist it must have by-laws. [...] in proposing to the nations of the civilized world to found such a society, Russia not only expressed a desire but thought she is obeying a duty. [...] It is for the Governments to enter the society or not, to accept or reject the hand extended to them”⁴⁰⁶.

Martens sosteneva che le nazioni civilizzate, od almeno inizialmente una parte di esse, potessero accettare o non accettare l'idea di partecipare a questa società, in vista dei reciproci vantaggi che ne sarebbero risultati. Ma se avessero aderito ad essa, dovevano rispettare le sue norme. La sua non era la posizione di un pacifista, volta ad eliminare la guerra come male in sé, ma era invece il ragionamento di un giurista in cerca degli strumenti attraverso i quali poter alleviare le sofferenze della popolazione civile, pacifica e disarmata.⁴⁰⁷ Di fronte al potenziale distruttivo delle nuove armi, il problema, reale e concreto, che Martens aveva di fronte era la necessità di definire delle regole che fossero in grado di ordinare le relazioni tra gli stati in guerra in modo tale da limitare le violenze inferte ai civili. Lo strumento attraverso il quale raggiungere questo obiettivo era la definizione di un nuovo diritto bellico che unisse la società degli stati.

La guerra era un fatto e come tale doveva essere accettato. Questo principio era ben chiaro durante i lavori delle commissioni, e, di per sé, l'obiettivo di diminuire i danni che la guerra provocava, non era un principio nuovo. Corrispondeva, per esempio, al principio che Wheaton conservava ancora nell'idea del diritto di natura. Il fondamentale cambiamento risiedeva nell'idea che gli stati, uniti in una conferenza, potessero definire un codice giuridico che, se approvato, dovesse vincolare l'azione di ogni singolo stato aderente alla convenzione. Questo era il nodo della contesa tra i giuristi (Martens e Asser presiedevano le due sotto-

⁴⁰⁶ Scott, *ibid.*, p. 518.

⁴⁰⁷ “But do not lose sight of the fact that none of this articles sanctions the disasters of war which do and always will exist.” Scott, *ibid.*, p. 518.

commissioni in cui la seconda commissione si era divisa per distinguere la guerra terrestre e marittima) e i rappresentanti militari. Nell'undicesima riunione del 12 giugno, Martens dovette però rinunciare all'obiettivo che si era inizialmente posto. In questa riunione, mentre riconosceva l'impossibilità di formulare un codice giuridico completo, affermava però quel principio che è poi stato assunto nel diritto internazionale come *clausola Martens*:

The Conference is unanimous in thinking that it is extremely desirable that the usages of war should be defined and regulated. In this spirit it has adopted a great number of provisions which have for their object the determination of the rights and of the duties of belligerents and populations and for their end a softening of the evils of war so far as military necessities permit. It has not, however, been possible to agree forthwith on provisions embracing all the cases which occur in practice.

On the other hand, it could not be intended by the Conference that the cases not provided for should, for want of a written provision, be left to the arbitrary judgment of the military commanders. Until a perfectly complete code of the laws of war is issued, the Conference thinks it right to declare that in cases not included in the present arrangement, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience.⁴⁰⁸

Il punto che vogliamo sottolineare è che in queste discussioni, svolte nelle due sotto-commissioni, tornava continuamente l'idea che le consuetudini belliche (usages of war) dovessero essere definite e regolate. Questo obiettivo poteva essere realizzato attraverso le conferenze internazionali in cui gli stati potevano incontrarsi, discutere e deliberare. È certamente vero che, dopo questa comune convinzione, emergevano continuamente dubbi, obiezioni ed eccezioni, che impedirono il raggiungimento di alcun significativo risultato concreto. Tuttavia, da questa reale prassi politico-giuridica emergeva l'idea dell'attività quasi-legislativa svolta dagli stati che ritroveremo nelle pagine di Lawrence e Oppenheim, mentre

⁴⁰⁸ Scott, *ibid.*, pp. 547-548.

altri eminenti giuristi, come Martens e Asser, cercavano di definire questi principi all'interno delle commissioni istituite dagli stati nelle conferenze internazionali.

Alla fine, come abbiamo detto, la posizione di Ardagh risultò vincente, ed i lavori della seconda commissione si conclusero affermando che gli articoli delle convenzioni stipulate dovevano essere indirizzati da parte di ogni stato verso il rispettivo esercito. Il primo articolo della *Convenzione internazionale* dell' Aja del 1899 sulle leggi ed usi della guerra terrestre recitava testualmente che “*Le Alte Parti contraenti daranno alle loro forze armate di terra delle istruzioni conformi al Regolamento sulle leggi e gli usi della guerra terrestre annesso alla presente Convenzione*”.

Il compito della terza commissione era quello di individuare e regolare gli strumenti attraverso i quali risolvere pacificamente i conflitti tra gli stati. Tre furono le procedure sottoposte all'attenzione della commissione: la mediazione e i buoni uffici compiuti da un terzo stato, una commissione d'inchiesta istituita su richiesta degli stati coinvolti nella disputa per chiarire i diversi aspetti concernenti il conflitto, e l'arbitrato internazionale. In questa sede ci occuperemo solo di questo terzo strumento.

Come abbiamo visto, l'arbitrato internazionale era divenuto uno dei principali obiettivi perseguiti dalle diverse associazioni per la pace. Negli stessi anni questo strumento giuridico si era diffuso nella concreta prassi politica inter-statale, soprattutto tra le giovani repubbliche sud-americane. Il caso più famoso fu quello che coinvolse, nel 1872, gli Stati Uniti e l'Inghilterra in riferimento al caso della nave *Alabama*.⁴⁰⁹ In seguito al successo di questo arbitrato internazionale, molte

⁴⁰⁹ Il caso “Alabama” si riferisce ad una disputa diplomatica che coinvolse gli Stati Uniti e la Gran Bretagna. La controversia nacque in seguito al fatto che agenti del governo Confederato acquistarono in Inghilterra diverse navi da guerra. Durante la loro costruzione, per rispettare la neutralità dichiarata dalla Gran Bretagna, queste navi furono contrassegnate come navi mercantili. Tra questi vascelli, il più famoso fu appunto la nave *Alabama*, la quale catturò cinquantotto navi mercantili dell'Unione prima di essere affondata. Le altre navi costruite in Inghilterra affondarono oltre centocinquanta navi mercantili. Le proteste

nazioni considerarono la possibilità di includere la clausola dell'arbitrato obbligatorio nei trattati internazionali, in riferimento alle dispute legate all'interpretazione del trattato in questione. Questo fu il caso del trattato che istituiva l'Unione Postale Universale, in cui fu prevista la causa dell'arbitrato obbligatorio.

L'obiettivo della delegazione russa era quello di individuare alcune materie, di natura legale e non riferite agli interessi vitali delle nazioni, che potessero essere sottoposte all'obbligatorietà dell'arbitrato internazionale. Per raggiungere questo scopo, Martens aveva redatto una bozza in cui erano state definite alcune possibili tipologie di dispute che potevano essere sottoposte al giudizio arbitrale obbligatorio, come l'interpretazione dei trattati internazionali riferiti ad accordi sulle ferrovie, sull'internazionalizzazione dei fiumi, sui canali interoceanici, sulla definizione dei confini, fino ai trattati internazionali relativi alla definizione dei diritti letterari ed artistici.

Inizialmente l'idea di definire queste dispute raccolse il generale consenso delle delegazioni, ma i lavori della commissione naufragarono nel tentativo di raggiungere un comune accordo sulla definizione delle materie da sottoporre a giudizio obbligatorio. Ogni delegazione avanzava obiezioni verso le singole materie proposte dalla delegazione russa. Gli Stati Uniti si opponevano al riferimento all'internazionalizzazione dei fiumi e dei canali interoceanici, mentre la Germania si opponeva all'attribuzione dell'arbitrato obbligatorio in riferimento ai soccorsi ai feriti in guerra. La discussione procedette in questo modo, finché la delegazione tedesca non si oppose alla stessa idea di prevedere l'obbligatorietà dell'arbitrato in un trattato internazionale generale. Durante la quattordicesima riunione del comitato, il 4 luglio, la dichiarazione di Zorn fu lapidaria: "il governo

del governo dell'Unione spinsero il governo britannico ad impedire la costruzione di ulteriori navi dirette all'esercito Confederato.

Una volta conclusasi la guerra, il governo degli Stati Uniti richiese il pagamento dei danni causati dai mercanti britannici in violazione delle norme sulla neutralità. Ma solo nel 1871 il governo britannico riconobbe l'errore commesso e accettò di istituire una commissione arbitrale, che stabilì l'ammontare dei danni che dovevano essere pagati dalla Gran Bretagna.

della Germania non si trova nelle condizioni di poter accettare il principio dell'arbitrato obbligatorio. Accetta solo la corte permanente, nulla di più.”⁴¹⁰ Pur di mantenere l'unanimità vennero quindi cancellati i due articoli (Articolo 9 e 10 bozza iniziale presentata dalla delegazione russa) inerenti all'obbligatorietà della corte.

Rimaneva, quindi, solo l'idea della corte internazionale. Una proposta che non era presente nel programma iniziale preparato dalla delegazione russa, e fu invece avanzata dal rappresentante della Gran Bretagna, Julian Pauncefote, durante la seconda riunione del 26 Maggio, in cui affermò la necessità di istituire questa corte per contribuire effettivamente al progresso del diritto delle nazioni:

Permit me, Mr. President, to ask you before going deeper into the matter, if it would not be useful and opportune to sound the Commission on the subject which I believe to be the most important, that is, the establishment of a Permanent International Court of Arbitration, which you have touched upon in your remarks.

Many arbitration codes and rules of procedure have been made, but the procedure has up to the present time been regulated by the arbitrators or by general or special treaties. Now it seems to me that new codes and rules of arbitration, whatever be their merit, do not greatly advance the great cause which brings us together.

If we want to make a step forward, I believe that it is absolutely necessary to organize a permanent international tribunal which may be able to assemble at once upon the request of the disputing nations. This principle being established, I do not believe that we shall have much difficulty in agreeing on the details. The necessity of such a tribunal and the advantages which it would offer, as well as the encouragement and even inspiration which it would give to the cause of arbitration, has been demonstrated with much eloquence and force and clearness, by our distinguished colleague, Mr. Descamps, in his interesting essay on arbitration, an extract from which is included in the acts and documents so graciously furnished to the Conference by the Netherland Government. There is therefore nothing more for me to say upon this subject, and I shall be grateful to you, Mr. President, if before going any further, you

⁴¹⁰ Si veda Scott, *Proceedings*, pp. 767-769.

consent to receive the ideas and sentiments of the Commission upon the proposition which I have the honor to submit concerning the establishment of a permanent international court of arbitration.⁴¹¹

Il progetto redatto precedentemente da Descamps nella Conferenza Inter-Parlamentare era giunto fino alla Conferenza de L'Aja. Questa proposta rianimò le speranze degli attivisti per la pace che fino ad allora erano rimasti fortemente delusi dai progressi della Conferenza di Pace. La quale, non solo non aveva rispecchiato le loro aspettative, ma non aveva nemmeno raggiunto gli obiettivi minimi che erano stati inclusi nel programma iniziale. Dopo la proposta britannica, la delegazione Russa, durante la stessa riunione, e quella Americana, nella riunione successiva (31 maggio), avanzarono un'analogo proposta di istituire una corte internazionale per l'arbitrato. Le copie del progetto di Descamps furono diffuse ai membri della commissione. I progetti che avevano animato l'attività della Conferenza Inter-Parlamentare e del Congresso Universale per la Pace sembrarono, per un istante, vicini ad essere realizzati. Il nove giugno, nella sesta riunione, Descamps, prima di consegnare una copia del progetto che aveva elaborato per l'IPU, apriva con queste parole la discussione sul "*Tribunale Permanente per l'Arbitrato*":

The institution of a permanent tribunal of arbitration responds to the *juristic consciences of civilized peoples*, to the progress achieved in national life, to the modern development of international litigation, and to the need which compels States in our days to seek a more accessible justice in a less precarious peace. It can be a powerful instrument in strengthening devotion to law throughout the world. [...] The difficulties which the realization of the magnanimous views of the Emperor of Russia has encountered in other fields are another reason for us to urge forward the organization of mediation and arbitration. We must develop and consolidate the organic institutions of peace. There is on this point a general expectancy in every land, and the Conference cannot, without serious disadvantages, disappoint it. [...] The proportions which we shall give to this work which we are about to undertake will be,

⁴¹¹ Scott, *Proceedings*, p. 583.

without doubt, modest; but the *future* will develop whatever fertility this work has for the welfare of the nations and for the progress of humanity. ⁴¹²

[Corsivo nostro]

Ma, le speranze di superare le difficoltà che fino ad allora la Conferenza aveva incontrato si scontrarono con un'iniziale, ferrea, opposizione condotta unicamente dal governo tedesco, privo persino dei suoi alleati, l'Austria-Ungheria e l'Italia, che si erano invece schierati in favore dell'istituzione del tribunale. Tuttavia, dopo lunghe pressioni, preoccupata della possibilità di essere isolata rispetto agli Stati Uniti ed alla Russia, avvicinando queste ultime alla Gran Bretagna, alla fine la Germania acconsentì all'istituzione di questa corte, obiettando però sul nome proposto, "Tribunale Permanente", e proponendo invece "Lista Permanente degli Arbitri". L'accordo finale fu raggiunto intorno alla definizione di "Corte Permanente per l'Arbitrato"⁴¹³. Il primo luglio, durante la dodicesima riunione, la Germania accettava l'idea della corte internazionale, che doveva però conservare la libertà da parte di ogni stato di scegliere i propri giudici, all'interno della lista di giudici depositata a L'Aja.

I lavori della commissione durarono dal 23 maggio al 25 Luglio, con due assemblee plenarie, dieci riunioni della commissione, e diciassette riunioni del *Comité d'Examen* che elaborò la bozza che fu infine approvata nell'assemblea plenaria. Da questo lungo lavoro sorse il primo tribunale della società internazionale. Ma in che cosa consisteva questo tribunale?

Il tre luglio durante la tredicesima riunione, quando le caratteristiche del Corte Permanente per l'Arbitrato erano ormai stati definite, il Barone d'Estournelles interveniva svolgendo un'acuta riflessione che coglieva i punti salienti, le difficoltà e le speranze, che si riunivano nell'atto di costituzione di questa nuova, e prima nel suo genere, istituzione internazionale. Le sue parole, che riportiamo, racchiudevano le pressioni che provenivano dall'esterno, dall'opinione pubblica

⁴¹² Scott, *ibid.*, pp. 711-712.

⁴¹³ Hull, *ibid.*, p. 379.

come lui la definì, la preoccupazione che la Conferenza di Pace si stesse concludendo in un completo fallimento, e le debolezze stesse del progetto per il primo tribunale internazionale che si stava costituendo. Proprio di fronte alla consapevolezza del pericolo che questo tribunale non riuscisse a divenire un “*organismo vivente*” capace di ulteriori sviluppi, il barone affermava la necessità che il ricorso all’arbitrato divenisse un *dovere*, un dovere di fronte all’opinione pubblica, di fronte al mondo, di fronte alle popolazioni che subivano le tremende sofferenze inferte dalle guerre:

We are approaching the end of our labors, we are going to create a court, a code of international arbitration. That is something when we recall that nothing of its kind existed before our meeting at the Hague. It is but little when we think of all that humanity expects from us. At least we must see that the little accomplished shall be real. The Conference has already caused great misconception among the masses, notably by refusing to put a limit upon the increase of armaments and upon existing armies; what will be the situation if our Court of Arbitration shall exist only on paper, and if instead of fulfilling our duty which is to avoid war, we limit ourselves to formulating declarations without effect? Now we know that a permanent court is in danger of not being a living organism. [...] How will we avoid attaining a result so contrary to our intentions? Gentlemen, I see only one practical method, one which is really efficacious. Let us have the courage to go to the bottom of things and expressly call attention in our general act to the fact that States have not only common interests and rights but duties. Among the first of these duties all the Governments have more and more the duty of listening to public opinion. [...] It is because of this liability that I beg you, gentlemen, to perform a work truly alive and beneficent, to show yourselves an example to the Governments of that initiative which the world is so impatiently waiting for us to exhibit; I propose to you the method, not to oblige States in dispute to resort to arbitration, but -- what amounts to the same thing -- by safeguarding their independence and their dignity, the means to put them in a position to choose between arbitration and war, to formally declare or accept in the face of opinion the final expedient of a pacific settlement. You will obtain this invaluable result by changing only one word in our text, by substituting for the ideal of *right* the superior ideal of *duty*. Yes, the word "*duty*" will give to the

general act of The Hague all its moral effect, all its strength; it responds to the call of our consciences, and the generous intentions of the Czar, to the hopes of humanity which has its eyes fixed upon us.⁴¹⁴

Era dovere degli stati far sì che questo tribunale divenisse un *organismo vivente* della comunità internazionale. Questo principio fu incluso nell'articolo 27 della convenzione del 1899 dove si affermava che “Le Potenze contraenti considerano come un dovere, qualora un serio conflitto minacciasse di sorgere fra due o più di Esse, di ricordar loro che possono rivolgersi alla Corte Permanente d'Arbitrato”.

Sulla carta della *Convenzione per la risoluzione pacifica dei conflitti internazionali*, questo progetto era però davvero debole. Non si prevedeva un vero e proprio tribunale ma una lista di giudici, che dovevano essere definiti dagli stati aderenti la Convenzione. Non si prevedeva l'obbligatorietà per alcuna tipologia di dispute, ma si istituiva un ufficio internazionale, che dovesse svolgere le funzioni di cancelleria per il tribunale, i cui costi dovevano essere ripartiti tra gli stati aderenti, e un Consiglio di Amministrazione formato dalle rappresentanze diplomatiche degli stati aderenti accreditate a L'Aja e dal Ministro degli Esteri Olandese. La sede del tribunale fu successivamente acquistata dal magnate dell'acciaio Andrew Carnegie.

Negli anni che separarono le due Conferenze di Pace, l'arbitrato internazionale conobbe un'enorme successo, fu incluso come clausola in numerosi trattati internazionali, e gli stati ricorsero spesso a questo strumento per risolvere i conflitti internazionali. Nonostante ciò, solo quattro cause furono sottoposte al giudizio della Corte de L'Aja. Il giudizio del giurista olandese Asser, espresso durante la Seconda Conferenza di Pace sintetizza bene i limiti dell'istituzione internazionale creata otto anni prima:

I shall never forget the great impression produced in 1899 by the discourse of Sir Julian Pauncefote, the honorable British delegate, for the first time from

⁴¹⁴ Scott, *ibid.*, 759-761.

the mouth of a statesman of this great empire [...] gave us to understand that this eminent diplomat proposed the establishment of a permanent court with the judgment of differences between states as its mandate. Russia, faithful to the spirit which had inspired her august Emperor, come not only to support the proposition, but on her part presented a detailed projected concerning the organization and functioning of the court. The Committee of Examination, full of enthusiasm, worked to construct the edifice of this world tribunal. Good will was not lacking, but circumstances did not then permit realization of the idea. Instead of a permanent court, the convention of 1899 gave only the phantom of a court, an impalpable specter or, to speak more precisely, it gave a secretariat and a list. And when two Powers, having a difference to settle demand that the door giving access to hearing room where this court sits be opened to them, the secretary general, thanks to the munificence of Mr. Carnegie, can show them a magnificent hall, but instead of a court, he will present to them a list on which they will find the names of a large number of persons “of a recognized competence in questions of international law, enjoying the highest moral consideration, etc., etc.”. Gentlemen, I take the liberty of observing that even before the creation of the court, the parties were quite as well able to choose arbiters from the persons mentioned on this list.⁴¹⁵

In questa “*magnificent hall*” utilizzata per conservare una lista di nomi risiedeva l’emblema dei limiti della prima conferenza. Rimaneva però l’idea della Corte. L’idea di un’istituzione della società internazionale dotata di una propria vita autonoma rispetto ai singoli stati, per quanto fondata da essi, non poteva lasciare indifferente la riflessione teorico-giuridica sulla società internazionale.

Le nuove tecnologie avevano prodotto l’immagine di uno spazio globale diviso in una pluralità di stati, mentre le nuove armi avevano aumentato esponenzialmente il potenziale distruttivo della guerra. Il fatto che già nel 1899 le delegazioni degli Stati Uniti, della Turchia, del Giappone, del Messico, del Siam e della Cina fossero presenti alla Conferenza de L’Aja per proibire alcune determinate armi, per definire le norme del diritto umanitario internazionale e per istituire una corte permanente per l’arbitrato, tutti questi elementi erano il segno concreto

⁴¹⁵ Citato in Myers, *The Origin of the Hague Arbitral Courts*, p. 280.

dell'emergere di una nuova società internazionale. Una società internazionale che necessitava di nuove norme che potessero disciplinare le relazioni internazionali. Tali norme erano pensate e definite come singoli istituti giuridici internazionali appartenenti ad un comune ordinamento giuridico, inizialmente europeo, ma ora sottoposto ad un processo di espansione.

Collocato all'interno di questo orizzonte, il fatto che nella conferenza del 1899 si fosse creata la prima istituzione internazionale autonoma della società internazionale diveniva una questione fondamentale per la riflessione politico-giuridica internazionale che abbiamo seguito in questo lavoro. Questa conferenza, insieme alla conferenza successiva, mostrarono come quel processo di codificazione del diritto internazionale, realizzato attraverso le conferenze internazionali, potesse giungere fino alla fondazione di nuove ed autonome istituzioni internazionali.

Un diritto internazionale che non doveva più essere cercato nel passato e nel presente delle relazioni tra gli stati, come abbiamo visto nei primi giuristi, ma che, potendo essere costruito, almeno una parte di esso, *ex novo* dagli stati, si doveva misurare con la dimensione temporale del futuro. Per quanto limitate, il valore delle nuove istituzioni, proprio perché istituite *ex novo*, non si misurava, e non si doveva misurare, solo in funzione del loro presente, ma anche, e soprattutto, in funzione dei loro possibili progressi futuri. Nel 1910 nel manuale di Diritto Internazionale di Lawrence troveremo un capitolo intitolato "*The Future of International Law*", e nel 1911 Oppenheim scriverà un libro intitolato, nuovamente, "*The Future of International Law*".

Non stiamo sostenendo che la dimensione del progresso fosse assente nei trattati di diritto internazionale precedente. Ma la riflessione giuridico-politica precedente era rivolta al passato ed al presente delle relazioni tra gli stati per individuare le concrete norme che disciplinavano le relazioni tra di essi. Certo accanto a questo punto fondamentale, vi era l'idea di un generale progresso dell'ordinamento politico-giuridico, ma questo era un assunto indipendente rispetto all'analisi politico-giuridica. Ora, invece, il futuro irrompeva nell'ordinamento politico-

giuridico perché il diritto non doveva più essere individuato, definito e codificato, ma poteva essere *costruito*, ovviamente, per questi autori, solamente dagli stati.

Questa irruzione del futuro la ritroviamo in un articolo che il giurista russo Fredrich Von Martens, pochi mesi dopo la conclusione della Conferenza dell'Aja, pubblica sulla *North American Review*, per commentare gli avvenimenti della Conferenza⁴¹⁶. Il punto di partenza del ragionamento di Martens era la distinzione di due diverse prospettive in funzione delle quali si era giudicata la Conferenza di Pace: “on the one hand, the opinion of Utopians; on the other hand, the opinion of practical statesmen.”⁴¹⁷. I primi, nemici del progresso del diritto internazionale, si aspettavano la realizzazione di un generale disarmo, l'abolizione della guerra e la costruzione della pace perpetua. Dall'altra parte, gli uomini di stato erano convinti che questa Conferenza non avrebbe prodotto alcun risultato concreto. Martens, come ovvio, non condivideva queste due prospettive. Il giurista russo sottolineava, invece, la necessità di costruire un giudizio in relazione agli obiettivi reali che la Conferenza si era posta:

The Peace Conference was to examine whether, in the conditions under which the nations of the whole civilized world now actually live, it is possible to limit armaments and the preparations for war, which in some cases absorb half of the ordinary budgets of the states⁴¹⁸.

L'obiettivo della Conferenza era eminentemente realistico, non quello di eliminare la guerra, non quello di procedere ad un comune e simultaneo disarmo, ma quello di individuare le vie attraverso le quali contenere l'estrema violenza che la guerra moderna portava con sé. La conferenza de L'Aja istituì la corte internazionale per l'arbitrato, e definì il disarmo come un obiettivo realizzabile solo in un prossimo futuro. Per quanto i risultati raggiunti fossero concretamente limitati, ed abbiamo visto come all'interno delle commissione Martens avesse lottato in prima persona

⁴¹⁶ Martens, F. Von, *International Arbitration and the Peace Conference at The Hague*, North American Review , 169 , 1899:July/Dec. , p. 604-624.

⁴¹⁷ Martens, *ibid.* , p. 603.

⁴¹⁸ Martens, *ibid.* , p. 604

per raggiungere obiettivi più ambiziosi, si doveva considerare, continuava l'autore, l'importanza della novità rappresentata da questa conferenza:

It will incontestably appear that all the international actions taken by it will ever remain the foundation, the corner-stone, of every useful attempt made towards the establishment of normal and peaceful relations between nations, and of creating an order of things more in conformity with the permanent and legitimate interests of the nations independent of the transitory aspirations of statesmen. No conference, no congress, no meeting in the future, whose aim and task it shall be to occupy itself with matters pertaining to the progressive development of international life in peace and in war, can ignore the labours of this Conference at The Hague or take the least step along this pathway, without reverting to the *procès-verbeaux* of the Peace Conference of 1899⁴¹⁹.

L'arbitrato internazionale poteva diventare, e sarebbe divenuto, la base dei futuri tentativi di migliorare gli strumenti attraverso i quali risolvere pacificamente le dispute tra gli stati. Grazie ai trattati stipulati a L'Aja, i cittadini disarmati dei territori appartenenti a stati belligeranti avevano ora il diritto di chiedere che fosse rispettata la loro vita, la loro convinzione religiosa e la loro proprietà privata. Infine, continuava Martens, il cambiamento realizzato con la conferenza dell'Aja era rappresentato dal coinvolgimento di stati non esclusivamente europei. Ventisei stati, europei americani ed asiatici, riuniti in un'unica assemblea plenaria e non intorno ad un unico tavolo. "They were separately grouped in a great hall, which represented, as has been said of it, a sort of *International Parliament*. The consultations were not secret negotiations, behind the scenes. But great questions were elucidated by discourses and study, by reciprocal exchange of ideas in open session, before the representatives of three parts of the world". In questo parlamento internazionale i delegati delle nazioni civilizzate si scambiarono opinioni, "the more pronounced grew the mutual respect, the more friendly grew the personal relations, the more palpable became the desire to do something for the future. This is a most encouraging fact which explains much in the past and is full

⁴¹⁹ Martens, *ibid.*, p. 623.

of high promise for the future”⁴²⁰. Attraverso la Conferenza de L’Aja si era istituita una nuova prassi diplomatica, politica e giuridica che avrebbe governato la società internazionale. In questo fatto che si proiettava nel futuro, e nel futuro avrebbe dato i suoi risultati, risiedeva il significato ed il valore della prima conferenza de L’Aja.

Il giudizio espresso da Martens non poteva però soddisfare le ambizioni e le aspettative delle associazioni e degli attivisti che erano accorsi nella città olandese per sostenere la causa della pace. Aspettative che erano state ulteriormente frustrate dall’inizio, nell’11 ottobre 1899, dalla guerra anglo-boera, e dal rifiuto del governo Salisbury di ricorrere allo strumento dell’arbitrato internazionale.⁴²¹

Max Nordau, pseudonimo di Maximilian Simon Südfeld (1849-1923), psichiatra, giornalista e scrittore, pensatore ebreo cosmopolita, che partecipò alla fondazione del movimento sionista accanto a Theodor Herzl, scrisse, all’indomani dello scoppio della guerra boera, un articolo⁴²² in cui mostrava tutte le debolezze del movimento per la pace:

The war in the Transvaal follows the Peace Conference at The Hague without an interval; it therefore reacts upon the mind like a cruel satire upon it. [...]A thousand entranced pens celebrate the peace manifesto of the Czar as the beginning of a new era in the world’s history, and these now stand convicted of the fact that the thought of turning over a new leaf is far from Clio’s mind⁴²³.

Si doveva riconoscere, affermava Nordau, che gli *amanti della pace* erano un esiguo partito rispetto ai sostenitori della guerra. Ed effettivamente i pacifisti inglesi che si opponevano alla guerra dell’Inghilterra, tra cui lo stesso Cremer, accusati di anti-patriottismo, vennero messi alla berlina nel loro paese. La guerra

⁴²⁰ Martens, *ibid.* , p. 624.

⁴²¹ Cooper, *ibid.* , p. 104, ma si veda anche Caedal, *ibid.* , p. 153-155; Laity , *ibid.* , p. 152.

⁴²² Nordau, Max, *Philosophy and Morals of War*, North American Review, 169, 1899, July/Dec. , p. 787-797

⁴²³ Si veda introduzione di Alessandro Vitale in Max Nordau, *Burocrati e parassiti*, Bergamo, Facco editori, 2006.

era certamente un male, ma esistevano altri mali peggiori che potevano essere curati più facilmente. Il tifo e l'influenza avevano ucciso più uomini rispetto alla guerra franco-prussiana, e le sofferenze in un sobborgo di Londra erano maggiori rispetto ad un misero villaggio toccato dalla guerra.

Il giudizio che, negli stessi mesi, Bloch inviava ai lettori americani era invece esattamente opposto a quello di Nordau. Con una serie di articoli⁴²⁴, ricchi di esempi, dati e statistiche mostrava come la guerra si concludesse necessariamente in un enorme bagno di sangue. Attraverso le nuove armi, come poi confermerà la tragedia della Grande Guerra, “the defence has always an advantage over the attack so great that a balance to the bad of three to one in point of number does little or nothing alter it”⁴²⁵. Questo cambiamento nella tecnologia non rendeva di per sé impossibile la guerra, ma metteva in discussione l'idea che la guerra potesse avere uno scopo razionale:

But when I spoke of war, I mean, as every reasonable man does, not a willful, wanton massacre of the people of one state by the inhabitants of another, but an armed conflict undertaken or accepted from motives not *prima facie* unethical, and carried on according to certain international laws for an end attainable at the cost of sacrifices not utterly disproportionate to it. And I hold that a war of this kind is henceforth virtually an impossibility.⁴²⁶

Alla fine, visto l'enorme differenza nella potenza militare, la Gran Bretagna poteva conquistare le terre boere, anche se ciò avrebbe comportato enormi sacrifici. Ciò che invece non era più possibile era l'idea di poter raggiungere un qualche obiettivo razionale e definito in una guerra contro un'altra Grande Potenza. Nei sei

⁴²⁴ Bloch, Jean de, *The Transvaal War: Its Lessons in regard to Militarism and Army Re-organisation*, Royal United Service Institution, Journal, 45 Part 2 , 1901:July/Dec. , p.1321 – 1341; *Militarism in Politics and Lord Roberts' Army Reorganisation Scheme*, Contemporary Review, 80, 1901:July/Dec. , p.761-793; *Why England Should Stop the War* , North American Review, 170:5 1900:May, p.646-655; *The Wars of the Future* , Contemporary Review, 80 , 1901:July/Dec. , p.305-332; *Some Lessons of the Transvaal War* , Contemporary Review, 77 , 1900:Jan./June, p.457-470.

⁴²⁵ Bloch, *Some Lessons of the Transvaal War*, p. 460.

⁴²⁶ Bloch, *ibid.* , p. 461.

volumi del libro già citato, Bloch aveva appunto dimostrato, con dovizia di particolari, in un libro il cui cuore non era rappresentato dalle petizioni di principio, ma dalle analisi tecniche, dalle conoscenze militari e dalle rilevazioni statistiche, l'enorme vantaggio che la difesa possedeva nei confronti dell'attacco. Ma se la guerra era un male, la dimostrazione della sua irrazionalità non era sufficiente per la sua messa al bando. Per conservare la pace era invece necessario individuare gli strumenti attraverso i quali poter favorire la risoluzione pacifica dei conflitti. L'approvazione della Convenzione per la CPA rappresentava, anche per i pacifisti, una nuova istituzione internazionale che poteva comunque aprire la via verso un progressivo sviluppo diretto al raggiungimento degli obiettivi posti dalle diverse associazioni per la pace. Come ha sottolineato Cooper, la Convenzione de L'Aja non rappresentava solo il culmine di cinquant'anni di intensa attività in sostegno dell'arbitrato internazionale, ma presentava ai pacifisti anche un'ovvia agenda programmatica: assicurare che i governi utilizzassero effettivamente il tribunale internazionale e convincere gli altri governi ad accedere alla Convenzione. Così Stead riassunse il compito dei pacifisti:

The nations had been led to the stream of arbitration, it depends upon us whether they shall be induced to drink.⁴²⁷

Gli accordi raggiunti all'Aja fornirono una nuova legittimità all'attività delle associazioni per la pace, in quanto a loro spettava il compito di influenzare i governi affinché trasformassero quegli accordi in "organismi viventi". Dopo la Conferenza, il primo delegato italiano, il Conte Costantino Nigra dichiarò al pacifista italiano Moneta che, dopo il passo compiuto a L'Aja, "ora erano i popoli che dovevano compiere il passo successivo"⁴²⁸. E proprio dalla Conferenza Inter-Parlamentare si avviò l'iniziativa che condusse alla convocazione della Seconda Conferenza de L'Aja.

⁴²⁷ Citato in Cooper, *ibid.*, p. 102.

⁴²⁸ Intervista con E. T. Moneta, *Un Colloquio con l'ambasciatore Nigra*, *La Vita Internazionale* 2, no. 16 (20 Agosto 1899), p. 99. Citato in Cooper, *ibid.*, p. 103.

Dopo la dodicesima riunione, tenutasi a St. Luis nel 1904, dove fu approvata una risoluzione in favore della convocazione della Seconda Conferenza di Pace, il presidente di quest'organizzazione, Albert Gobat (1843-1914), vincitore del premio nobel per la pace, nel 1903, invitò il Presidente Roosevelt ad assumere in prima persona l'iniziativa per la convocazione della Seconda Conferenza di Pace. Nel frattempo, l'inizio della guerra tra la Russia e il Giappone aveva posto in secondo piano il ruolo precedentemente assunto dallo Zar. Nel 1906, a Londra, si tenne l'annuale Conferenza Inter-Parlamentare, a cui parteciparono oltre seicento delegati, ed in cui si avanzò un nuovo progetto per la Corte Permanente per l'Arbitrato, il cui obiettivo era quello di trasformare questa corte in un vero e proprio tribunale⁴²⁹. La proposta chiedeva di modificare due articoli in modo tale che *la lista* si trasformasse nella scelta reale dei giudici che dovevano presiedere regolarmente e permanentemente il tribunale de L'Aja.

In queste discussioni nelle conferenze inter-parlamentari, e in generale all'interno del movimento pacifista, si cominciava a porre con sempre maggiore insistenza il problema della sanzione, nel senso della necessità di definire gli strumenti attraverso i quali imporre il rispetto delle norme internazionali allo stato recalcitrante. I delegati francesi avevano avanzato una serie di proposte che prevedevano l'identificazione di strumenti pacifici per sanzionare ed isolare uno stato recalcitrante. Queste sanzioni, che in parte verranno successivamente assunte nella Carta della Società delle Nazioni, si riferivano al boicottaggio economico e finanziario, all'espulsione dalle unioni internazionali, come l'Unione Postale Universale, fino alla proposta di una forza internazionale che si frapponesse ed impedisse il commercio di una nazione.

Nel 1907, alla "National Arbitration and Peace Conference", il pacifista americano Edwin Ginn⁴³⁰, a capo della *World Peace Foundation*, da lui stesso fondata, aveva avanzato l'idea della necessità di creare una forza di polizia

⁴²⁹ Si veda Cooper, *ibid.*, pp. 104-110.

⁴³⁰ Holcombe, N. Arthur, *Edwin Ginn's Vision of World Peace*, International Organization, Vol. 19, No. 1. (Winter, 1965), pp. 1-19.

internazionale per salvaguardare il benessere delle nazioni piuttosto che lasciare ad ogni nazione la libertà di aumentare la propria capacità di distruggere le altre. L'esempio della reazione delle nazioni civilizzate contro la rivolta dei Boxer era l'esempio che veniva utilizzato per sostenere la plausibilità di questa forza militare internazionale⁴³¹. Qualche anno dopo, nel 1911, Ginn scriverà:

The establishment of an International power would be the natural beginning of a world congress, and the more complete development of the international court would follow. Until these three branches of international organization are perfected there will be continue to be great loss of life and property, which should be devoted to the natural, peaceful development of human race.⁴³²

Per quanto queste proposte possano sembrare oggi eccessive, o comunque non realistiche, esse ci permettono di svolgere una breve considerazione. Come abbiamo scritto, per questi giuristi inglesi la questione della sanzione della violazione delle norme internazionali era un problema secondario perché il presupposto iniziale era la ricerca di quelle norme che gli stati concretamente rispettavano. Il problema della sanzione comincia ad emergere, dal punto di vista giuridico, quando il processo di codificazione del diritto internazionale giunge a definire i primi codici, comunque non ratificati dagli stati. Per quanto non ufficiali, di fronte all'esistenza stessa di una pluralità di codici, di norme scritte, discusse e definite, l'idea che uno stato potesse violare una norma, e quindi il problema della sanzione, non poteva più essere considerato come secondario. Questa rilevanza del problema della sanzione veniva ulteriormente rafforzata dalla previsione di un tribunale che potesse giudicare gli stati in funzione di queste norme scritte. A questo punto, l'idea che uno stato potesse violare apertamente il diritto internazionale, decidendo di non rispettare il giudizio della corte, era un'ipotesi tutt'altro che improbabile. Certo, i nostri giuristi, allo stesso modo dell'idea

⁴³¹ Reid Cecilia, *Peace and Law*, p. 542-543.

⁴³² Ginn E. , *World Peace Foundation*, World Peace Foundation Pamphlet Series No. 1, Part 3, Boston, World Peace Foundation, 1911, p. 9; citato in Holcombe, *ibid.* , p. 4.

dell'associazione tra stati di Martens, risolvevano il problema con la convinzione che gli stati civilizzati avrebbero rispettato il diritto internazionale del mondo civilizzato, espresso da una Corte Internazionale a cui si erano liberamente sottoposti. Ma la questione della sanzione, come abbiamo detto, non poteva più essere evitata. Nel giudicare questi progetti avanzati nei Congressi Universali per la Pace dobbiamo considerare attentamente la loro relazione con la questione sempre più pressante della sanzione nei confronti della violazione del diritto internazionale.

Alla luce degli avvenimenti successivi, possiamo giustamente pensare che la storia stesse percorrendo una strada ben lontana da questi progetti ma, di fronte a norme internazionali scritte, di fronte a Codici e Convenzioni approvati dagli stati, di fronte ad un tribunale internazionale, a cui fosse affidato il compito di giudicare l'azione degli stati, queste idee non erano più i progetti filosofici dei secoli precedenti; bensì mantenevano una componente, se così vogliamo dire, realistica. Un realismo costruito in relazione alla Convenzione di Ginevra, alla Dichiarazione di San Pietroburgo, al codice Lieber, alla Dichiarazione di Bruxelles, al Manuale di Oxford, alle diverse Convenzioni firmate a L'Aja, alla Corte Permanente per l'Arbitrato. Questo percorso dell'ordinamento politico-giuridico era reale quanto lo era il conflitto di potere che caratterizzava la politica internazionale. Era però un realismo che si proiettava in una realtà che poteva, e doveva, essere realizzata in un prossimo futuro.

Comunque, tali progetti per istituire gli strumenti attraverso cui punire lo stato recalcitrante (la questione che s'imporrà, come vedremo, con la prima guerra mondiale), non raccolsero un consenso largamente maggioritario nella Conferenza Inter-Parlamentare, la cui principale proposta rimase quella di istituire un reale tribunale internazionale.

Per quanto l'iniziativa fosse passata alla Russia, su richiesta dello stesso Zar, per evitare qualche imbarazzo diplomatico, riuscendo contemporaneamente a recuperare parte del prestigio perso con la sconfitta subita, gli Stati Uniti mantennero un ruolo di primo piano nella convocazione di questa seconda conferenza, favorendo il coinvolgimento degli stati sud-americani e, soprattutto,

elaborando un progetto per istituire un reale tribunale internazionale, ad opera del famoso giurista James Brown Scott, membro della delegazione americana inviata a L'Aja. Elihu Root, segretario di stato, nelle istruzioni che inviò alla delegazione Americana, affermava chiaramente la necessità di un reale tribunale internazionale:

What we need for the further development of arbitration is the substitution of judicial action for diplomatic action, the substitution of judicial sense of arbitrators not distinguished public men concerned in all the international questions of the day, but judges who will interested only in the question appearing upon the record before them. Plainly this end is to be attained by the establishment o a court of permanent judges, who will have no other occupation and no other interest but the exercise of the judicial faculty under the sanction of that high sense of responsibility which has made the courts of justice in the civilized nations of the world the exponents of all that is best and noblest in modern civilization. [...] It should be your effort to bring about in the Second Conference a development of the Hague tribunal into a permanent tribunal composed of judges who are judicial officers and nothing else, who are paid adequate salaries, who have no other occupation, and who will devote their entire time to the trial and decision of international causes by judicial methods and under a sense of judicial responsibility. These judges should be so selected from the different countries that the different systems of law and procedure and the principal languages shall be fairly represented. The court should be made of such dignity, consideration and rank that the best and ablest jurist will accept appointment to it, and that the whole world will have absolute confidence in its judgments.⁴³³

Il miglioramento dell'arbitrato internazionale era necessario per creare le condizioni in cui la risoluzione delle dispute internazionali fosse realizzata attraverso i meccanismi giuridici e non attraverso i canali diplomatici. Questo obiettivo poteva essere raggiunto attraverso la previsione della sua obbligatorietà per il numero più ampio possibile di materie, e attraverso il miglioramento

⁴³³ Myers, *ibid.* , p. 273

dell'efficacia della Corte. Quest'ultima doveva essere trasformata in un vero e proprio tribunale, garantendo l'imparzialità, seguendo la prassi giuridica consueta, favorendo in questo modo la sottomissione volontaria degli stati al giudizio della Corte. Come vedremo, la delegazione americana svolgerà un ruolo fondamentale nell'infruttuoso tentativo di istituire un reale tribunale internazionale.

Pochi mesi prima di imbarcarsi per giungere in Olanda, James Brown Scott scrisse un breve articolo sull'imminente Seconda Conferenza di Pace. In queste pagine, che presentavano i documenti ufficiali riferiti al dialogo, tra gli Stati Uniti e la Russia, che aveva infine condotto alla Conferenza, troviamo alcune idee significative della prospettiva che guidava il giurista americano. Il punto di partenza del suo ragionamento era la necessità di affermare l'impossibilità di giungere all'abolizione della guerra. Se la guerra rimaneva un fatto della politica internazionale, l'obiettivo che si doveva porre la Conferenza era solo quello di ridurre, se possibile eliminare, le inutili sofferenze, e, soprattutto, creare le condizioni favorevoli alla risoluzione pacifica dei conflitti tra gli stati. Questo secondo obiettivo poteva essere raggiunto costituendo un vero e proprio tribunale internazionale. La prima conferenza aveva mostrato la possibilità di discutere in *astratto* dei diversi problemi internazionali. "Great as was its service, it was but a first and conscious step in the line of progress."⁴³⁴ La seconda conferenza doveva compiere il passo successivo. Rivolgendo nuovamente le sue parole verso le Società per la Pace, Scott sentiva l'esigenza di ribadire l'idea che questa Conferenza Internazionale non era, e non poteva essere, un *parlamento* del mondo civilizzato, in cui le decisioni potessero essere approvate dalla maggioranza. La condizione del progresso non dipendeva dalla possibilità che una nazione o poche nazioni potessero compiere un passo in avanti, ma dal fatto che tutte le nazioni potessero seguire lo stesso, comune, percorso. La necessità di ricercare il comune consenso richiedeva la capacità di accettare l'idea che il progresso dovesse procedere attraverso limitati compromessi. "It is wiser to do a few things with the

⁴³⁴ James Brown Scott, *The Second Peace Conference of the Hague*, The American Journal of International Law, Vol. 1, No. 2. , Apr., 1907, pp. 431-440; p. 432.

consent of all than to attempt many things which must necessarily meet opposition and fail of universal consent”⁴³⁵. Gli obiettivi che si doveva porre la Conferenza dovevano essere eminentemente pratici, e tra questi obiettivi il tribunale internazionale rappresentava il più importante risultato che poteva essere raggiunto.

In questa idea che la Conferenza di Pace rappresentasse il *Parlamento* della comunità internazionale si celava la speranza che essa potesse divenire la premessa per la realizzazione di un futuro Stato europeo o mondiale. Questa dialettica tra l’idea dello Stato Universale e la prospettiva della costruzione della pace attraverso il diritto fu approfondita da David J. Hill nel numero successivo della stessa rivista americana di diritto internazionale⁴³⁶. Nelle prime pagine di questo articolo del 1907, scritto poco prima dell’inizio della conferenza di pace, ritornava la questione della possibilità di abolire la guerra. Il problema era, continuava Hill, che non esisteva un’unica panacea che potesse eliminare la guerra. L’unica solida speranza risiedeva nel progresso della *coscienza del mondo civilizzato*, in connessione con la consapevolezza delle enormi catastrofi e distruzioni che ormai la guerra moderna portava con sé, sia tra i belligeranti che tra gli stati neutrali. Quindi, troviamo nuovamente l’accento posto sull’importanza della crescita delle relazioni tra gli stati, il commercio e la finanza internazionale, che avevano creato le condizioni per cui “all the intelligent interests of the people of all countries are against it, and this is the chief guarantee of peace”⁴³⁷.

Contro l’enorme tragedia della guerra era stata però individuata, e sostenuta da più parti, una soluzione *teorica rappresentata dallo Stato Universale*. Un progetto politico, continuava Hill, che durante tutto il corso della storia moderna europea si era rivelato irrealizzabile, venendo quindi sostituito dall’idea di poter costituire “a great composite legislative and judicial organism above the individual states”⁴³⁸.

⁴³⁵ Scott, *ibid.*, p. 438.

⁴³⁶ Hill J. David, *The Second Peace Conference at the Hague*, The American Journal of International Law, Vol. 1, No. 3, Jul., 1907, pp. 671-691.

⁴³⁷ Hill, *ibid.*, p. 675.

⁴³⁸ Hill, *ibid.*, p. 677.

Quindi Hill citava i classici progetti per la pace perpetua, Crucé Saint Pierre, William Penn, fino ai più recenti progetti per l'istituzione di un'organizzazione politica formale della comunità internazionale europea.

Ma nemmeno questa soluzione poteva essere percorsa, affermava Hill, perché essa non avrebbe offerto alcuna garanzia contro lo scoppio di una guerra civile⁴³⁹. Solo abbandonando questi progetti più ambiziosi, si poteva cogliere il valore del passo compiuto con la Conferenza di Pace de L'Aja. In quell'occasione, gli stati del mondo avevano accettato di inviare i propri rappresentanti per discutere i problemi che li univano, cercando di individuare i possibili rimedi per ridurre l'impatto e la distruttività della guerra. Quella conferenza aveva dimostrato che la guerra "is universally considered an evil" e, come tale, doveva essere limitata e regolata "by principles of justice, equity and humanity"⁴⁴⁰.

Tutti gli stati ormai concordavano sul fatto che la comunità degli interessi dell'umanità fosse sufficientemente radicata per giustificare il comune sforzo diretto a rimuovere, nella misura in cui ciò fosse possibile, le cause della guerra, vincolando quest'ultima al rispetto delle norme previste dal diritto bellico.

Per quanto la Corte Internazionale avesse svolto una funzione limitata, Hill sottolineava come nel corso dell'ultima metà del diciannovesimo secolo fosse cresciuta la fiducia riposta nell'arbitrato internazionale obbligatorio da parte dell'opinione pubblica e da parte degli stati. La conservazione della pace non doveva e non poteva essere realizzata attraverso l'istituzione di uno stato universale, ma doveva essere concretamente costruita attraverso il miglioramento degli strumenti già predisposti nella prima conferenza dell'Aja.

L'agenda politica per la costruzione della pace era rappresentata dai primi passi già compiuti nella prima Conferenza de L'Aja. Di nuovo, l'importanza della Conferenza veniva ricondotta alla sua stessa esistenza. Per il suo carattere giuridico, continuava Hill, L'Aja si differenziava da tutte le conferenze politiche

⁴³⁹ "But even were this project nominally realized, it may be asked, What security would be offered against civil wars". Hill, *ibid.*, p. 677

⁴⁴⁰ Hill, *ibid.*, p. 679.

precedenti. In essa si celebrava il felice matrimonio tra la scienza giuridica e l'azione governativa:

Now the jurists and the diplomats are to work together under the direction of the governments, and with their authority, for the perfection of positive law to be sanctioned by solemn conventions. This is the really encouraging feature of the international movement initiated at The Hague.⁴⁴¹

L'obiettivo dei giuristi e degli *amanti della pace*, concludeva quindi Hill, doveva essere quello di incoraggiare i futuri possibili sviluppi degli obiettivi già raggiunti:

The *point d'appui* offered by the existing Hague Conventions is the one real and definite ground of hope that this result may gradually be accomplished. If the conference can be made periodic, the tribunal placed above all national politics, and a determination reached to refer to it all questions of a purely juridical nature, that will have been done for the society of nations which has already been done in every well ordered state for its individual citizens⁴⁴²

L'idea di trasformare la Conferenza de L'Aja in una istituzione internazionale permanente, non dipendente dall'iniziativa di un singolo stato, provvisto di un comitato che si riunisse prima dell'inizio della conferenza per preparare i lavori, fu uno degli obiettivi perseguiti e parzialmente raggiunti durante la Seconda Conferenza.

La seconda conferenza si svolse nel 1907, nonostante già nel 1906 lo Zar avesse predisposto l'invito ed il programma della conferenza, perché per quell'anno le repubbliche americane avevano già convocato la "Conferenza Pan-Americana" a Rio de Janeiro. Se nel 1899 a L'Aja erano presenti 26 stati, rispetto ai 59 stati allora esistenti, nel 1907, grazie alla partecipazione degli stati sudamericani, gli stati furono invece 44.

Il 15 giugno del 1907 le delegazioni di quarantaquattro stati iniziarono i lavori della seconda Conferenza di Pace. Nel programma iniziale, inviato dalla Russia, la

⁴⁴¹ Hill, *ibid.*, p. 690.

⁴⁴² Hill, *ibid.*, p. 691.

questione della riduzione degli armamenti non era stata inserita. Nelidow, il rappresentante dello Zar, sostenne che non vi erano le condizioni per portare a termine questo obiettivo. La Russia, uscita sconfitta dalla recente guerra con il Giappone, doveva procedere ad una celere modernizzazione del proprio esercito. La Gran Bretagna richiese però di re-introdurre questo punto, sostenuta dagli Stati Uniti, dalla Francia, dall'Italia e dalla Spagna. Ma, trovando l'opposizione della Germania del Giappone e dall'Austria, che dichiararono di non voler partecipare nemmeno alla discussione di questo punto, la proposta inglese naufragò velocemente. Il 17 agosto, durante la sessione plenaria Edward Fry, delegato inglese, ripropose la questione degli armamenti, chiedendo che la conferenza confermasse i principi generali affermati nel 1899⁴⁴³. La proposta, non impegnando direttamente alcuno stato, fu approvata per acclamazione.

Ma, in questa sede, il nostro interesse principale è diretto alla risoluzione pacifica delle dispute attraverso l'arbitrato internazionale. Nel 1899 Zorn si era opposto alla proposta dell'arbitrato obbligatorio sostenendo che non era ancora stata maturata la necessaria esperienza per poter approvare questa proposta. Nel 1907 il barone Marshall von Bieberstein affermò invece che, “in view of the fruits of this examination, and under the influence of the fortunate results flowing from arbitration, my government is favorable to-day, in principle, to the idea of obligatory arbitration”⁴⁴⁴. Esisteva però, così affermava il rappresentante tedesco, una profonda differenza tra la previsione dell'arbitrato obbligatorio in un trattato bi-laterale, in cui era chiara ed evidente la materia e le procedure a cui ci si riferiva, ed un trattato mondiale che prevedesse per tutti gli stati l'obbligatorietà dell'arbitrato:

It follows from this that a general arbitral agreement which, between two states, defines with sufficient clearness the rights and duties which flow from it, might be in a world treaty too vague and elastic, and hence inapplicable.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Si veda Hull, *ibid.*, p. 69-75.

⁴⁴⁴ Hull, *ibid.*, p. 313.

⁴⁴⁵ Hull, *ibid.*, p. 313.

In questo modo naufragò la proposta di prevedere l'arbitrato obbligatorio per determinate e specifiche materie. Come abbiamo visto nelle pagine precedenti, durante la prima Conferenza di Pace era stata inserita, per merito del discorso di Descamps, l'affermazione del dovere che spettava ad ogni stato di ricorrere all'arbitrato internazionale. Quel *dovere* era però rimasto solo sulla carta della Convenzione, ed ora si trattava, questo era l'obiettivo innanzitutto di Scott e della delegazione americana, di costituire un reale tribunale internazionale, creando così le condizioni che avrebbero trasformato quel *dovere* in un obbligo effettivo.

Durante i lavori della commissione, gli Stati Uniti e la Russia presentarono un progetto per l'istituzione di una "Corte di Giustizia Arbitrale". Questa nuova Corte Internazionale, che doveva funzionare accanto alla Corte Permanente per l'Arbitrato, doveva divenire un vero e proprio tribunale, formato da diciassette giudici, rappresentativi delle diverse nazioni, delle diverse tradizioni giuridiche e delle diverse lingue, la cui attività fosse realmente continuativa. Nella commissione che redasse il progetto per questa corte lavorarono in prima persona tre eminenti giuristi del XIX secolo, Scott Martens ed Asser. Con queste solenni parole Martens affermò la necessità di istituire un reale tribunale:

Allow me a few words more from the bottom of my heart. There have always been in history epochs where grand ideals dominated and enthralled the souls of men [...]. to-day the great ideal which dominates our time is that of arbitration. Whenever a dispute arises between the nations, even though it be no amenable to arbitration, we hear the unanimous cry, ever since before the year 1899, «To The Hague! To The Hague». If we are all agreed that this ideal shall take body and soul, we may leave The Hague with uplifted head and peaceful conscience; and History will inscribe within her annals: «The Members of the second Peace Conference have deserved well of humanity»⁴⁴⁶

Ma questo progetto si arenò di fronte all'opposizione degli stati minori che temevano di non essere adeguatamente rappresentati in questo tribunale. L'ostilità

⁴⁴⁶ Hill, *ibid.*, pp. 416-417.

nei confronti del progetto avanzato dagli Stati Uniti e dalla Russia fu guidata dall'intervento del delegato belga Beernaert. Egli esordì ricordando come la commissione si trovava di fronte allo stesso problema che dovette affrontare nel 1899:

it is better to establish a truly permanent international tribunal, in which judges few in numbers, and immovably or nearly so, will have to decide the disputes of the various states of the whole civilized world?⁴⁴⁷

Chi sosteneva la necessità di realizzare questo obiettivo, lo considerava in linea con un generale progetto di riorganizzazione del mondo, in accordo con il quale

The world shall form henceforth a single state, or at least a federation of states, having a single parliament, a single executive, a single superior court of justice.⁴⁴⁸

E' pur vero che il nostro secolo, continuava Beernaert, aveva riunito i diversi popoli e le diverse nazioni ma "never has the feeling of nationality been more alive, and old nations and old tongues, which were believed to be asleep, have been seen to arise and demand again in their place in the sunashine". Pochi uomini sarebbero stati disposti a rinunciare alla propria patria e quindi "we must, then, I believe, discard as a mere Utopia the dream of a world state or universal federation, of a single parliament and a court of justice superior to the nations"⁴⁴⁹. Dopo questa lunga introduzione, il delegato belga avanzò l'obiezione che fece infine arenare anche la proposta americana:

The larger number of nations would not have a judge of their own on the tribunal, and how can it command their confidence?⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Hill, *ibid.*, p. 418.

⁴⁴⁸ Hill, *ibid.*, p. 418.

⁴⁴⁹ Hill, *ibid.*, pp. 418-419.

⁴⁵⁰ Hill, *ibid.*, p. 419.

Beernart rappresentava gli stati più piccoli che temevano che questo tribunale potesse essere strumentalizzato dalle grandi potenze. Il problema era il numero dei giudici e la loro provenienza. La proposta americana fu comunque indirizzata al comitato ristretto a cui fu affidato il compito di esaminare i progetti per il tribunale internazionale. Questo comitato definì il ruolo, la qualificazione il salario dei giudici, la sede della corte, le regole organizzative, le procedure della corte, i limiti della giurisdizione, mentre il lavoro amministrativo di questo tribunale doveva essere svolto dal *Consiglio Amministrativo* e dall'*Ufficio Internazionale* che erano stati istituiti nel 1899. In questo modo si creò, a tutti gli effetti, un reale tribunale internazionale, ma non si raggiunse l'accordo sulle procedure di selezione dei giudici. La corte non entrò in funzione prima della scoppio della Grande Guerra. Il giudizio che Hull espresse, subito dopo la conclusione della conferenza, è emblematico dei limiti di questa nuova istituzione internazionale:

But important though these articles may become in the future and interesting though they are in themselves at present, it would be out of place to discuss them here; for, although they were adopted in the commission by a vote of thirty-eight to three, with three abstentions, and in a plenary session of the conference by a vote of thirty-eight ayes, with six abstentions, *they are only, as various delegates called them, a building without foundations, a locked door without a key, a machine without power.*⁴⁵¹ [corsivo nostro]

La Conferenza del 1907 creò un secondo tribunale internazionale, la *Corte Internazionale delle Prede*. Se il primo tribunale era privo dei giudici, questo tribunale era privo di un codice da applicare alle confische navali eseguite da uno stato in periodo di guerra. Si trattava di un'Alta Corte internazionale di giustizia funzionante come corte di appello rispetto alle corti nazionali. Fu considerata da molti giuristi, tra cui lo stesso Oppenheim, come la prima reale corte internazionale stabilita *nella storia del mondo*[Hull]. La successiva Dichiarazione

⁴⁵¹ Hull, *ibid.* , p. 422.

di Londra del 1909 doveva definire i dettagli giuridici, ma non venne ratificata da alcuno stato e la corte non entrò mai in funzione.

Alla fine, il risultato più importante raggiunto nel 1907 fu il fatto di prevedere ufficialmente la data entro la quale doveva essere convocata la terza conferenza. Già il segretario di stato americano Root aveva scritto nelle istruzioni fornite alla delegazione statunitense di favorire “the adoption of a resolution for the holding of further conferences within fixed periods and arranging the machinery by which such conferences may be called and the terms of programme may be arranged, without awaiting any new and specific initiative on the part of the powers any one of them”⁴⁵². Mentre la delegazione Americana aveva proposto di definire la data della successiva conferenza nel giugno del 1914, la decisione finale si limitò a fissare solo il limite di tempo che non doveva superare il numero di anni che avevano diviso le due conferenze. Contemporaneamente si prevedeva che nei due anni precedenti i governi dovessero accordarsi per istituire un comitato a cui fosse affidato il compito di delineare e definire il programma della successiva Conferenza. Come noto, l’agosto del 1914 impedì la convocazione della terza Conferenza. Ma la sola previsione di una stabile e permanente conferenza internazionale, chiamata a definire le norme che dovevano regolare il problema della guerra e della pace nelle relazioni tra gli stati, non poteva lasciare indifferente la riflessione politico-giuridica del XIX secolo. Per comprendere il significato che fu attribuito a questa scelta dobbiamo ritornare agli scritti che, negli anni immediatamente successivi, giudicarono i risultati della conferenza del 1907.

Dopo la conclusione della seconda Conferenza di Pace, in un articolo pubblicato sulla rivista americana di diritto internazionale, James Brown Scott commentava gli esiti della conferenza nella quale aveva rappresentato la sua nazione.

Dopo aver ribadito l’idea che questa conferenza non dovesse essere paragonata ad un parlamento⁴⁵³, mostrava la sua visione del diritto internazionale come ciò che

⁴⁵² Hull, *ibid.*, p. 501

⁴⁵³ James Brown Scott, *The Work of the Second Hague Peace Conference*, *The American Journal of International Law*, Vol. 2, No. 1. (Jan., 1908), pp. 1-28.

emergeva dalle abitudini delle nazioni civilizzate, “we first have the usages of enlightened nations”⁴⁵⁴. Da queste abitudini comuni delle nazioni illuminate sorgevano quelle consuetudini che le nazioni percepivano come vincolanti e, da questo processo, sorgeva il diritto internazionale. Ma, ora, i mutamenti della società richiedevano dei profondi cambiamenti nello stesso ordinamento giuridico:

The independence of the state is the very postulate of International law; but the solidarity of interest has made itself felt to such a degree that nations have yielded and must in the future yield something of their absolute liberty and independence, just as citizen yields his absolute freedom for the benefit of society, of which he is a part.⁴⁵⁵

Questo diritto, che era sorto dalle nazioni isolate e separate per regolare le relazioni reciproche, richiedeva un processo, per quanto collocato ancora nel futuro, di riduzione, di disciplinamento, della sovranità ed indipendenza per rispondere alle esigenze della società costituita dagli stati. Nel corso degli ultimi secoli le nazioni erano divenute “more closely united or related” e ciò aveva reso le precedenti abitudini e consuetudini sempre più inadeguate. Per risolvere questo problema, gli stati individuarono nel trattato internazionale prima, e nelle conferenze internazionali successivamente, gli strumenti attraverso i quali poter definire le nuove norme necessarie per regolare le loro reciproche relazioni⁴⁵⁶. Con il percorso che il diritto internazionale intraprese, come l’abbiamo descritto nelle pagine precedenti, si era ormai compiuto “a great movement looking toward advance in international lines”, all’interno del quale si collocò la decisione dello Zar di convocare la prima Conferenza di Pace del mondo moderno priva di una guerra come sua immediata causa⁴⁵⁷. L’importanza di questa Conferenza,

⁴⁵⁴ Scott, *ibid.* , p. 7.

⁴⁵⁵ Scott, *ibid.* , p. 9.

⁴⁵⁶ Scott, *ibid.* , p. 10.

⁴⁵⁷ Scott, *ibid.* , p 10.

afferitava Scott, non dipendeva solo dai risultati concreti che erano stati raggiunti, ma dalla sua stessa esistenza:

it would have been a success had it demonstrated nothing more than the possibility of the representatives of forty-four nations to live in peace and quiet during four months. If it had done nothing more than to bring these representatives into close contact to learn to understand one another's needs by understanding one another, the conference would have been a success⁴⁵⁸.

La società di stati, che il progresso stava rendendo sempre più unita, era ora dotata di un proprio organismo all'interno del quale gli stati potevano incontrarsi, discutere e definire le norme giuridiche della loro società. Gli amici della pace e dell'arbitrato, a cui Scott si rivolgeva come Martens aveva fatto otto anni prima, avevano da tempo richiesto che le conferenze di pace de L'Aja divenissero "a permanent institution, meeting at regular and stated intervals known in advance". Ora questo obiettivo era stato raggiunto.

Le "raccomandazioni" approvate durante la seconda Conferenza prevedevano che una nuova conferenza dovesse essere convocata entro otto anni, che la data dovesse essere fissata in comune accordo tra le potenze e che il programma dovesse essere preparato con sufficiente anticipo di tempo per assicurare che le deliberazioni potessero essere condotte con la necessaria autorità ed esperienza. Gli stati sentivano quindi la necessità che le linee essenziali del programma di questa terza conferenza dovessero essere preparate in anticipo, in modo tale che ogni stato potesse elaborare il proprio punto di vista, potendolo così presentare in forma compiuta all'apertura della conferenza. Questo comitato doveva inoltre formulare delle proposte per migliorare l'organizzazione e le procedure della conferenza, in modo da ovviare alle perdite di tempo che avevano caratterizzato gli incontri precedenti.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Scott, *ibid.*, p. 12.

⁴⁵⁹ Scott, *ibid.*, p. 25.

E' evidente che in queste raccomandazioni si stavano delineando le procedure istituzionali interne che dovevano caratterizzare una conferenza internazionale che cessava di essere un'iniziativa russa e poteva trasformarsi in una vera e propria istituzione permanente della comunità internazionale. Come ribadì l'anno successivo, il successo del 1907 risiedeva nell'aver trasformato queste conferenze in una vera e propria istituzione internazionale⁴⁶⁰. Nel 1908 Scott si chiedeva quale sarebbe stato il futuro di questa istituzione internazionale. I *sognatori* proponevano di percorrere la strada che avrebbe condotto verso la confederazione di stati, e quindi la federazione mondiale, mentre gli "uomini d'affari" erano invece preoccupati della propria indipendenza e sovranità:

The out come would seem to be an assembly of states composed of diplomatic representatives in which the nations remain equal and independent but consent on behalf of the community at large to renounce certain extreme national prerogatives. It may be, however, that this diplomatic assembly is in no small measure a legislature ad referendum, that the prize court and the proposed court of arbitral justice are the beginnings of international judiciary, and that a committee, whether nominated at the conclusion of the conference or in advance of a conference, may be regarded as the germ of an executive.⁴⁶¹

I futuri progressi avrebbero determinato le caratteristiche di questa nuova istituzione internazionale. Nel futuro attendeva però lo scoppio della Grande Guerra prima che questa terza conferenza potesse essere convocata. Nonostante ciò, l'idea di una conferenza permanente che potesse regolare le relazioni tra gli stati poteva ormai essere acquisita, non come un ideale da raggiungere ma come un'istituzione già esistente, che doveva però essere migliorata e rafforzata.

⁴⁶⁰ James Brown Scott, *Recommendation for a Third Peace Conference at the Hague*, The American Journal of International Law, Vol. 2, No. 4. , Oct., 1908, pp. 815-822.

⁴⁶¹ Scott, *ibid.* , p. 822.

Nel 1908 un altro importante giurista Americano rifletteva sulle convenzioni recentemente approvate a L'Aja. Hershey, l'autore dell'articolo⁴⁶², professore di diritto internazionale, fu presente alla Seconda Conferenza di Pace dell'Aja come corrispondente del "New York Evening Post" e del "Boston Evening Transcript". In questo articolo, Hershey richiama l'attenzione sull'articolo 48 della *Convenzione per la risoluzione pacifica dei conflitti internazionali*. Questo articolo corrispondeva all'articolo proposto nel 1899 da Descamps (art. 24), in cui si affermava il dovere degli stati di ricorrere all'arbitrato. Nella conferenza del 1907, l'articolo di Descamps era stato integrato, su iniziativa della delegazione peruviana, la clausola:

In caso di conflitto fra due Potenze, una di Esse potrà sempre indirizzare all'Ufficio internazionale una nota contenente la dichiarazione ch'Essa sarebbe disposta a sottoporre la controversia ad un arbitrato⁴⁶³.

In questo articolo si delineava la possibilità che uno stato potesse evitare un conflitto imminente, affermando la sua disponibilità a sottoporsi al giudizio della corte, "*appelandosi al giudice de L'Aja*". Questa innovazione poteva essere, sottolineava Hershey, la base di futuri progressi nelle relazioni tra gli stati. Di nuovo tornava la questione dei possibili sviluppi futuri. Scott aveva alluso alla possibilità di un futuro percorso verso una qualche forma di statualità mondiale, e in Hershey ritroviamo questa possibilità:

The federation of the world is often regarded as a mere vision of poets or a dream of philosophers. But it may be observed that in the Hague Tribunal, or Court of Arbitration, we actually have, albeit in rudimentary form, a world judiciary; in the system of periodical Hague conferences, we have at least the rude beginnings of a world legislature; and in the International Bureau at the Hague, we may in time discover the germ of a world executive.⁴⁶⁴

⁴⁶² Hershey, S. Amos, *Convention for the Peaceful Adjustment of International Differences*, The American Journal of International Law, Vol. 2, No. 1. , Jan., 1908 , pp. 29-49.

⁴⁶³ Art. 48 , *Convenzione per la risoluzione pacifica dei conflitti internazionali*.

⁴⁶⁴ Hershey, *ibid.* , p. 44.

Il giudizio positivo di Hershey rimaneva però limitato al possibile progresso futuro, non ai concreti risultati raggiunti dalla Conferenza. Oltre al fallimento sull'obbligatorietà dell'Arbitrato, non si riuscì ad adottare il piano americano per una reale "permanent high court of arbitral justice or supreme court of the nations"⁴⁶⁵, non si riuscì a rendere obbligatorio il ricorso alla commissione d'inchiesta nemmeno per alcune definite materie. Inoltre, non si ampliarono le funzioni del Consiglio Amministrativo e dell'Ufficio Internazionale dell'Aja in modo tale da creare le condizioni per cui questi uffici internazionali potessero svolgere con maggiore efficacia il loro compito di garanzia della pace⁴⁶⁶.

Il "*futuro del diritto internazionale*" avrebbe determinato il successo o il fallimento delle Conferenze del L'Aja. Questa proiezione verso un futuro possibile, in cui il diritto internazionale e le nuove istituzioni internazionali avrebbero potuto contribuire alla pacificazione del mondo civilizzato, si sostituiva alla ricerca delle norme internazionali nel passato delle concrete relazioni tra gli stati. Il punto comune era la consapevolezza che quei cambiamenti causati dalle nuove tecnologie sia all'interno che all'esterno erano foriere di tali cambiamenti che richiedevano un processo di profonda innovazione dell'ordinamento giuridico. Un processo di cui questi giuristi scorgevano solo i suoi primi passi.

In quella pregevole storia della Conferenza de L'Aja che abbiamo spesso citato nelle pagine precedenti, Hull esordiva scrivendo che il secolo diciannovesimo era iniziato con le guerre napoleoniche e si era concluso con le Conferenze di Pace de L'Aja. La guerra tra gli stati era stata sostituita dall'impegno comune per definire gli strumenti per favorire la risoluzione pacifica dei conflitti e per ridurre le inutili sofferenze della guerra. In queste pagine, troviamo nuovamente le argomentazioni che ormai dovrebbero essere consuete. La crescita del commercio grazie alle nuove tecnologie di trasporto e comunicazione, la crescita dell'emigrazione e dei viaggi da un paese all'altro, "have all aided greatly in the growth of genuine peace

⁴⁶⁵ Hershey, *ibid.*, p. 49.

⁴⁶⁶ Hershey, *ibid.*, p. 49.

sentiment, in the organization of peace societies, and in the holding of national and international peace congresses”⁴⁶⁷.

Anche Hull non vedeva altra soluzione che proiettare il suo giudizio nel futuro. Nella futura possibile realizzazione di quei principi riconosciuti dai diversi stati nelle Conferenze di Pace. Certo qui c’era l’interesse degli stati di rimandare quelle decisioni che avrebbero potuto vincolare le loro future decisioni. Ma c’era anche la prospettiva di una società internazionale, di un mondo, soggetto a profondi cambiamenti che guardava con fiducia, quanto preoccupazione, al suo destino:

The importance of the Permanent Court of Arbitration should be measured, not only by its important achievements during the few years of its existence, but also by the estimates of its founders, - those great statesmen who, by creating it, gave expression to the highest aspirations of their own century, and foresaw and provided for needs of the next. President de Staal, in his final address to the conference, declare opened a new era in the domain of international law and would be called by posterity «the first international code of peace».⁴⁶⁸

Come per i due precedenti giuristi, il giudizio positivo non era diretto ai risultati concreti, peraltro minimi, ma ai principi su cui si erano fondate nuove istituzioni internazionali che avrebbero potuto cambiare l’organizzazione politica della società internazionale. Da questa prospettiva Hull scriveva che non era possibile stimare immediatamente l’importanza storica delle Conferenze de L’Aja. Si doveva però rammentare che “the growth of institutions, even national ones, is necessarily and desirably slow [...] In judging of the work of this «parliament of the man» , we should remember the slow and often disappointing results of the parliaments of the nations.”⁴⁶⁹.

Il fatto è che all’Aja vennero fondate istituzioni internazionali autonome (la Corte Permanente Arbitrale, Corte di Giustizia Arbitrale, la Corte Internazionale delle

⁴⁶⁷ Hull, *ibid.* , p. 2.

⁴⁶⁸ Hull, *ibid.* , p. 476.

⁴⁶⁹ Hull, *ibid.* , p. 477.

Prede e la stessa Conferenza di Pace) la cui importanza era solo potenziale, perché la loro efficacia sarebbe dipesa dalla loro futura implementazione. La Corte Permanente era un edificio acquistato da Carnegie, una lista di giudici, un Consiglio d'Amministrazione ed un Ufficio Internazionale. Di per sé, la Corte rappresentava una modesta istituzione internazionale, come confermato dal fatto che, nell'arco degli otto anni che trascorsero tra le due conferenze, solo quattro casi furono sottoposti al suo giudizio. Gli altri due tribunali internazionali, invece, rimasero privi, rispettivamente, dei giudici e di un diritto ratificato dagli stati, e quindi non vennero mai istituiti.

Ma la Corte Permanente per l'Arbitrato era comunque la prima istituzione, come scriverà Oppenheim nel 1911, compiutamente internazionale, i cui uffici, le cui funzioni erano autonome rispetto ai singoli stati. E questa autonomia imponeva la domanda del suo sviluppo futuro. Per quanto si fosse critici o estimatori delle conferenze de L'Aja, lo sguardo doveva comunque essere diretto verso il futuro:

The verdict of future events must be awaited for assured condemnation or vindication of that action⁴⁷⁰.

In questo futuro prossimo la prima questione che veniva posta era, come alludeva nella conclusione Scott, la federazione del mondo⁴⁷¹. Per quanto non fossero realmente universali e non fossero dei veri e propri parlamenti, continuava Hull, “the conferences may properly be called world assemblies”⁴⁷². Infatti, mantenevano alcune caratteristiche che potevano giustificare l'appellativo di *federation of the world* :

⁴⁷⁰ Hull, *ibid.* , p. 493.

⁴⁷¹ “These are, first, their promotion of what may be called in Tennyson’s phrase, «the federation of the world»” Hull, *ibid.* , p. 496.

⁴⁷² Hull, *ibid.* , p. 497.

The legislative, judicial, and executive organs of this federation are still rudimentary, of course, but they have come to life, thanks to the Peace Conference, and give promise of larger growth.⁴⁷³

Le convenzioni firmate dagli stati rappresentavano un vero e proprio codice del diritto internazionale. “*The judicial organs*” di questa federazione erano la CPA, la Corte di Giustizia Arbitrale e la Corte Internazionale delle Prede. Hull continuava sottolineando come uno dei maggiori difetti generalmente attribuiti al diritto internazionale fosse l’assenza di un efficiente potere esecutivo capace di imporre la sanzione dello stato recalcitrante. Le due conferenze avevano però permesso di porre rimedio a questa carenza dell’ordinamento giuridico:

The sanctions for the faithful observance of the conventions, meanwhile, rests not only upon the good faith and public opinion of each nation, but upon an international public opinion which has been so largely developed by the conferences that is almost a creation of their own.⁴⁷⁴

In realtà, nelle convenzioni dell’Aja ciò che mancava era proprio la predisposizione di un meccanismo di coercizione nei confronti dello stato che non avesse rispettato i trattati internazionali. L’idea era che, nella misura in cui le convenzioni erano vincolanti solo nel caso di una loro formale ratificazione e la sottoposizione al giudizio della CPA era solo volontaria, lo stato, che aveva liberamente deciso di aderire a quelle norme, avrebbe rispettato il comune diritto, sottoposto, aggiungeva Hull, alla pressione dell’opinione pubblica internazionale. Si iniziava a delineare una federazione, che però nulla centrava con i progetti di impero universale⁴⁷⁵, costruita attraverso il diritto internazionale, “the edifice of law and justice”, il cui primo mattone era stato posto con la Corte Permanente, e la cui realizzazione discendeva dalle necessità poste da un mondo in cui le nazioni erano le une sempre più legate alle altre:

⁴⁷³ Hull, *ibid.*, p. 498.

⁴⁷⁴ Hull, *ibid.*, p. 498.

⁴⁷⁵ “This federation of the world is very far indeed from the ideal of a world empire, which was realized by Caesar and attempted by Napoleon.” Hull, *ibid.*, p.499

The chief public ceremony of the first conference, too, the honor accorded to by the United States delegation to the memory of Hugo Grotius at Delft, was the exaltation of that international law and justice which must ever be the motive power and guidance of the federation of the world, and which the two peace conference have done so much to develop⁴⁷⁶.

Dal punto di vista dell'ordinamento politico-giuridico internazionale, con le Conferenze di Pace del L'Aja, si poneva il problema di comprendere se la Conferenza del 1907 avesse o meno istituito il "Parlamento dell'uomo", come si disse allora, nel senso di una prima embrionale forma di assemblea legislativa mondiale che dovesse definire le norme atte a regolare le relazioni tra gli stati. Anche chi collocava queste conferenze all'interno delle tradizionali prassi diplomatiche, come John Westlake e Paul Reinsch, non poteva non affrontare la questione della funzione legislativa di queste conferenze.

Westlake sottolineava come i problemi sociali della guerra moderna, dalla tassazione per mantenere un adeguato esercito alla distruzione a cui si assisteva nei campi di battaglia, avevano progressivamente imposto il problema della pace all'attenzione dei governi. La Conferenza del 1899 aveva rappresentato il primo tentativo compiuto dagli stati per rispondere alle richieste popolari. Ma, ammoniva subito Westlake, questa doveva essere considerata una conferenza diplomatica e non una *legislatura*. Però, la seconda conferenza, realizzata non più su iniziativa dell'autocrate russo, bensì del presidente degli Stati Uniti, mostrava la sua affinità con l'opinione pubblica, "if not its popular origin, by adopting the forms of a legislature, indeed of a democratic legislature [...] Speeches and votes gave a parliamentary air, not only to committees, sub-committees, and drafting committees, but even to full sittings."⁴⁷⁷

Questa assunzione delle procedure parlamentari nelle Conferenze di Pace non doveva però illudere gli "amanti della pace". Westlake ribadiva la convinzione che aveva già espresso nove anni prima. Esistevano problemi politici internazionali

⁴⁷⁶ Hull, *ibid.*, p. 500.

⁴⁷⁷ Westlake, *The Hague Conferences*, 1908, ora in *Collected Papers*, p. 534.

che potevano essere risolti solo attraverso la politica. I tentativi condotti durante le Conferenze di Pace erano falliti perché non avevano tenuto conto di questa fondamentale differenza. In riferimento all'arbitrato, per quanto la conferenza avesse migliorato ulteriormente tale strumento giuridico, era inutile pensare che esso potesse divenire la panacea contro la guerra. L'Italia non avrebbe mai raggiunto l'indipendenza con l'arbitrato internazionale. Il fatto è che esistevano, e sarebbero continuate ad esistere, dispute politiche internazionali che non potevano essere risolte attraverso il diritto. Qualunque tentativo di risolvere tali conflitti attraverso procedure e meccanismi istituzionali costruiti sul modello parlamentare sarebbe risultato controproducente. Per quanto critico, neppure Westlake non poteva non considerare la funzione *quasi-legislativa* che gli stati sembravano svolgere attraverso le concrete e reali procedure istituite nelle Conferenze di Pace. Paul Reinsch (1869-1923), professore di diritto all'Università del Wisconsin, Ministro statunitense in Cina (1913-1919), lui stesso fautore di un sincero internazionalismo, convinto che il successo nel progresso della società internazionale risiedesse nella possibilità di sviluppare una maggiore solidarietà tra le nazioni, affermava questo critico giudizio sulla conferenza dell'Aja:

A review of the results of the work at The Hague shows plainly that the conference cannot as yet be looked upon as a world legislature, a "parliament of man". It is merely a diplomatic conference in which powerful interests are contending for tactical advantage.⁴⁷⁸

Attraverso un'acuta analisi, Reinsch mostrava come i diversi conflitti di interesse e di potere avevano condotto al generale naufragio degli obiettivi e delle speranze che le Conferenze di Pace avevano suscitato. Ma proprio negando il suo carattere legislativo, dimostrava come questa questione fosse al centro della discussione politico-giuridica successiva al 1907.

⁴⁷⁸ Paul S. Reinsch, *Failures and Successes at the Second Hague Conference*, The American Political Science Review, Vol. 2, No. 2., Feb., 1908, pp. 204-220; p. 216.

Non dobbiamo allora stupirci se, nel dicembre del 1907⁴⁷⁹, Stead scriveva che quel crogiuolo di religioni, razze, civiltà differenti che avevano vissuto palmo a palmo per quattro lunghi mesi nella città de L'Aja, era la dimostrazione della possibilità “of managing the common affairs of the world by an assembly representing the whole human race”, costruendo il primo passo verso la realizzazione della “*Federation of the World*”. Certo, questo era il commento impressionistico di un giornalista e non la conseguenza di una riflessione sul progresso futuro dell'ordinamento politico-giuridico internazionale. Ma, se, dopo la II Conferenza anche eminenti giuristi concludevano alludendo ad una sua possibile futura, per quanto remota, realizzazione, questa idea di una futura federazione del mondo, mondo inteso come globo composto da stati (e quindi l'Africa e una parte dell'Asia ne erano esclusi), non era più solo un sogno o un astratto progetto filosofico. Gli “*amanti della pace*” avevano trovato un nuovo sostegno, per quanto proiettato in un prossimo futuro, che poteva rafforzare le loro idee.

Questo nuovo clima politico si ripercuoteva nelle pagine dei nostri giuristi. Come abbiamo mostrato, i limiti concreti degli accordi raggiunti durante le Conferenze erano evidenti agli occhi di tutti i commentatori. Ma, l'*idea* della Corte Internazionale e la previsione di una Conferenza Internazionale periodica e permanente, l'emergere, in altre parole, delle prime istituzioni della società internazionale, dotate di una propria vita autonoma, soprattutto la Corte, rispetto ai singoli stati, per quanto fondate da essi, non poteva lasciare indifferente la riflessione teorico-giuridica sulla società internazionale.

Dagli enormi cambiamenti tecnologici che scandirono la seconda metà del XIX secolo emergeva l'immagine di uno spazio globale diviso in una pluralità di stati, mentre le nuove armi aumentavano esponenzialmente il potenziale distruttivo della guerra. Nel corso del XIX secolo si era progressivamente formata l'immagine di uno spazio globale *vuoto* suddiviso in una pluralità di stati che, con il passare del

⁴⁷⁹ Stead, W. T., *Impressions from the Hague*, Contemporary Review, 92, 1907:July/Dec., p.721-730

tempo e con l'intensificarsi delle reciproche relazioni, era stato *riempito* dalla produzione di norme internazionali ad opera degli stessi stati.

L'Aja era il segno in cui confluivano i due processi da cui stava emergendo una nuova società internazionale, l'espansione della società internazionale e la produzione di norme ad opera degli stati. Il fatto che già nel 1899 le delegazioni degli Stati Uniti, della Turchia, del Giappone, del Messico, del Siam e della Cina fossero presenti alla Conferenza dell'Aja per proibire alcune tipologie di armamenti, per definire le norme del diritto umanitario internazionale e per istituire una corte permanente per l'arbitrato, tutti questi elementi erano il segno concreto dell'emergere di una nuova società internazionale. Nel 1907 quarantaquattro stati e più di duecento delegati si erano riuniti per proseguire i lavori iniziati otto anni prima, rinnovando le convenzioni precedenti, istituendo due nuovi tribunali internazionali e perfezionando la Convenzione per la risoluzione pacifica dei conflitti tra gli stati.

Lawrence ed Oppenheim si trovavano di fronte ad una nuova società internazionale che necessitava di norme che potessero disciplinare le relazioni tra gli stati, in una dimensione spaziale che ampliava continuamente i suoi confini. Tali norme erano pensate e definite come singoli istituti giuridici internazionali che emergevano dagli accordi e dalle relazioni tra gli stati civilizzati, in cui civilizzati non era sinonimo di europei, ma includeva il Giappone e le altre entità politiche che si fossero dimostrate capaci di seguire il cammino intrapreso da questo paese asiatico.

Collocate all'interno di questo orizzonte, queste due conferenze assumevano un significato fondamentale. Quel percorso dell'ordinamento politico giuridico, scandito dagli stati civilizzati attraverso le Conferenze Internazionali, aveva mostrato la possibilità di definire le norme che potessero contribuire alla pacificazione delle relazioni internazionali, fino a giungere alla fondazione di nuove ed autonome istituzioni internazionali, tra cui un tribunale internazionale che potesse risolvere un conflitto internazionale.

Questa seconda parte era iniziata con lezioni tenute da Maine in cui si affermava l'idea della pace come invenzione moderna. Vent'anni dopo, L'Aja portava gli ultimi due giuristi che considereremo ad introdurre alcuni importanti cambiamenti nella loro riflessione politico giuridica.

Nel suo testo di diritto internazionale, nell'edizione del 1905, Oppenheim aveva scritto che il diritto internazionale non impediva agli stati di ricorrere alla guerra nelle reciproche relazioni. Nell'edizione del 1912 accanto a quella frase, che racchiudeva il modo in cui il diritto internazionale aveva pensato la guerra nel corso del XIX secolo, Oppenheim si era sentito in obbligo di aggiungere “at present”⁴⁸⁰.

Thomas J. Lawrence nella prefazione dell'edizione del suo manuale di Diritto Internazionale del 1910, confidava nella possibilità che la *Corte Internazionale delle Prede* potesse divenire il primo effettivo tribunale internazionale, e che la *Corte di Giustizia Arbitrale* lo potesse seguire nell'arco pochi anni. A quel punto sarebbe stato possibile predisporre gli strumenti e le procedure per sanzionare gli stati recalcitranti attraverso un forza internazionale. Il rapido progresso del diritto internazionale, che abbiamo descritto in queste pagine, portava Lawrence ad affermare che si stava formando una prima embrionale “*organized international society*”, prevista di organi legislativi, giudiziari ed esecutivi⁴⁸¹.

Quell'appendice, “*at present*”, e quell'idea di una prima “*organized international society*” racchiudevano il senso dei cambiamenti che stavano, *forse*, coinvolgendo l'ordinamento politico-giuridico internazionale di fine secolo. Dobbiamo porre l'accento sul dubbio che caratterizza la riflessione di questi autori. Un dubbio che nasceva dal fatto che Oppenheim e Lawrence percepivano di essere di fronte a cambiamenti il cui significato sarebbe stato compreso solo dalle generazioni successive. *Forse*, il diritto internazionale aveva imboccato una strada che l'avrebbe condotto verso la realizzazione dell'ideale della pace perpetua, in cui la pace sarebbe stata costruita attraverso il diritto. Ma solo le generazioni future

⁴⁸⁰ Oppenheim, *International Law*, Vol. II, p. 56 sia nell'edizione del 1905 che in quella del 1912.

⁴⁸¹ Lawrence, *International Law*, 1910, London, Macmillan, 1910; pp. IV-V.

avrebbero potuto comprendere se la presente speranza fosse davvero veritiera. Il loro compito era invece quello di collocare questi cambiamenti all'interno della generale riflessione politico-giuridica sulla società internazionale. Questo è il significato e l'importanza dei lavori che questi due giuristi scrissero pochi anni prima dello scoppio della guerra.

Capitolo XII.

Il futuro del Diritto Internazionale e la Grande Guerra. Lawrence (1910), Oppenheim (1911) e Phillipson (1915).

12.1. Lawrence e i Principi del Diritto Internazionale.

L'opera di Lawrence che consideriamo, "*The Principles of International Law*", fu inizialmente pubblicata nel 1895, e successivamente rivista nel 1910, pochi anni prima dello scoppio della guerra⁴⁸². In questa edizione ritroviamo i tratti salienti della riflessione politico-giuridica degli anni precedenti. Già nella prefazione della prima edizione del 1895, vi è il riferimento all'esistenza di una società internazionale, nel suo fondamentale legame con l'ordinamento giuridico:

International Law may be defined as the rules which determine the conduct of the general body of civilised states in their mutual dealings⁴⁸³.

Lo scopo della scienza giuridica internazionale, continua Lawrence, deve essere quello di osservare le regole attualmente seguite dagli stati nelle loro reciproche relazioni, classificando e modificando queste norme "by referring them to certain

⁴⁸² Lawrence T. J. , *The Principles of International Law*, London, Macmillan, 1910.

⁴⁸³ Lawrence, *ibid.* , p. 1.

fundamental principles on which they are based”⁴⁸⁴. Il governo di ogni stato, sia esso civile o barbaro, non può agire come se fosse solo al mondo, in quanto “the existence of states on the surface of earth”⁴⁸⁵ obbliga ognuno di essi a considerare l’esistenza degli altri stati. Questo vincolo è ancora più forte tra le nazioni maggiormente civilizzate, in quanto esse sono legate dal commercio, dalla comune scienza, dalla comune religione, dall’arte e dalla letteratura:

All these tend to knit states together in a social bond analogous to the bond between the individual man and his fellows⁴⁸⁶.

Ma come gli uomini non possono vivere in una società senza riconoscere leggi e costumi che regolino le loro interazioni, così gli stati “could not have mutual intercourse without rules to regulate their conduct. The body of such rules is called International Law”⁴⁸⁷. Come qualunque altro ordinamento giuridico, continua Lawrence, le sue norme ed i suoi principi possono essere occasionalmente violati da coloro che vivono all’interno di esso; ed il fatto che esso sia privo di una forza coercitiva capace di imporre l’obbedienza alle nazioni, rende molto più frequente la possibilità di disubbidire alle sue norme. Ma il fatto è, scrive nel 1910, che queste norme sono generalmente osservate, almeno da quell’insieme di stati che forma “the general body of civilised states”. Ecco che già nelle prime pagine ritroviamo l’idea di una separazione tra un insieme di nazioni civili, la cui civiltà, la cui società internazionale, è il fondamento stesso dell’ordinamento giuridico. L’idea è che esiste una società internazionale, unita da una “common culture”, e che da questa unità discendono regole e norme generalmente rispettate dagli stati:

The rules, for the most part, are clear and definite; and habitual obedience is secured for them, thug by moral more often than by material force. A reasonable uniformity of conduct is thus produced among those to whom the

⁴⁸⁴ Lawrence, *ibid.* , p. 2.

⁴⁸⁵ Lawrence, *ibid.* , p. 3.

⁴⁸⁶ Lawrence, *ibid.* , p. 3.

⁴⁸⁷ Lawrence, *ibid.* , p. 3.

rules are set, that is to say, the organized governments of the civilised portion of the human race⁴⁸⁸.

Se, quindi, le norme emergono dalle relazioni che sussistono tra gli stati, allora il compito dei giuristi è quello di osservare e descrivere le relazioni che intercorrono tra di essi. Solo dopo aver osservato le consuetudini vigenti tra gli stati è possibile cercare di sistematizzarle in un insieme coeso di norme. Dividere, schematizzare, chiarire i dubbi sulle singole materie, analizzare l'evoluzione storica, considerare i problemi contemporanei alla luce dei classici del Diritto Internazionale, tali sono gli obiettivi che si ponevano questi giuristi. Lawrence ha definito puntualmente questo metodo quando scrive che il diritto internazionale procede "in primo luogo attraverso l'indagine delle relazioni tra gli stati, individuando i principi su cui si basano queste azioni degli stati. Dopo aver scoperto quali sono, e dopo averli classificati, da questi principi derivano le norme, costituendo quell'insieme che definiamo appunto Diritto Internazionale. In certi casi è possibile che si discuta di come dovrebbero essere queste norme [...]. Ma, quando un giurista si pone l'obiettivo di chiarire un caso dubbio o di favorire un cambiamento che ritiene necessario, esso deve limitarsi al metodo dell'osservazione e della classificazione"⁴⁸⁹. Tale era l'idea fondamentale su cui si reggeva la riflessione politico giuridico di questi autori, e tale presupposto fu irrimediabilmente messo in discussione dalla prima guerra mondiale.

Gli anni in cui Lawrence scrive questo trattato di diritto internazionale sono, come abbiamo detto, anni di profondi cambiamenti che gli stessi protagonisti faticano a definire e comprendere. Lawrence scrive proprio come sia evidente che "grandi cambiamenti stanno avvenendo di fronte ai nostri occhi, ma non è facile discernere né la loro esatta natura né la loro completa estensione spaziale"⁴⁹⁰.

Questo cambiamento si mostra nella relazione che si instaura con la riflessione giuridica precedente. Nell'arco di poco più di cinquant'anni, questo è il lasso di

⁴⁸⁸ Lawrence, *ibid.*, p. 6.

⁴⁸⁹ Lawrence, *ibid.*, p. 13.

⁴⁹⁰ Lawrence, *ibid.*, p. 45.

tempo che divide Wheaton e Lawrence, Grozio si trasforma da giurista nelle cui pagine era possibile rintracciare i principi e le norme che formavano l'ordinamento giuridico internazionale, ad un classico del diritto internazionale⁴⁹¹. Un classico che, quando citato, veniva innanzitutto criticato per aver fondato il diritto internazionale non solo, ed esclusivamente, sulle consuetudini vigenti tra gli stati, ma, anche, sul diritto di natura.

Sul riferimento al diritto di natura, abbiamo già visto come in Hall si compia il definitivo ripudio di questo diritto. Si rinuncia al diritto di natura perché non si trovano norme giuridiche comuni a tutti gli uomini, lo si abbandona perché si afferma che “non esiste”. In Lawrence ritroviamo la stessa posizione:

If his view [of Grotius] were correct, there would always have been a general agreement as to the fundamental principles and more important precepts of the law of nature. But nothing of the kind has ever existed.⁴⁹²

Nonostante ciò, dal punto di vista storico, Lawrence riconosce l'importanza che questo diritto ricoprì nel processo di formazione del diritto internazionale, “when it induced the statesmen and rulers of the seventh century to accept the system of International Law put forth by Hugo Grotius”. Nelle pagine di Grozio, continua Lawrence, il diritto di natura svolgeva una *funzione etica*⁴⁹³, definendo quei principi che potevano limitare gli effetti più crudeli che avevano caratterizzato le guerre europee successive alla dissoluzione dell'unità politica della cristianità:

The temps were out of joint. The old principles which had regulated the state relations of mediaeval Christendom were dead. The attempt to get on without any principles at all had been a costly and blood –stained failure. New principles were presented, clothed all the authority of admitted theory. It is not

⁴⁹¹ Negli stessi anni, la prima edizione è del 1906, James Brown Scott e la fondazione Carnegie ripubblicarono e tradussero nella collana “Classics of International Law” le principali opere dei maggiori giuristi dei secoli precedenti, tra cui ovviamente inclusero le opere di Grozio. In questa collana, ma solo nel 1936, verrà inclusa anche “Elements of International Law” di Henry Wheaton.

⁴⁹² Lawrence, *ibid.*, p. 31.

⁴⁹³ Lawrence, *ibid.*, p. 36.

to be wondered at that they were eagerly received, and became in a short time the foundations of a new international order. In so far as they were theoretical, and connected with nature and natural law, we have examined them and found them to be indefensible. But, as we have just seen, their immediate practical effect was beneficial in the highest degree⁴⁹⁴.

Se il diritto di natura era una fragile base sulla quale poter fondare il diritto internazionale, in quanto non esistevano norme comuni a tutti gli uomini, dell'iniziale costruzione di Grozio rimaneva solo il comune consenso come fondamento dell'ordinamento giuridico. In questo modo però l'ordinamento giuridico perdeva quella funzione etica che lo stesso Lawrence attribuiva al passato diritto di natura. Questa perdita non rappresentava però un problema per almeno due ragioni. Da una parte la questione dell'obbligatorietà del diritto internazionale era garantita, come abbiamo visto nei precedenti giuristi, dal fatto che questi stessi stati appartenevano ad una comune società:

Every member of the great society of civilized nations is bound to obey them [international rules], in the same way as every one who belongs to a club is bound to observe its rules, and conform to the etiquette that governs the intercourse of its members.

Per quanto riguardava i contenuti specifici delle singole norme internazionali, la garanzia era fornita dal fatto che, agli occhi di Lawrence, queste stesse norme erano state costituite attraverso l'accordo generale degli stati civilizzati per contribuire al miglioramento dell'ordinamento politico-giuridico internazionale, per organizzare, moderare e disciplinare le relazioni che si instauravano tra gli stati. La garanzia del contenuto delle norme risiedeva nel fatto stesso del consenso da parte della maggioranza degli stati civilizzati.⁴⁹⁵ Il diritto di natura aveva

⁴⁹⁴ Lawrence, *ibid.*, p. 32.

⁴⁹⁵ Lawrence esprime questa idea, che la garanzia del contenuto specifico delle norme del diritto internazionale risieda nel fatto che gli stati istituiscono queste norme per favorire il progresso e la moderazione delle relazioni reciproche, in un paragrafo dedicato a Vattel:

permesso la nascita stessa del diritto internazionale, garantendo il consenso iniziale degli stati nei confronti delle norme internazionali, ma “having attained this end, its work was done”⁴⁹⁶ e, quindi, questa iniziale teoria deve essere superata “by the principle that International Law rested on general consent”⁴⁹⁷.

Anche Lawrence sottolinea come, nel corso del XIX, questo diritto internazionale fondato sul generale consenso degli stati civilizzati conobbe un processo di accelerazione grazie ai trattati ed alle conferenze internazionali. In queste pagine, nell’edizione del 1910, Lawrence aggiunge un paragrafo intitolato “The Rudiments of an International Legislature”⁴⁹⁸. Il riferimento di Lawrence è, come logico, diretto alle conferenze dell’Aja:

They differ from all others in that they are the work of great International assemblies which came together for the express purpose of endeavoring to make laws for the whole family of nations [...]. In fact, they were rudimentary legislatures⁴⁹⁹.

“For instance, in the middle of the eighteenth century it became apparent to careful observers that devastation of territory and slaughter of its peaceful inhabitants had occurred rarely in recent wars between civilized powers, though it had been common enough a hundred years before, during the Thirty Years’ War. Accordingly we find Vattel laying down in 1758 the rule that ravaging was forbidden by International Law” Lawrence, *ibid.*, p. 37.

In questo paragrafo troviamo i punti centrali del ragionamento di Lawrence. Una condizione iniziale, in cui emergono gli stati, priva di un diritto internazionale vincolante gli stati e, in conseguenza di ciò, caratterizzata da relazioni internazionali cruente e instabili. Il fatto che, nel corso del tempo, nelle loro concrete relazioni, gli stati rispettino determinate regolarità per moderare e disciplinare l’ambiente internazionale. Infine il riconoscimento di questo fatto da parte della scienza giuridica e la conseguente trasformazione di questo fatto in norma giuridica. In questo senso, il diritto internazionale è ciò che emerge dalle relazioni tra gli stati, e quindi questo ordinamento giuridico non è problematico dal punto di vista dei suoi concreti contenuti e dal punto di vista della sanzione della sua violazione.

⁴⁹⁶ Lawrence, *ibid.*, p. 37.

⁴⁹⁷ Lawrence, *ibid.*, p. 37.

⁴⁹⁸ Lawrence, *ibid.*, pp. 41-44.

⁴⁹⁹ Lawrence, *ibid.*, p. 41.

Lawrence specifica però immediatamente la differenza che intercorre tra la legislatura internazionale e le legislature nazionali. Diversità che risiede nel fatto che uno stato è vincolato solo da quelle norme a cui ha esplicitamente espresso il proprio consenso:

The state cannot be coerced by any government set over the society of states, seeing that no central authority exists. If it refuses its assent to a law, it remains unbound thereby.⁵⁰⁰

Come aveva già sottolineato Scott, Lawrence individua nella previsione della loro periodicità l'elemento più significativo di queste conferenze, che riunivano gli stati della società internazionale per definire le norme che dovevano ordinare tale comunità.

In queste pagine vediamo come il processo di codificazione del diritto internazionale e l'emergere di nuove istituzioni internazionali ponga il problema della relazione tra i due ordinamenti giuridici, quello nazionale e quello internazionale. Lawrence si deve interrogare sulla possibilità che queste istituzioni possano mettere in discussione la sovranità e l'uguaglianza degli stati indipendenti, difendendosi sia dal realismo degli uomini di stato che vorrebbe negare qualunque pur minima limitazione della sovranità, che dal pacifismo che vorrebbe superare la sovranità attraverso una forma federativa mondiale.

Intorno alla questione della sovranità la risposta di Lawrence è che “molto dipende dal significato che si attribuisce ad essa”⁵⁰¹. Queste istituzioni internazionali possono mettere in discussione la sovranità degli stati solo se il suo significato è la possibilità della libera espressione della volontà statale ogni qual volta la si ritenga necessaria. Ma, se questo fosse il significato di sovranità, allora non potrebbe nemmeno esistere la società internazionale. L'errore risiede nell'idea che la libertà corrisponda alla possibilità di scegliere, a proprio piacimento, se rispettare o meno le leggi. La sovranità consiste invece nella scelta di obbedire a quelle norme che si

⁵⁰⁰ Lawrence, *ibid.*, p. 42,

⁵⁰¹ Lawrence, *ibid.*, p. 45.

riconoscono come giuste e necessarie. La sovranità, che consiste nella possibilità di determinare il proprio destino, non è in alcun modo limitata “when it enters into relations with its fellows which imply mutual concessions and restraints”⁵⁰². Per Lawrence, come per i precedenti giuristi, sovranità nazionale, società internazionale, diritto internazionale e, soprattutto, le nuove istituzioni internazionali fondate all’Aja, sono tutti termini compatibili e non contraddittori. La differenza ora risiede nel fatto che Lawrence ritenga necessario sottolineare, come farà un anno dopo Oppenheim, che i cambiamenti che sono intervenuti negli ultimi anni non modificano il principio, la sovranità e l’uguaglianza degli stati, su cui si regge la struttura del diritto internazionale. Ciò che prima non solo era dato per scontato, ma era l’assunto a partire dal quale si era costruita la scienza giuridica internazionale, ora doveva essere difeso e giustificato.

Quest’epoca di profondi mutamenti si ripercuoteva anche sulla riflessione intorno ai confini dell’ordinamento politico-giuridico internazionale. Dopo aver definito il diritto internazionale, Lawrence scrive che non esiste un unico diritto internazionale:

Wherever peoples are compelled by local contiguity or other circumstances to enter in relation with one another, a set of rules and customs is sure to grow up and their intercourse will be regulated thereby⁵⁰³.

Si noti ancora l’importanza del primato statale nella definizione del diritto internazionale come l’insieme delle regole che emerge dalle relazioni tra gli stati. Ma tra questa molteplicità di ordinamenti giuridici internazionali sorti nel passato, “there is but one important system, and to it the name has been by common sent appropriated”⁵⁰⁴. Un diritto internazionale sorto nell’Europa cristiana, anche se

⁵⁰² Lawrence, *ibid.*, p. 46.

⁵⁰³ Lawrence, *ibid.*, p. 32.

⁵⁰⁴ Lawrence, *ibid.*, pp. 3-4.

alcune tracce si possono trovare nell'Antica Grecia e nell'Antica Roma. "It has been adopted in modern times by all the civilized states of the earth"⁵⁰⁵.

Per quanto sorto in una particolare regione e all'interno di una determinata cultura, quel diritto internazionale era un diritto moderno che, in quanto *moderno*, poteva essere accettato anche da chi si trova all'esterno di questa iniziale ristretta cerchia. Così il diritto internazionale includeva le nazioni del continente americano, e, nel continente asiatico, il Giappone osservava dettagliatamente le norme giuridiche internazionali. Da questo punto di vista, Lawrence poteva concludere che il diritto internazionale era l'insieme delle norme "which determine the conduct of the general body of civilized states"⁵⁰⁶. Esistevano una pluralità di ordinamenti giuridici internazionali, ma solo un diritto internazionale poteva divenire compiutamente globale: *il diritto internazionale delle nazioni moderne civilizzate*.

L'ultima questione che dobbiamo considerare è il tema della pace, nel senso di un diritto internazionale che ora è chiamato a fornire gli strumenti per favorire la risoluzione pacifica delle dispute internazionali. Nel capitolo VIII della parte III, "The Law of War", si intitola appunto "La pace ed i mezzi attraverso i quali conservare la pace". Questa idea rappresentava un significativo cambiamento nella riflessione giuridica del XIX secolo. In precedenza il diritto internazionale si era limitato a distinguere le norme internazionali che dovevano essere applicate in tempo di pace e in tempo di guerra. La guerra era un fatto che, come tale, doveva essere regolato dal diritto internazionale. Ora invece il diritto diventava uno strumento attraverso il quale conservare la pace.

In queste pagine, Lawrence esordisce scrivendo che uno dei fenomeni più straordinari dell'età moderna è il fatto che, accanto alla crescita esponenziale della capacità bellica di uno stato, ci troviamo di fronte al progressivo diffondersi di un sentimento di orrore e condanna nei confronti della guerra. Lo stesso sviluppo della tecnologia che ha accresciuto l'intensità delle relazioni economiche e sociali

⁵⁰⁵ Lawrence, *ibid.*, p. 4.

⁵⁰⁶ Lawrence, *ibid.*, p. 4.

tra le singole nazioni, unificando gli interessi “of the civilized world”, ha, allo stesso tempo, accresciuto esponenzialmente “the destructive power of weapons”⁵⁰⁷. Si pone perciò la necessità di individuare quegli strumenti giuridici e politici che possano *ridurre l’ignoranza* che potrebbe condurre all’inizio delle ostilità⁵⁰⁸.

In questo testo del 1910 però Lawrence cerca di conservare la precedente visione politico-giuridica. La pace, e tanto meno la guerra, non è un valore che deve essere realizzato. Se la guerra ha raggiunto una capacità di distruzione tale per cui qualunque elogio delle sue qualità morali è sempre meno sostenibile, nemmeno l’idea della pace deve essere considerata come “a beautiful dream”, da perseguire ad ogni costo. Il fatto è che, per Lawrence, la guerra rimane comunque una possibilità, per quanto solo come *ultima ratio*, per salvaguardare l’indipendenza, l’onore, e la posizione del mondo di una nazione.

Ma, l’emergere di nuove tecnologie militari dall’elevato potenziale distruttivo, accanto al problema dell’avanzata della democrazia, nel senso di un maggiore coinvolgimento della popolazione nelle vicende della nazione che può impedire le consuete forme di limitazione della violenza⁵⁰⁹, pone la necessità di evitare la guerra *ogni qual volta sia possibile*. Esistevano molte dispute internazionali che gli stati avrebbero preferito risolvere senza ricorrere alla guerra. Il diritto internazionale doveva fornire gli strumenti per favorire questa possibilità. Gli strumenti che nel 1910 Lawrence indicava erano quelli stabiliti e solo parzialmente istituiti durante le Conferenze de L’Aja, la Commissione d’Inchiesta, la Mediazione e i Buoni Uffici, e l’Arbitrato Internazionale. Ma la guerra rimaneva un fatto che, come tale, non poteva essere eliminato dalla vita politica

⁵⁰⁷ Lawrence, *ibid.*, pp. 563-564.

⁵⁰⁸ Lawrence, *ibid.*, p. 564.

⁵⁰⁹ “In the past war has often been a game which kings have played in the interests of personal or dynastic ambitions. With the advance of democracy it is passing more and more under the control of peoples. They are hardly likely to engage in it deliberately after cool calculation as a mere move in a deep political scheme, but they may be easily led into it through ignorance, or driven into it through resentment and fury.” Lawrence, *ibid.*, p. 563

internazionale. Questa convinzione verrà superata, nella stessa riflessione di Lawrence, con lo scoppio della Grande Guerra.

12.2. Oppenheim e il futuro del diritto internazionale.

Il testo che considereremo in questo paragrafo fu inizialmente scritto, in lingua tedesca, nel 1911⁵¹⁰. La pubblicazione in lingua inglese, la cui traduzione era sul punto di essere completata nell'estate del '14, fu invece sospesa a causa dello scoppio della guerra. Lo stesso Oppenheim preferì rimandare la pubblicazione alla fine del conflitto, e, una volta ratificato il trattato di Versailles, mostrò molti dubbi intorno all'utilità di pubblicare un testo che era stato superato dagli eventi⁵¹¹. Il testo fu infine pubblicato, dopo la sua morte, nel 1921.

A dispetto dello stesso giudizio di Oppenheim, ci troviamo in realtà di fronte ad un documento fondamentale, che raccoglie la riflessione politico-giuridica, di uno dei più importanti giuristi del XIX secolo, sull'evoluzione della società internazionale retta da un comune ordinamento giuridico, condotta pochi anni prima della guerra mondiale.

La differenza tra questa riflessione e gli scritti di Lawrence e di Oppenheim sulla "League of Nations" risiede nel fatto che prima della tragedia della Grande Guerra, per questi autori, il ripudio della guerra non era un imperativo, ma un obiettivo desiderabile che si poteva raggiungere solo gradualmente. Per quanto, di fronte alla continua crescita del potenziale bellico a disposizione degli eserciti, fosse sempre più difficile attribuire un valore positivo alla guerra, esisteva comunque una profonda differenza tra l'idea di un'istituzione politica internazionale che, nella sua stessa struttura organizzativa, dovesse creare le condizioni per impedire lo scoppio di una nuova guerra, e l'idea di rafforzare, favorire, implementare un processo istituzionale internazionale, già avviato nel secolo precedente, che potesse condurre, in funzione dello sviluppo stesso della società internazionale, alla progressiva eliminazione della guerra.

⁵¹⁰ Oppenheim, *The Future of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1921 [prima edizione: *Die Zukunft des Völkerrechts*, Leipzig, W. Engelmann, 1911];

⁵¹¹ Si veda la nota introduttiva a cura di James Brown Scott in Oppenheim, *ibid.*, pp. IV – VII.

Questa differenza fondamentale si concretizzava nell'idea di una "*International Organization*" che non si fondasse sulla necessità di imporre il rispetto delle norme agli stati recalcitranti, "but on a condition of things in which there are no recalcitrant states because every state has freely submitted to the obligation to refer dispute to the International tribunals and to abide by their decision"⁵¹².

Nonostante questa enorme differenza, naturale conseguenza di quella profonda tragedia che fu la prima guerra mondiale, in queste pagine scritte nel 1911 si intuisce l'emergere di profondi e significativi cambiamenti che coinvolgono l'intera società internazionale.

In queste pagine, in cui si svolgeva una riflessione politico-giuridica sul futuro del diritto internazionale, non ci confrontiamo con il giurista che avevamo incontrato precedentemente, intento ad individuare, chiarire, sistematizzare le norme che ordinano la società internazionale. Non è però nemmeno il giurista del XX secolo posto di fronte al problema di costruire un nuovo ordine internazionale, come diverrà invece negli ultimi scritti sulla League. Nel mezzo, queste settanta pagine di Oppenheim riflettono sull'emergere di, e non sulla necessità di costruire, un nuovo ordine internazionale, che procede attraverso la definizione di quelle norme e quelle istituzioni che emergono dagli accordi tra gli stati, che devono disciplinare le relazioni tra stati in una società in continua espansione.

Tutte le sue pagine sono tese ad evitare quel problema che diverrà la questione centrale dopo lo scoppio della guerra, come imporre le norme internazionali ad uno "stato recalcitrante", dimostrando come, una volta istituiti determinati meccanismi istituzionali, gli stati saranno naturalmente spinti a rispettare le norme del Diritto Internazionale. Seguiamo quindi passo per passo questa riflessione politico-giuridica condotta pochi anni prima della Grande Guerra.

La prima idea che incontriamo, per noi ormai consueta, è l'idea di società internazionale senza la quale non potrebbe esistere un diritto internazionale. Il diritto internazionale, nel suo significato di diritto della comunità formata dagli stati, può essere solo moderno perché "the idea of an international community of

⁵¹² Oppenheim, *ibid.*, p. 22.

law could not have obtained acceptance before a time when there existed a number of completely independent states, internally akin in virtue of intensive civilization and continually brought into contact with one another by a lively intercourse”⁵¹³.

Già nelle prime pagine di questo libro troviamo i tre punti cardine della riflessione politico-giuridica di Oppenheim: lo Stato come realtà prima da cui emerge la società, l'importanza della società internazionale e l'idea di una comune civiltà.

Se questa era il presupposto teorico della sua riflessione politico-giuridica, nel testo del 1911 Oppenheim si doveva però confrontare con il percorso svolto dal diritto internazionale nel corso del XIX secolo. Anche Oppenheim pone l'accento sull'importanza dell'attività “quasi legislativa”⁵¹⁴ svolta dagli stati appartenenti alla società internazionale attraverso le conferenze internazionali. Come abbiamo già scritto, per Oppenheim il diritto internazionale è solo ed esclusivamente diritto positivo⁵¹⁵. Un diritto positivo che, nel corso del XIX secolo, aveva acquisito un'importanza sempre più significativa, riducendo il ruolo svolto dal diritto consuetudinario. Questa attività quasi-legislativa, iniziata con la conferenza di Vienna, dove si disciplinò la libera circolazione nelle acque dei grandi fiumi europei, proseguì attraverso le numerose conferenze internazionali ed i frequenti trattati internazionali che scandirono la storia europea del XIX secolo, culminando nelle due Conferenze di Pace dell'Aja.

Tali conferenze rappresentavano, per Oppenheim, una tappa fondamentale dell'evoluzione dell'ordinamento giuridico, per almeno due ragioni. Da una parte,

⁵¹³ Oppenheim, *ibid.*, p. 2.

⁵¹⁴ Oppenheim, *ibid.*, p. 4.

⁵¹⁵ Come abbiamo argomentato nei capitoli precedenti, per questi giuristi, il rifiuto del Diritto di Natura deriva dalla difficoltà di individuare concrete norme giuridiche internazionali derivanti dall'affermazione dell'esistenza di un tale diritto. Per questo, il suo ripudio era spesso seguito dal riconoscimento del suo valore e della sua importanza per la nascita del diritto internazionale moderno:

“What natural law and natural law methods have done for the law of nations in the past stands high above all doubt, but they have lost their value and importance for present and future times. Now and onwards the task is, in the first place, to ascertain and to give precision to the rules which have grown up in custom, and in the second place to formulate the enacted rules in their full content and in their full bearing.”

[Oppenheim, *ibid.*, p. 57]

se fino ad allora il diritto internazionale era rimasto un sistema “erected by greater or smaller authorities on the foundations of state practice and in its details often uncertain and contested”⁵¹⁶, ora, invece, il diritto internazionale poteva essere condizionato dall’influenza legislativa degli stessi trattati sanciti dalle conferenze internazionali. Dall’altra parte, queste conferenze internazionali avevano sancito la nascita di nuove istituzioni internazionali permanenti chiamate a governare le relazioni tra gli stati, la *Corte Permanente per l’Arbitrato e la Corte internazionale delle prede*:

Whatever may be the fate of these agreements which are still in suspense, this much is certain, that international legislation, international administration of justice, and international organization occupy the foreground of affairs, have already been in part established, and must be in ever-increasing requisition by the present and the coming generation.⁵¹⁷

Oppenheim apre il primo capitolo chiedendosi se la società internazionale possa essere definita come *anarchica*. L’esistenza, scrive Oppenheim, di una funzione legislativa e amministrativa a livello internazionale presuppone l’esistenza “of law and order within the society of states”⁵¹⁸. Era però stato affermato, continuava Oppenheim, che la società internazionale, essendo priva di una sua propria organizzazione ed essendo fondata sulla sovranità statale, non possedesse un vero e proprio ordinamento giuridico internazionale ma piuttosto un diritto che era stato definito come “*anarchic law*”⁵¹⁹. Una tale visione della società internazionale contrastava con tutti i presupposti che avevano sostenuto la riflessione giuridica precedente, ed Oppenheim non poteva non negare la possibilità dell’esistenza di un ordinamento giuridico anarchico:

The conception of the one excludes the other. He who cannot conceive of law apart from a superior power enforcing it on its subjects, may perhaps call the

⁵¹⁶ Oppenheim, *ibid.*, p. 5.

⁵¹⁷ Oppenheim, *ibid.*, p. 7.

⁵¹⁸ Oppenheim, *ibid.*, p. 9.

⁵¹⁹ Oppenheim, *ibid.*, p. 9.

international society of states anarchic, but then he will also have to contest the existence of an international law, and , logically, he should also deny the possibility of the existence of an international society⁵²⁰.

Compare così il termine, “anarchia”, riferita alla politica internazionale, che, con lo scoppio della prima guerra mondiale, grazie all’opera di Lowes Dickinson, diverrà il termine generalmente utilizzato per descrivere la società internazionale. Ma lo stesso termine viene immediatamente negato da Oppenheim. Nella sua prospettiva politico-giuridica, come sappiamo, un ordinamento giuridico fondato sulla società internazionale poteva esistere anche senza un’autorità centrale che imponesse il rispetto delle norme internazionali. Per quanto priva di proprie autonome istituzioni, la società internazionale era ordinata attraverso un proprio autonomo ordinamento giuridico. Questa società era governata attraverso “international conventions and International custom”⁵²¹, attraverso conferenze e congressi internazionali:

In this way it has been possible, even without permanent organs of the International society, to increase and multiply the rules of the law of this society⁵²².

Dal punto di vista di Oppenheim, le conferenze internazionali di fine secolo e, soprattutto, le Conferenze de L’Aia, avevano impresso un’importante accelerazione al processo di istituzionalizzazione della società internazionale, e potevano, nel corso del tempo, convertire la stessa comunità internazionale “from an unorganized into an organized society”⁵²³.

Di fronte a questo percorso svolto dal diritto internazionale, che non giudicava certo negativamente, ma su cui era alquanto scettico, Oppenheim, tre anni prima della guerra, sentiva la necessità di distinguere la propria posizione rispetto ad altre

⁵²⁰ Oppenheim, *ibid.* , p. 10.

⁵²¹ Oppenheim, *ibid.* , p. 10.

⁵²² Oppenheim, *ibid.* , p. 10.

⁵²³ Oppenheim, *ibid.* , p. 10.

due differenti prospettive. La ragione dell'accento che Oppenheim poneva sulla critica rivolta all'idea che la società degli stati fosse retta da un diritto anarchico, risiedeva nel fatto che da questa visione della politica internazionale discendevano due prospettive politico-giuridiche da lui non condivise. Da una parte, Oppenheim criticava coloro che negavano la stessa esistenza, o comunque la rilevanza del diritto internazionale. Dall'altra parte invece, l'idea della necessità di superare questa condizione anarchica attraverso la costituzione di uno stato mondiale:

The assertion that, because of the unlimited sovereignty of its members, the family of nations must remain for all time an unorganized society, either has in view the organization of international society on the model of a state.⁵²⁴

Dalla stessa lettura della condizione politico-giuridica della politica internazionale discendevano due opposte prospettive, lo stato mondiale o la pura lotta politica tra gli stati. In realtà la tesi che davvero preoccupava Oppenheim era soprattutto quella che prospettava la necessità di istituire una forma statale sovranazionale. Infatti, la negazione dell'esistenza del diritto internazionale, e di conseguenza della società internazionale, non era un'argomentazione nuova. Oppenheim, come gli altri giuristi che abbiamo considerato in questo lavoro, si era già opposto alla visione giuridica affermata da Austin. Invece, l'idea di un percorso che potesse condurre alla formazione, comunque in un remoto futuro, di uno stato mondiale aveva ricevuto nuovo vigore grazie alle conferenze de L'Aja.

Lo stesso Oppenheim scrive che “la domanda in un'organizzazione della società internazionale”⁵²⁵ era stata generalmente avanzata dai movimenti pacifisti, “in order to render the suppression of war possible”⁵²⁶. Mentre, la contro-argomentazione si riferiva generalmente all'impossibilità di raggiungere questo obiettivo, a causa dell'assenza “of any judicial authority over states, and of any

⁵²⁴ Oppenheim, *ibid.*, p. 11.

⁵²⁵ Oppenheim, *ibid.*, p. 11.

⁵²⁶ Oppenheim, *ibid.*, p. 11.

supreme executive power, able to compel, in a dispute, between states, the execution of a judicial decree”⁵²⁷.

Il problema che Oppenheim aveva di fronte, nel 1911, era che la proposta avanzata dai pacifisti⁵²⁸ non poteva più essere percepita come completamente aliena rispetto alla concreta evoluzione della società internazionale:

Whatever else can be urged against universal federal state and the like, it is at the present day no longer a physical impossibility⁵²⁹.

Il suo problema era rappresentato dal fatto che la riduzione delle distanze ad opera delle nuove tecnologie, “the ever –increasing international intercourse”⁵³⁰, unito all’emergere di interessi comuni che univano le diverse nazioni, rendevano *teoricamente e fisicamente* possibile l’istituzione di uno stato-mondiale. Oltre alle consuete argomentazioni, l’idea che il pluralismo degli stati fosse la fonte della libertà e del progresso del genere umano⁵³¹, e l’affermazione che non ci fosse alcuna garanzia che la guerra potesse scomparire con l’istituzione di uno stato-mondiale⁵³², Oppenheim avanza una terza difesa contro l’ideale dello stato universale.

Se la pace era un “corretto ideale”⁵³³, il raggiungimento di questo obiettivo doveva essere completamente separato dai progetti di costruire una federazione che unisse gli stati della società internazionale. La realizzazione di questo ideale

⁵²⁷ “The aim to obtain an organization of the International society, such as would compress the whole world, or at least whole parts of the world, such as Europe and America, into the form of a federal state or a system of confederate states.” Oppenheim, *ibid.*, p. 12.

⁵²⁸ Oppenheim, *ibid.*, p. 12.

⁵²⁹ Oppenheim, *ibid.*, p. 12.

⁵³⁰ Oppenheim, *ibid.*, p. 12.

⁵³¹ “The development of mankind is inseparably bound up with the national development of the different peoples and states.” Oppenheim, *ibid.*, p. 13.

⁵³² “It is by no means sure that war would necessarily disappear from a world-state. [...] the American war of secession [...] show that organization into a confederation of states or into a federal state does not necessarily banish war.” Oppenheim, *ibid.*, pp. 13-14.

⁵³³ Oppenheim, *ibid.*, p. 14.

doveva invece passare attraverso il rafforzamento dell'arbitrato internazionale superando la distinzione tra dispute giuridiche e dispute politiche:

It is here that further development must begin. The man who is not a victim to prejudice asks the reasonable question, why should vital interests and the independence and honour of states necessarily be withdrawn from the domain of judicial decision?⁵³⁴

Il diritto internazionale, grazie al continuo processo di definizione, chiarimento e sistematizzazione delle norme, grazie alla diffusione dell'arbitrato, e all'istituzione dei tribunali internazionali, poteva contribuire attivamente al mantenimento della pace nelle relazioni tra gli stati. In queste pagine permane la fiducia in un processo di civilizzazione che univa la società internazionale, in cui era iscritto lo stesso ideale della pace, e di cui il pacifismo ne era espressione:

Whoever is a believer in the unlimited progress of civilization will also believe that a time must come when all states will freely bind themselves to submit all dispute to judicial or arbitral decision.⁵³⁵

In questo percorso doveva essere collocato lo stesso obiettivo del disarmo:

for it can only arrive through the deepening of the public sentiment with reference to international relations. [...] As already said, not to-day nor to-morrow will this time come; we stand now only at the very beginning of the developments that make for the realization of this ideal.⁵³⁶

In questa affermazione, “we stand now only at the very beginning”, troviamo il senso di una riflessione politico-giuridica posta di fronte ai grandi cambiamenti di fine secolo. Grandi mutamenti che si manifestano in una nuova questione: come si doveva organizzare, politicamente e giuridicamente, la società internazionale:

⁵³⁴ Oppenheim, *ibid.*, p. 14.

⁵³⁵ Oppenheim, *ibid.*, p. 15.

⁵³⁶ Oppenheim, *ibid.*, p. 15.

How then must and will this organization take shape?⁵³⁷

Qui, all'interno della riflessione giuridica internazionale dell'inizio del XX secolo, emerge un nuovo discorso costruito intorno al problema di costruire l'ordine politico della società internazionale, questione che diverrà fondamentale con lo scoppio della prima guerra mondiale.

Il ragionamento di Oppenheim esordisce rifiutando qualunque analogia con lo stato⁵³⁸. “Every organization of the community of states *must take*”⁵³⁹[corsivo mio] come suo cardine fondamentale la completa sovranità e l'assoluta uguaglianza degli stati che compongono la società internazionale⁵⁴⁰:

the organization in question must be *sui generis* and cannot frame itself on the model of state organization⁵⁴¹.

In queste pagine Oppenheim cerca ancora di conciliare l'impostazione politico-giuridica che abbiamo descritto nella prima parte con l'emergere della nuova questione della costruzione dell'ordine giuridico. Infatti, prima di descrivere le caratteristiche che dovrà assumere l'organizzazione politica della società internazionale, ribadisce che

The growth and final shaping of the International organization will go hand in hand with the progress of the law of nations. Now the progress of the law of nations is conditioned by the growth of the International community.⁵⁴²

Nelle pagine di Oppenheim vediamo quindi che convivono due differenti prospettive. Da una parte la necessità di costruire l'ordine internazionale,

⁵³⁷ Oppenheim, *ibid.*, p. 16.

⁵³⁸ “All proposals which aim at the organization of international society after the pattern of the organization of the state – whether a unitary state or a federal state, or a system of confederated states – are either impracticable or do not meet the needs of the case.” Oppenheim, *ibid.*, p. 16.

⁵³⁹ Oppenheim, *ibid.*, p. 16.

⁵⁴⁰ “the full sovereignty and the absolute equality of states.” Oppenheim, *ibid.*, p. 16.

⁵⁴¹ Oppenheim, *ibid.*, p. 16.

⁵⁴² Oppenheim, *ibid.*, p. 16.

implementando le funzioni svolte dalle istituzioni internazionali esistenti, e, dall'altra parte, la posizione della scienza giuridica precedente intenta a studiare e codificare l'evoluzione del diritto internazionale in funzione del percorso della società internazionale. Dal punto di vista di Oppenheim, queste due posizioni non sono in contraddizione, perché quella necessità di istituire un'organizzazione internazionale della società degli stati nasceva dallo stesso sviluppo interno ad essa. Uno sviluppo che aveva però inaugurato profondi cambiamenti nel futuro delle relazioni tra gli stati:

“We have here to do with a process of development lasting over many generations and probably throughout centuries, the end of which no man can foresee. It is enough for us to have the beginning of the development before our eyes and, so far as our strength and insight extend, to have the opportunity of trying to give it its appropriate aim and direction.”⁵⁴³

Per quanto quindi, non potesse delineare *quella* futura organizzazione internazionale, Oppenheim poteva però svolgere una riflessione sull'emergere di *questa* nuova “organizzazione” della società degli stati, avviata con l'istituzione della Corte Permanente per l'Arbitrato e dell'ufficio permanente ad essa collegato:

Here we have an institution belonging not to the individual contracting states but the international society of states.⁵⁴⁴

Inoltre, la seconda Conferenza di Pace dell'Aia aveva previsto la necessità che queste conferenze si convocassero periodicamente:

If success attends the effort to bring all members of the International community to an agreement, in virtue of which a Hague Peace Conference assembles at periodic intervals without being called together by this or that power, then an organ of international society will have arisen.⁵⁴⁵

⁵⁴³ Oppenheim, *ibid.*, p. 16.

⁵⁴⁴ Oppenheim, *ibid.*, p. 17.

⁵⁴⁵ Oppenheim, *ibid.*, p. 18.

Per quanto potesse essere scettico sul possibile futuro dell'organizzazione politica della società internazionale, ricordando che non si sarebbe rapidamente eliminato il conflitto tra gli interessi nazionali e gli interessi internazionali, Oppenheim vedeva in queste conferenze periodiche la possibilità, seppure in un prossimo futuro, di arrivare a costituire un'organizzazione della società internazionale “comparable to the parliaments of individual states [...] which can attend to international legislation as the needs of the time require, and can cause a continuous growth in the range of matters submitted to international tribunals”⁵⁴⁶.

Anche se i concreti risultati delle Conferenze dell'Aia era stati limitati, il fatto che si fosse istituita la prima istituzione internazionale della società internazionale e si fossero previsti incontri periodici tra gli stati della società internazionale non poteva lasciare indifferente la riflessione politico-giuridica sulle relazioni internazionali⁵⁴⁷.

Di fronte all'idea della funzione quasi legislativa svolta dagli stati⁵⁴⁸ e della funzione di amministrazione della giustizia svolta dalle Corti per l'Arbitrato⁵⁴⁹, Oppenheim poteva ora scrivere che “the International community must provide itself with a constitution”⁵⁵⁰. Che la società internazionale dovesse dotarsi di una propria costituzione era, proprio nella stessa scelta lessicale di quel *must*, un

⁵⁴⁶ Oppenheim, *ibid.*, p. 18.

⁵⁴⁷ Oppenheim si riferisce ad un'altra istituzioni internazionale della società internazionale proposta dalla convenzione dell'Aja e prevista dalla Dichiarazione di Londra ma che non fu mai ratificata, the International Prize Court.

⁵⁴⁸ Oppenheim, *ibid.*, pp. 23-40.

⁵⁴⁹ Accanto alla funzione legislativa svolta dagli stati, la società internazionale necessitava della funzione di amministrazione della giustizia per risolvere le dispute che emergevano tra gli stati. Prima della fine del XIX secolo “the society of states possessed no organic which made International administration of justice possible.[...]It was a great step forward when the first Hague Conference established a Permanent Court of Arbitration and agreed on international rules of procedure for the conduct of this court.” Per quanto l'espressione “Corte Permanente per l'Arbitrato” non indicasse altro che una lista di persone tra cui era possibile scegliere i giudici per l'arbitrato, “the short experience of twelve years has already shown how valuable the institutions is, and how well adopted to induce disputant states to make use of it.” Oppenheim, *ibid.*, pp. 40- 41.

⁵⁵⁰ Oppenheim, *ibid.*, p. 18.

cambiamento enorme rispetto alla sua riflessione precedente. Cominciava così a delinearsi il terreno su cui il diritto internazionale poteva collocare l'idea della "League of Nations".

Il fatto stesso che Oppenheim sentisse, nel 1911, la necessità di definire nove principi intorno ai quali definire la costituzione della società internazionale era il segno evidente di questo cambiamento. In questi nove punti ritroviamo i principi che abbiamo descritto in precedenza: il completo ed uguale riconoscimento della sovranità statale, la distinzione tra diritto universale e diritto generale, e quindi il fatto che il diritto non potesse essere imposto a chi non aveva ratificato tale norma, e l'arbitrato internazionale, non obbligatorio, ma con il dovere di rispettare le decisioni del tribunale, nel caso in cui si accetti l'arbitrato.

Il passo compiuto rispetto alla riflessione giuridica precedente era significativo, ma rimaneva un elemento che lo distingueva rispetto alle idee delle associazioni pacifiste: il fatto che questa costituzione fosse costruita a partire dall'assenza del problema dello "stato recalcitrante". Nelle sue pagine, coerentemente con la sua riflessione politico-giuridica, il problema non era imporre il rispetto delle norme ai singoli stati ma creare le condizioni in cui tutti gli stati rispettassero le norme internazionali. Per questa ragione Oppenheim non affermava la necessità di alcun potere esecutivo e non imponeva l'obbligatorietà dell'Arbitrato:

The aim of this development is not the coercion of recalcitrant states, but a condition of things in which there are no recalcitrant states because every state has freely submitted to the obligation to refer disputes to the International tribunals and to abide by their decision.⁵⁵¹

Oppenheim non pensava che questa società, in cui non ci fosse alcuno stato recalcitrante fosse vicina ad essere realizzata, ma credeva in un lento progresso della società internazionale. Un progresso che poteva essere mostrato attraverso lo studio delle istituzioni che emergevano a livello internazionale.

⁵⁵¹ Oppenheim, *ibid.*, p. 22.

Il problema dello stato recalcitrante era direttamente collegato alla questione della sanzione. Nel 1911 compare tale questione perché, dopo le Conferenze de L'Aja, si pone il problema del rispetto delle sentenze del tribunale internazionale.

Ed infatti, Oppenheim scrive che la questione vitale per il futuro della società internazionale è quella di trasformare la Corte in un reale tribunale internazionale.

Per quanto Oppenheim fosse convinto che, quando la Corte Permanente fosse stata pienamente funzionante, gli stati avrebbero sottoposto volontariamente al giudizio della corte “a whole series of cases”⁵⁵², anche l'autore doveva considerare, seppure solo a livello teorico⁵⁵³, la possibilità che uno stato rifiuti di adeguarsi alla sentenza del tribunale internazionale:

In conclusion the great question is question is, what is to happen if a state decline to accept the decision of the international court to which it has appealed?⁵⁵⁴

Si noti che la questione della sanzione, per quanto ora debba essere necessariamente posta⁵⁵⁵, viene immediatamente delimitata al solo fatto che uno stato decida di non rispettare una sentenza di un tribunale internazionale al cui giudizio si era precedentemente sottoposto, volontariamente e liberamente. Così delimitata, la questione della sanzione poteva essere risolta attraverso la fiducia che Oppenheim ancora riponeva negli stati civilizzati della società internazionale moderna. In effetti ci si poteva aspettare che uno stato che avesse accettato il giudizio della corte, necessariamente riferito ad una materia non afferente l'onore l'indipendenza e la sovranità, fosse disponibile ad accettare anche una sentenza contraria a suoi interessi. Inoltre, Oppenheim ribadiva che i cambiamenti intervenuti nella società internazionale⁵⁵⁶ avevano creato le condizioni per cui la

⁵⁵² Oppenheim, *ibid.*, p.

⁵⁵³ “Important as this question may be in theory, it is a minor one in practice.” Oppenheim, *ibid.*, p. 54.

⁵⁵⁴ Oppenheim, *ibid.*, p. 54.

⁵⁵⁵ La necessità, come abbiamo già scritto, deriva dall'esistenza di una corte internazionale.

⁵⁵⁶ Tra i cambiamenti intervenuti nella società internazionale, Oppenheim sottolinea la diffusione della democrazia ai danni dell'assolutismo, che ha permesso l'emergere dei reali interessi degli stati e del

risoluzione pacifica dei conflitti era nello stesso interesse dei singoli stati, perché la guerra era “nowadays an immense moral and economic evil even for the victor state”⁵⁵⁷.

Se, nonostante tutte queste premesse e limitazioni, uno stato avesse infine deciso di non rispettare la sentenza di una corte internazionale, in tal caso Oppenheim riconosceva la possibilità che gli stati che non fossero direttamente coinvolti nella disputa potessero intervenire per ripristinare il diritto:

The powers who were not parties would have and would use the right of intervention⁵⁵⁸.

Ora Oppenheim doveva discutere della possibilità, e della necessità, di prevedere l'istituzione di una forza militare e di un potere esecutivo internazionale che imponesse il rispetto delle sentenze della corte⁵⁵⁹. Questioni nuove, nei confronti delle quali lui stesso era critico, ma con cui ora doveva confrontarsi.

Non era quindi necessario istituire una forza internazionale, ma si doveva riconoscere “the fact that all states which took part in the erection of an International court would have a right to intervene if a state which intervenes if a state which entered an appearance before an international court should refuse to accept its award”⁵⁶⁰. Certo, continuava Oppenheim, il riconoscimento del diritto di intervento non poteva escludere la possibilità della guerra tra gli stati ma, in questo modo, era almeno possibile porre questo terribile evento come *ultima ratio*⁵⁶¹.

benessere dei cittadini, la crescita delle relazioni tra gli stati e la crisi della politica diplomatica condotta secondo quelli che l'autore definisce come “Machiavellian principles”. Oppenheim, *ibid.*, p. 54.

⁵⁵⁷ Oppenheim, *ibid.*, p. 54.

⁵⁵⁸ Oppenheim, *ibid.*, p. 55.

⁵⁵⁹ “We have neither desire nor need to equip these courts with the executive power.” Oppenheim, *ibid.*, p. 54.

⁵⁶⁰ Oppenheim, *ibid.*, p. 55.

⁵⁶¹ “And of course, in such a case, war is always waiting in the background as an *ultima ratio*; but it is in background only that it waits; while, apart from the erection of an international court, it is standing in the foreground.” Oppenheim, *ibid.*, p. 55.

In queste pagine vediamo come il problema della pace, nel senso di un ordinamento giuridico che debba predisporre le condizioni atte a garantire la risoluzione pacifica dei conflitti che emergono tra gli stati, e non nel senso dell'ideale della pace, non possa più essere escluso dalla riflessione politico giuridica di Oppenheim.

Ma, tre anni prima della Grande Guerra, può ancora collocarlo all'interno della convinzione di un lento progresso della società internazionale che, nello svolgersi del suo percorso, creerà le condizioni per il realizzarsi di quella che ormai è divenuta una necessità improrogabile:

The whole problem shows that the development in question cannot be rushed, but must proceed slowly and continuously. Step can follow step.⁵⁶²

Questa convinzione nel progresso interno alla società internazionale sarà irrimediabilmente spezzata dalla Grande Guerra, ma in queste pagine troviamo già le precondizioni teoriche che permetteranno l'emergere dell'idea della "League of Nations", nei termini della sanzione dello stato recalcitrante,.

L'ultima questione che dobbiamo considerare in riferimento all'organizzazione della società internazionale si riferisce all'equilibrio di potenza. Abbiamo già visto nella prima parte come, per questi giuristi, l'equilibrio di potenza fosse il principio politico cardine della società internazionale, in quanto garantiva l'esistenza stessa della società e, in conseguenza di ciò, era posto a fondamento dell'ordinamento giuridico internazionale. Questa idea la ritroviamo nel 1911, ma ora viene formulata nei termini della necessità di governare un mondo-globo diviso in stati. Da questa prospettiva spaziale condizionata dalla questione della pace, il problema diventa l'instabilità dell'equilibrio di potenza:

Were the earth's surface permanently divided between equally great and equally powerful states, the political equilibrium would be stable, but it is rooted in the nature of things that this equilibrium can only be unstable.⁵⁶³

⁵⁶² Oppenheim, *ibid.*, p. 55.

⁵⁶³ Oppenheim, *ibid.*, p. 67.

Oppenheim vedeva ancora nell'equilibrio di Potenza il principio attraverso il quale organizzare politicamente la società internazionale (potenzialmente) globale. Ma ora *l'Equilibrio di Potenza* non rispondeva solo alla necessità di conservare la società internazionale, ma doveva essere posto anche in relazione con la necessità di conservare la pace.

Nella prospettiva della necessità di conservare la pace, il governo di una comunità formata dagli stati attraverso il principio dell'*Equilibrio* poneva il problema dei cambiamenti nelle unità che componevano tale società. Il fatto è che questi cambiamenti rendevano instabile l'equilibrio e aumentavano così il pericolo di una guerra. Una instabilità che, alla fine del XIX secolo, non dipendeva solo dai cambiamenti all'interno degli stati già appartenenti alla società⁵⁶⁴, ma era legata anche alla necessaria inclusione degli stati non occidentali, a causa dell'espansione dell'ordinamento politico-giuridico internazionale europeo-occidentale⁵⁶⁵.

La realtà è che l'equilibrio di potenza era un principio che garantiva il pluralismo degli stati, per questo era stato pensato come fondamento del diritto internazionale, ma non garantiva necessariamente la pace. Conservare il principio dell'equilibrio di potenza, mantenere la stabilità della società internazionale e garantire la pace, nonostante i profondi cambiamenti che coinvolgevano la comunità degli stati, non era un obiettivo così facilmente realizzabile. Ma, la fiducia nel percorso della comune civiltà lo rendeva, agli occhi di Oppenheim, plausibile. Con questa speranza Oppenheim concludeva il suo scritto del 1911:

⁵⁶⁴ “No state is permanently assured against break-up, and it is the break-up of existing state and the rise of new states that threaten the permanent organization of the international community of states will danger.” Oppenheim, *ibid.*, p. 67.

⁵⁶⁵ “There is also another factor demanding attention, and that is the opposition between West and East, although the glorious example of Japan shows that the nations of the east are indeed capable of putting themselves on the plane of Western civilization, and of taking place in the sun of international community of states.” Oppenheim, *ibid.*, pp. 67-68.

However this may be, we must move onward, putting our trust in the power of goodness, which in the course of history leads mankind under its propitious guidance to ever higher degrees of perfection.⁵⁶⁶

Questa fiducia fu irrimediabilmente scossa dalla prima guerra mondiale.

12.3. La Grande Guerra e il Diritto Internazionale.

Nel 1907 Westlake aveva scritto che il limite maggiore del diritto internazionale era rappresentato, dall'assenza di un organismo internazionale "capable of defining the circumstances for the existence of international law with the precision necessary for a rule"⁵⁶⁷. Nell'appendice del primo volume (1907), e nel secondo volume (1914), ci troviamo di fronte ad un termine che era assente negli scritti che abbiamo considerato nel capitolo a lui dedicato: *International Government*. Lorimer aveva già coniato questo termine, che indicava la generale necessità di mutare il modo in cui erano state tradizionalmente condotte e regolate le relazioni tra gli stati, ma ora Westlake si poneva in una posizione completamente diversa. Mentre Lorimer ne aveva affermato, in termini normativi, la necessità della sua istituzione, Westlake si trovava invece nelle condizioni di non poter escludere la sua possibile futura istituzione⁵⁶⁸. Nel secondo volume sul diritto internazionale in tempo di guerra, pubblicato nel 1914, dopo aver enunciato il principio su cui si fondava il diritto internazionale del XIX secolo:

⁵⁶⁶ Oppenheim, *ibid.* , p. 68.

⁵⁶⁷ Westlake, *International Law, Vol. I Peace.* , p. 288

⁵⁶⁸ "I would guard myself against being supposed to imply that the ultimate destiny of civilisation will not be in that direction" Westlake, *ibid.* , p. 334

International law did not institute war, which it found already existing, but regulates it with a view to its greater humanity.⁵⁶⁹

Sentiva la necessità di ribadire l'idea della possibilità che in un futuro si potesse costituire un governo internazionale. "If an international government were to arise, [...], the employment of force by such government would be comparable to its employment by the ministers of justice within a state"⁵⁷⁰. Se ciò fosse avvenuto, la guerra avrebbe smesso di essere un fatto preesistente rispetto al diritto, e sarebbe invece divenuta l'estrema sanzione che poteva essere utilizzata contro uno stato recalcitrante.

Ma, subito dopo questa precisazione, poteva confinare tale eventualità in un possibile futuro conservando così i consueti principi del suo diritto internazionale. Finché non si fosse formato questo governo internazionale, scriveva Westlake, la guerra sarebbe rimasta un fatto di fronte al quale il diritto internazionale si doveva ritirare per essere sostituito dal diritto internazionale bellico. La guerra era pensata come una disputa tra stati:

A war between states is begun because one at least of the parties makes some demand with which the other does not comply, or some complaint of which the other gives no explanation regarded by the first as satisfactory.⁵⁷¹

L'ordinamento politico giuridico doveva stabilire quei meccanismi che favorissero la risoluzione pacifica delle dispute, in primo luogo l'arbitrato internazionale. Ma, se gli stati non avessero accettato questi strumenti, "the want of organization in the world of the states compels the law which was concerned with their dispute to stand aside while they fought the quarrel out, in obedience not to the natural law of the philosophers but to that of the natural historians."⁵⁷²

⁵⁶⁹ Westlake, *International Law*, vol. II, 1907, p. 3.

⁵⁷⁰ Westlake, *ibid.*, p. 5.

⁵⁷¹ Westlake, *ibid.*, p. 52.

⁵⁷² Westlake, *ibid.*, p. 53.

Lo scopo della guerra era quello di imporre, mediante la forza, ad uno stato di cedere alle richieste avanzate da un altro stato. Queste stesse richieste potevano aumentare durante la guerra, richiedendo ingenti indennità per le conseguenze del conflitto. Persino l'estinzione di un altro stato poteva essere un obiettivo legittimo, se si fosse ritenuto che questo non potesse garantire la continuazione pacifica delle relazioni. Iniziate le ostilità, il diritto si doveva limitare a stabilire quelle norme che potessero limitare la violenza della guerra tra le nazioni civilizzate.

Queste pagine, pubblicate nel 1914, sintetizzavano le linee guida della riflessione sull'ordinamento politico-giuridico del XIX secolo. Westlake morì nello stesso anno. Nelle sue pagine, l'incombente del cambiamento poteva essere ancora confinata in un possibile futuro, ma quel futuro irruppe nell'agosto del 1914.

La prima guerra mondiale rappresentò un'immensa tragedia i cui effetti scossero lo stesso ordinamento politico-giuridico internazionale. Le pagine di Coleman Phillipson⁵⁷³, scritte nel 1915, testimoniarono questo cambiamento.

Dal punto di vista della riflessione politico-giuridica che stiamo considerando in questo lavoro, il problema della Grande Guerra era rappresentato dalla continua e sistematica violazione delle norme dell'ordinamento giuridico internazionale. Gravi violazioni del diritto internazionale come la violazione della neutralità del Belgio da parte della Germania e le atrocità inferte dalla guerra "left the impression that the consensus of the civilised world had been destroyed"⁵⁷⁴.

Il problema era formulato in questi termini. Uno stato moderno e civilizzato, la Germania, aveva deliberatamente scelto di non rispettare le norme dell'ordinamento giuridico internazionale vigente per favorire il successo dei propri obiettivi militari⁵⁷⁵. L'esempio della cattedrale di Reims, ripreso da

⁵⁷³ Phillipson Coleman, *International Law and the Great War*, London, T. Fischer Unwin Ltd, 1915.

⁵⁷⁴ Mathias Schmoeckel, Consent and Caution, Lassa Oppenheim and his reaction to World War, in Lesaffer Randall (edited by), *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005

⁵⁷⁵ Il principio secondo il quale le necessità legate allo sforzo bellico giustificavano l'eventuale violazione delle norme del diritto internazionale (*Kriegsräson*) era stato enunciato, nel 1880, dal

Phillipson, mostra efficacemente la prospettiva in cui si collocava questa riflessione giuridica. Questa famosa cattedrale era rimasta intatta sia nel 1814 che nel 1870, mentre durante la Grande Guerra il fuoco d'artiglieria tedesco né distrusse parti importanti. La stessa artiglieria, invece, risparmiò l'adiacente hotel, in modo tale da poter ospitare le truppe tedesche. Questa è la questione che emerge nel testo di Coleman Phillipson pubblicato nel 1915. Nella prefazione troviamo immediatamente scritto:

The number of violations that we have to examine is large. Indeed, so many have committed, that it seems as though that the whole fabric of International Law has been demolished, and the sacred law of humanity – to which it is indissolubly joined – rejected and spurned.⁵⁷⁶

Quindi l'autore aggiungeva che non tutti gli stati avevano contribuito al raggiungimento di un tale deplorabile risultato, e le maggiori responsabilità

conte Helmuth von Moltke in una lettura indirizzata al giurista Johan Kaspar Bluntschili (1808 – 1881). In questa lettura Von Moltke esordiva affermando che la pace eterna era un sogno, ed un sogno nemmeno troppo desiderabile. La guerra era parte dell'ordine del mondo voluto da Dio e come tale doveva essere accettata. Dopo aver messo in discussione l'esistenza del diritto internazionale, perché questo ordinamento giuridico era privo di un'autorità dotata della forza necessaria per imporre il rispetto delle norme, solo la religione, l'educazione morale e la stessa disciplina militare potevano contribuire ad umanizzare la guerra, e quindi la limitazione della violenza in guerra apparteneva al campo della morale internazionale e non a quello del diritto internazionale.

Concludeva però affermando che il vero obiettivo che si doveva perseguire, per ridurre la violenza della Guerra, era quello di favorire una sua rapida conclusione, e, quindi, ogni mezzo che potesse contribuire alla rapida vittoria doveva rimanere a disposizione dei singoli stati. Per questa ragione Von Moltke non si poteva in alcun modo dichiarare in accordo con i principi sanciti nella Dichiarazione di San Pietroburgo, in cui si affermava che l'unico legittimo obiettivo in guerra era quello di indebolire la forza militare dell'esercito nemico, mentre invece era necessario considerare come possibili tutte quelle azioni ostili che potessero indebolire l'avversario, anche qualora colpissero obiettivi non militari. Per approfondimenti si veda: Arden Bucholz, *Moltke, Schlieffen, and Prussian war planning*, New York, Berg, 1991.

⁵⁷⁶ Phillipson, *ibid.*, p. IV.

dovevano essere attribuite alla Germania. E' qui evidente che questo testo del 1915 risente del clima della guerra. Ma, indipendentemente dall'attribuzione delle diverse responsabilità, il suo ragionamento sulle conseguenze della guerra rispetto all'ordinamento giuridico assumono un valore generale, perché la questione della Germania viene affrontata dal punto di vista del rapporto tra lo stato recalcitrante e l'ordinamento politico-giuridico internazionale.

Nonostante tali gravi ferite inferte al diritto internazionale, esse non determinavano, scriveva Phillipson, la scomparsa dell'ordinamento giuridico, perché ovunque fosse esistita una comunità di stati sarebbe esistito anche un diritto internazionale. Ma ora, questo era il cambiamento, la comune ed universale civiltà che univa questa società internazionale non era più una garanzia sufficiente per il fondamento dell'ordinamento giuridico. Il problema era quello di rafforzare l'ordinamento politico-giuridico internazionale attraverso la sanzione imposta contro lo stato recalcitrante:

The main problem to which men and nations should devote themselves is how to fortify international law by such potent sanctions as will make its violation not merely dishonorable but unprofitable to an offending member of the community of states.⁵⁷⁷

Di fronte all'esperienza della Grande Guerra emergeva la necessità di predisporre un potere coercitivo che fosse in grado di sanzionare la violazione delle norme che formavano l'ordinamento giuridico internazionale. La convinzione che la pace dovesse essere uno dei principali obiettivi perseguiti dall'ordinamento giuridico era un punto ormai condiviso nella riflessione giuridica. Ma, per quanto il diritto dovesse conservare la pace, la guerra continuava ad essere pensata, dal punto di vista dell'ordinamento politico-giuridico, come un fatto che doveva essere regolato da uno specifico diritto.

Ora, invece, nelle pagine di Phillipson, si poneva la *necessità* che qualunque disputa internazionale fosse risolta con mezzi diversi rispetto alla guerra. Se la

⁵⁷⁷ Phillipson, *ibid.*, p. IX.

guerra si trasformava in un male che doveva essere evitato con ogni mezzo a disposizione, era naturale che riemergesse la questione della guerra giusta:

Nowadays the question whether war is to be held just or unjust is one that concerns not only the sphere of international ethics, involving the recognition of the moral conscience of humanity, with its inevitable distinction between good conduct and bad; it concerns also the dominion of international law, involving the recognition of the juridical consciousness of mankind, with its inevitable distinction between right conduct and wrongful⁵⁷⁸.

La riflessione politico-giuridica precedente non doveva includere al proprio interno queste distinzioni morali perché esse erano già incluse nella *common culture* (Cristianità – Europa – Civiltà) all'interno della quale operava l'ordinamento giuridico internazionale. Non è che questi giuristi non considerassero tali fondamentali questioni morali. Dal loro punto di vista era giusto rispettare il diritto internazionale, si potevano definire ragioni giuste e motivazioni sbagliate per ricorrere alla guerra, e si dovevano individuare quelle condotte giuste da perseguire durante una guerra e quelle sbagliate che dovevano essere assolutamente evitate.

Ma il compito della scienza giuridica non era quello di procedere alla formulazione di queste distinzioni, perché esse erano già incluse nell'idea di società internazionale, la cui esistenza era dimostrata dal fatto che queste norme venivano generalmente rispettate dagli stati. E' in questa società internazionale, dotata di una propria moralità internazionale (cristiana, europea, civile), che si definivano quelle distinzioni morali che venivano recepite, codificate e nell'ordinamento giuridico. In altre parole, dal fatto che gli stati rispettassero generalmente le norme del diritto internazionale, si derivava l'affermazione dell'esistenza di una comune cultura che univa la società internazionale, da cui discendeva una moralità internazionale, che guidava gli stati che appartenevano a questa società. L'intera logica di questa riflessione politico-giuridica si reggeva sul *fatto* che gli stati

⁵⁷⁸ Phillipson, *ibid.*, p. 4.

rispettassero queste norme, ed è proprio questo fatto che, dopo lo scoppio della prima guerra mondiale, non poteva più essere considerato come la condizione normale delle relazioni internazionali.

Dal punto di vista teorico-giuridico il problema non era rappresentato dalla violenza, perché già dopo la guerra franco-prussiana e con le conferenze de L'Aja si era posto il problema di disciplinare l'utilizzo delle nuove armi (dalle pallottole esplodenti ai gas asfissianti) e l'emergere di nuove forme di guerra (i franchi-tiratori) in modo tale da limitarne la violenza. Invece, la questione si poneva nei termini della continua e sistematica violazione del diritto internazionale ad opera delle truppe tedesche, legittimate e difese dallo stesso governo. Il problema era che uno stato della civile Europa aveva deciso, deliberatamente, di non obbedire alle norme del diritto internazionale. L'idea che la necessità militare potesse mettere in discussione l'esistenza stessa del diritto internazionale non poteva non mettere in discussione il pilastro su cui si reggeva la riflessione politico-giuridica precedente. Lo stesso libro di Phillipson può essere letto come il resoconto delle continue, sistematiche e deliberate violazioni del diritto internazionale da parte della Germania, dalla violazione della neutralità del Belgio, alla violenza contro i civili, alla violazione dei limiti posti al bombardamento delle città nelle Conferenze di Pace dell'Aia. Dopo aver scritto oltre trecento pagine di accuse dirette contro la Germania, l'autore ritorna a riflettere sui problemi generali dell'ordinamento giuridico:

*A criminal in a given civilised community is punished in accordance with its prevailing legal provisions. An offender against the law of the society of states should be punished in accordance with the fundamental principles underlying that law*⁵⁷⁹. [...]

La stessa scelta dei termini indicava il cambiamento che stava coinvolgendo tale riflessione giuridica. L'azione della Germania era accomunata ad un crimine e come tale doveva essere punita. Ma, poiché nell'ordinamento giuridico

⁵⁷⁹Phillipson, *ibid.*, p. 393.

internazionale non esisteva alcuna norma che prevedesse la sanzione di ogni violazione dell'ordinamento giuridico, si poneva la necessità di una riforma generale dell'organizzazione politica della società internazionale:

In order that law and right, in the relationships of states, may be enabled to triumph over *anarchy* and brute force, the nations of the world must necessarily be bound together more closely by some kind of federal system, subject to a reinvigorated federal law that shall be fortified by sanctions more authoritative and more potent than those that have hitherto been applied to safeguard the law of nations.⁵⁸⁰ Corsivo mio

Per sostenere questa proposta di una riorganizzazione della società degli stati in forma federativa, superando la condizione in cui versava la società internazionale, ora descritta come *anarchica*, Phillipson ricorre ad una lunga citazione di pagine che nel XX secolo diverranno una citazione quasi obbligatoria per i difensori dell'idea della pace attraverso il diritto, ma che nei giuristi precedenti erano state raramente citate. Le pagine sono quelle di Immanuel Kant, dove Phillipson rintraccia l'idea del legame tra la pace e l'istituzione di una *libera federazione degli stati sovrani*.

La pace diveniva un imperativo che richiedeva l'istituzione di una nuova organizzazione politica internazionale capace di contribuire alla risoluzione dei conflitti che sorgevano tra gli stati. Cominciava a delinearsi l'idea della "League of Nations".

⁵⁸⁰ Phillipson, *ibid.*, p. 395.

Capitolo XIII.

L'idea di una *League of Nations*.

Nelle pagine di Phillipson abbiamo visto l'emergere, nella riflessione politico-giuridica, delle tre questioni intorno alle quali si formerà l'idea della "*League of Nations*". In primo luogo, la percezione dell'assenza di ordine in un mondo diviso in una pluralità di stati che si esprimeva con il termine anarchia internazionale, che, utilizzato espressamente da Lowes Dickinson, si diffuse rapidamente nella riflessione inglese durante gli anni della guerra. In secondo luogo la necessità di stabilire delle procedure giuridico-istituzionali che permettessero la risoluzione pacifica delle dispute internazionali, e la conseguente previsione della sanzione nei confronti dello stato che avesse rifiutato il ricorso a queste dispute. In terzo luogo una generale riorganizzazione della politica internazionale europea e mondiale. Rispetto alle pagine di Phillipson, la questione che passò nella discussione che progressivamente delineò i primi progetti per l'istituzione di una "*League of Nations*" fino al trattato di Parigi, non fu la questione della Federazione, ma il problema della generale riorganizzazione della politica internazionale Europa e mondiale attraverso la necessità della sanzione rivolta contro lo stato recalcitrante. Questo è il tema che seguiremo in queste pagine.

13.1. Il *Covenant* e i progetti ufficiali per una *League of Nations*.

Il 16 Dicembre del 1918 il generale Smuts, insieme a Lord Robert Cecil rappresentante della Gran Bretagna nella commissione che scrisse il *Covenant*, pubblicò un breve saggio, *The League of Nations: a Practical Suggestion*⁵⁸¹, in cui definiva il problema centrale dell'istituzione della *League of Nations* in questi termini:

The question is what new political form shall be given to these elements of our European Civilization?⁵⁸²

Il generale proveniva dalla colonia britannica del Sud Africa, “*European Civilization*” non corrispondeva, per tanto, al continente europeo. Smuts sceglieva di utilizzare un nuovo termine, che però nel 1918 non era più così nuovo, per descrivere la condizione in cui il mondo, e l'Europa, sarebbero sprofondati se il progetto di questa nuova organizzazione internazionale fosse fallito. Questo termine era *International Anarchy*. Il termine era già stato coniato da James Lorimer, ma, grazie a Lowes Dickinson, come vedremo, si era rapidamente diffuso, durante la guerra, in Inghilterra. Smuts concludeva affermando di aver cercato di mostrare la possibilità di istituire una *nuova organizzazione internazionale*. Se la pace futura del mondo, continuava Smuts, doveva essere mantenuta era necessario individuare “an instrument of government which will deal with the causes and sources of disputes”. L'idea che la politica internazionale europea, e quindi mondiale, avesse bisogno di un *governo internazionale* per regolare le proprie relazioni internazionali e per favorire la risoluzione pacifica delle dispute tra gli stati, realizzava quel futuro possibile che Westlake aveva delineato nel 1914.

Secondo Smuts, questo governo internazionale doveva svolgere due fondamentali funzioni. Da una parte doveva creare le condizioni in cui i conflitti e le divergenze

⁵⁸¹ Smuts J. C. , *The League of Nations: a Practical Suggestion*, 1918; ora in Miller, *The Drafting of the Covenant*, 2 vols. New York, G. P. Putnam's Sons, 1928; Vol. II, pp. 24-60.

⁵⁸² Smuts, *ibid.* , p. 26.

tra gli stati potessero essere normalmente risolti attraverso il governo delle loro relazioni. In altre parole, si dovevano regolare le interazioni economiche, sociali e politiche sempre più intense ed estese che univano gli stati. Dall'altra parte, nel caso in cui queste divergenze fossero sfociate in un conflitto internazionale che potesse condurre alla guerra, si dovevano predisporre i meccanismi istituzionali che permettessero la risoluzione pacifica di tali dispute. La guerra era ancora pensata come nelle pagine di Westlake. Era uno strumento attraverso il quale gli stati, in passato, avevano risolto le loro dispute, e che, ora, doveva essere sostituito da differenti meccanismi istituzionali. Il problema era che queste procedure erano già state definite nell'arco del secolo precedente, ma gli stati, nel 1914, avevano preferito fare ricorso al *vecchio* strumento della guerra. Queste procedure dovevano perciò essere rese obbligatorie, e la loro obbligatorietà doveva essere rafforzata dalla sanzione comune contro lo stato recalcitrante. Questo ragionamento, che si era articolato negli anni della guerra, confluì nell'articolo 16 del *Covenant*:

Should any Member of the League resort to war in disregard of its covenants under Articles 12, 13 or 15, it shall ipso facto be deemed to have committed an act of war against all other Members of the League, which hereby undertake immediately to subject it to the severance of all trade or financial relations, the prohibition of all intercourse between their nationals and the nationals of the covenant-breaking State, and the prevention of all financial, commercial or personal intercourse between the nationals of the covenant-breaking State and the nationals of any other State, whether a Member of the League or not. It shall be the duty of the Council in such case to recommend to the several Governments concerned what effective military, naval or air force the Members of the League shall severally contribute to the armed forces to be used to protect the covenants of the League. The Members of the League agree, further, that they will mutually support one another in the financial and economic measures which are taken under this Article, in order to minimise the loss and inconvenience resulting from the above measures, and that they will mutually support one another in resisting any special measures aimed at one of their number by the covenant-breaking State, and that they will take the necessary steps to afford passage through their territory to the forces of any of

the Members of the League which are cooperating to protect the covenants of the League.

Nei tre articoli precedenti, a cui si riferiva l'applicazione della sanzione, si sanciva che ogni disputa che coinvolgesse gli stati segnatari dovesse essere sottoposta all'arbitrato o all'attenzione del Consiglio. In ogni caso, gli stati non potevano aprire le ostilità prima che fossero trascorsi tre mesi dal giudizio dell'arbitrato o del Consiglio (art. 12). Negli articoli successivi si stabilivano i dettagli e gli obblighi riferite alle dispute giuridiche sottoponibili al giudizio dell'arbitrato (art. 13) e alle dispute politiche riferibili al Consiglio (art. 15). L'articolo 14 affermava l'importanza, ma non l'obbligo, dell'istituzione di una Corte di Giustizia Internazionale. L'idea fondamentale era che gli stati membri fossero obbligati, prima di iniziare una guerra, ad impegnarsi ad individuare una risoluzione pacifica, attraverso gli strumenti giuridici e politici a disposizione. La forza doveva essere, innanzitutto utilizzata contro lo stato segnataro che avesse rifiutato di seguire queste procedure istituzionali. Contemporaneamente, però, non si aboliva la guerra, ma si introducevano delle procedure istituzionali che ne dovevano ritardare l'inizio. La convinzione sottostante era che questo periodo di "raffreddamento" dei conflitti internazionali potesse evitare lo scoppio stesso della guerra. In queste pagine seguiremo, a ritroso, il percorso che portò alla formulazione di questi articoli. Iniziamo quindi con le discussioni che si svolsero all'interno della Commissione che redasse il Covenant.

Queste discussioni basarono una prima bozza per il futuro trattato preparata dai due consulenti giuridici della delegazione britannica e statunitense, Cecil Hurst e David Miller⁵⁸³. In questa bozza gli articoli 12-16 del Covenant, corrispondevano esattamente agli articoli 10-14 della bozza Hurst-Miller. La differenza principale tra la bozza originale ed il trattato finale risiedeva nella previsione della Sanzione. Nel primo caso si prevedeva la sanzione solo nel caso in cui uno Stato avesse

⁵⁸³ Si veda Miller, *ibid.*, pp. 231-239; Wilson, Florence, *The Origins of the League Covenant: Documentary History of its Drafting*, London, The Hogarth Press, 1928, pp. 173-180.

violato l'obbligo sancito dall'articolo 12 (10), l'obbligo di sottoporre ogni disputa all'arbitrato o al Consiglio. Nella bozza finale l'obbligo sancito dall'articolo 16 (14) fu esteso agli articoli 13 (11) e 15 (13). Il cuore della disputa, sostenuta in primo luogo dalla Francia, era la questione se la sanzione fosse diretta solo al rifiuto di rispettare le procedure, o se invece si dovesse fissare anche l'obbligo di rispettare le sentenze dell'arbitrato e del Consiglio. Questa differenza emergeva già nella bozza presentata dalla delegazione francese:

This International body shall have the following power:

It shall organize an international tribunal.

It shall effect the amicable settlement of disputes between the states members of the League by means of mediation, preceded, if necessary, by an enquiry in the terms of the Hague Convention of 1907.

If the event of an amicable settlement proving impossible, it will refer the matter to the International Tribunal; if the question at issue is open to legal decision; otherwise it shall itself decide the matter.

It shall enforce the execution of its decisions and those of the International Tribunal; at its decision every nation shall be bound, in agreement with the other nations, to exert its economic, naval, and military power against any recalcitrant nation.⁵⁸⁴

Il principio fondamentale era il medesimo: la guerra era pensata come uno strumento per risolvere le dispute internazionali e, come tale, doveva essere necessariamente sostituita dai meccanismi per la risoluzione pacifica dei conflitti. Gli stessi principi erano formulati all'interno della proposta presentata dalla delegazione italiana, dove la sanzione era prevista nei confronti dello stato recalcitrante che non avesse rispettato il giudizio della Corte o del Consiglio Internazionale⁵⁸⁵.

La differenza risiedeva proprio nell'estensione della sanzione, ed essa fu a lungo discussa nella commissione. Il problema verteva intorno alla questione se la reazione

⁵⁸⁴ Draft Adopted by the French Ministerial Commission for The League of Nations, in Miller, *The Drafting*, II, pp. 238-246.

⁵⁸⁵ Draft Scheme for the Constitution of the Society of Nations, in Miller, *The Drafting*, II, pp. 246-255.

della comunità internazionale aderente alla League dovesse essere diretta contro quello stato che violava i meccanismi istituzionali per la risoluzione pacifica delle dispute previste dal Covenant, o se si dovesse applicare anche a quegli stati che violavano la decisione dell'arbitrato o del Consiglio.

L'articolo 13 (11), l'arbitrato, non necessitava dell'estensione, che comunque avvenne, dell'articolo 16 (14), perché si riferiva a dispute che gli stessi stati riconoscevano come regolabili mediante tale strumento giuridico. Il problema si poneva invece per l'articolo 15 (13), riferito alle dispute di natura politica. In questo caso la Gran Bretagna e gli Stati Uniti si opponevano all'estensione, invece richiesta dalla Francia. Nel caso in cui il Consiglio avesse raggiunto l'accordo all'unanimità, esclusi gli stati coinvolti direttamente nella disputa, la questione era stabilire quale valore dovesse essere attribuito alla risoluzione di questo organo, che, ricordiamo, rappresentava tutte le Grandi Potenze. La soluzione raggiunta, grazie alla strenua imposizione di Bourgeois, fu quella di riferire la sanzione prevista nell'articolo 16 non solo all'articolo 12 (10), il rispetto dei meccanismi istituzionali, ma anche agli articoli 13 (11), l'arbitrato, e 15 (13), il Consiglio di Conciliazione. Contemporaneamente però non si includeva nell'articolo 15 (13) l'affermazione avanzata da Cecil, e sostenuta da Bourgeois, secondo la quale, "in the event of any party to the dispute failing to comply with these recommendations, the Council shall consider what steps, if any, should be taken to give effect to them"⁵⁸⁶. Allo stesso modo, non veniva dichiarato, chiaramente e univocamente, l'obbligo da parte degli stati, nel caso in cui una raccomandazione fosse stata approvata unanimemente, di imporre tale raccomandazione agli stati, intervenendo quindi direttamente dalla parte di chi avesse accettato tale raccomandazioni. Così veniva meno, come denunciava Bourgeois, l'idea di un'obbligazione nei confronti della decisione del Consiglio. La guerra rimaneva una possibilità non solo come sanzione contro lo stato recalcitrante, ma anche come strumento di risoluzione delle dispute tra gli stati, nel caso in cui gli strumenti predisposti dal Covenant fossero falliti. Ogni stato avrebbe dovuto

⁵⁸⁶ Si veda: Miller, *ibid.*, p. 379-380.

procedere con singole alleanze per garantire la propria sicurezza. Il fatto è che l'articolo 15 (13) non prevedeva, come invece avevano richiesto il Belgio e la Francia, che la raccomandazione unanime del Consiglio fosse considerata come vincolante per le parti in conflitto⁵⁸⁷. Non sanciva quindi l'obbligo di imporre allo stato recalcitrante la raccomandazione assunta dal Consiglio. Rimaneva solo l'obbligo di non entrare in guerra contro i contendenti che avessero rispettato le raccomandazioni del Consiglio.

In ogni riunione in cui si discusse di questi articoli, Hymans (Belgio) e Bourgeois sostennero la necessità che il giudizio unanime del Consiglio dovesse assumere forza vincolante per gli stati in conflitto, pena la sanzione prevista all'articolo 16 (14). Bourgeois sottolineò continuamente che la Società delle Nazioni, per essere efficace doveva fornire una maggiore garanzia per la sicurezza nazionale. Oltre a proporre la necessità di una forza internazionale che garantisse l'esecuzione della sanzione, Bourgeois sostenne che, se non si fosse prevista l'obbligatorietà del giudizio espresso all'unanimità, la Società sarebbe stata un'organizzazione "effective in appearance, but in reality a trap for nations of good faith. A force must be created, a force so superior to that of all nations or to that of all alliances, that no nation or combination of nations can challenge or resist it. The failure to protect honest nations against every sudden attack would indicate a real failure in the organization of law."⁵⁸⁸

Ma gli Stati Uniti e il governo britannico non erano disposti ad accettare una comune garanzia per la sicurezza di ogni singolo stato, e Bourgeois dovette alla fine rassegnarsi. Di fronte all'impossibilità di raggiungere il suo obiettivo, sottolineò come ogni stato avrebbe dovuto sancire singole alleanze per difendere la propria sicurezza:

⁵⁸⁷ Si veda la discussione svoltasi nella settima riunione, 8 febbraio 1918, in Miller, *ibid.*, p. 192-200.

⁵⁸⁸ Citato in Egerton, *Great Britain and the Creation of the League of Nations: Strategy, Politics, and International Organization, 1914-1919*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1978, pp. 134-135.

Mr. Bourgeois expressed the conviction that the whole idea of obligation had now disappeared. It would, therefore, be necessary to continue and to conclude separate alliances, inasmuch as the League admitted its inability to offer a formal guarantee of protection to its own members⁵⁸⁹.

Nel 1919, Lloyd George colse lo stesso punto che aveva animato le preoccupazioni e l'opposizione di Bourgeois. Da una parte Lloyd George riconosceva l'importanza dell'istituzione della League of Nations:

Without presuming in the least to say anything about what America is doing or is likely to do, the League of Nations is so vital to the peace of troubled Europe that the government are convinced that this country, at any rate, must go on with it.

Dopo aver ufficialmente affermato che il governo avrebbe sostenuto la *League*, Lloyd George affermò che la Gran Bretagna avrebbe comunque dovuto cercare da sola le basi per la sua sicurezza nazionale:

Until the League has been founded—until the League has been formally established, until we know that the nations of the world, including America, will work the League—we must make our own country secure. If Britain is insecure, civilization is insecure.⁵⁹⁰

La “League of Nations” non poteva quindi, almeno al momento attuale, garantire la sicurezza delle nazioni aderenti. Nonostante questo fallimento, gli articoli scritti nel Covenant segnavano un profondo cambiamento nell'ordinamento politico-giuridico.

Come abbiamo detto, la guerra continuava ad essere pensata come uno strumento attraverso il quale gli stati avevano risolto le dispute sorte tra di essi. Uno strumento che doveva essere sostituito da meccanismi istituzionali che

⁵⁸⁹ Miller, *ibid.*, II, p. 380.

⁵⁹⁰ Great Britain, *Parliamentary Debates* (Commons), 5th ser., 123 (1919): 769-772; citato in Egerton, *ibid.*, p. 198.

permettessero la risoluzione pacifica dei conflitti. Questi meccanismi dovevano, infine, essere obbligatoriamente imposti agli stati per favorire la risoluzione pacifica dei conflitti. La novità non era rappresentata dalla predisposizione dei meccanismi istituzionali per la risoluzione pacifica dei conflitti, i quali rappresentavano un miglioramento delle procedure che erano state predisposte durante il XIX secolo. Corrispondevano, infatti, ai tre capitoli che abbiamo visto all’Aja, la mediazione e la commissione d’inchiesta confluivano nel Consiglio di Conciliazione, mentre l’arbitrato e la Corte Internazionale corrispondevano ai problemi sollevati nelle due precedenti Conferenze di Pace. La novità era rappresentata dal fatto che queste istituzioni, oltre ad essere migliorate, erano rese obbligatorie, erano imposte agli stati. Nelle minute si riporta testualmente che “the broad principle of sanctions received unanimous assent, for there was no discussion at all of the fundamental question”⁵⁹¹.

Il riconoscimento della necessità della *sanzione* modificava la relazione tra l’ordinamento politico-giuridico e le relazioni tra gli stati. Il primo non era più ciò che emergeva dalle relazioni internazionali, ma ciò che ad esse (allo *stato recalcitrante*) doveva essere imposto attraverso la *sanzione*. L’idea della sanzione portava con sé questo fondamentale cambiamento: non più un legame mediato dalla società internazionale, ma una rottura, causata dalla Grande Guerra, che doveva essere ricucita attraverso l’imposizione del rispetto dei meccanismi istituzionali che dovevano comporre l’ordinamento internazionale.

La necessità di rafforzare le istituzioni internazionali volte alla soluzione pacifica dei conflitti era già emersa nei documenti ufficiali elaborati all’interno del governo britannico. Questi articoli, presenti in tutti i progetti ufficiali, derivavano da un comitato di studio istituito dal governo britannico nel Marzo del 1918. Il secondo paragrafo del progetto redatto da questo comitato, intitolato “Avoidance of War”, riportava le seguenti parole:

⁵⁹¹ Miller, *ibid.*, I, p. 180.

article 1. Each of the Allied States (being the parties to the Convention) agrees with the other Allied States collectively and separately that it will not go to war with another of the Allied States:

'(a) Without previously submitting the matter in dispute to arbitration or to a Conference of the Allied States, and

'(b) until there has been an award or a report by the Conference' (there is a proviso at this point, to deal with cases of 'continuing injury', which we need not reproduce),

and also that it will not go to war

'(c) with another of the Allied States which complies with the award or with the recommendation (if any) made by the Conference in its report.⁵⁹²

Il secondo articolo definiva invece la sanzione dello stato recalcitrante:

If, which may God avert, one of the Allied States should break the covenant contained in the preceding Article, this State will become *ipso facto* at war with all the other Allied States, and the latter agree to take and to support each other in taking jointly and severally all such measures--military, naval, financial and economic--as will best avail for restraining the breach of covenant. Such financial and economic measures shall include severance of all relations of trade and finance with the subjects of the covenant-breaking State, prohibition against the subjects of the Allied States entering into any relations with the subjects of the covenant-breaking State, and the prevention, so far as possible, of the subjects of the covenant-breaking State from having any commercial or financial intercourse with the subjects of any other State, whether party to this Convention or not.

Le previsioni redatte in questo comitato furono recepite dai successivi progetti che giunsero fino alla stesura del trattato finale⁵⁹³. Continuando il nostro cammino a

⁵⁹² Si veda Miller, *ibid.*, II, pp. 3-6. Si noti la corrispondenza letterale rispetto al sedicesimo articolo del Covenant:

"Should any Member of the League resort to war in disregard of its covenants under Articles 12, 13 or 15, it shall *ipso facto* be deemed to have committed an act of war against all other Members of the League [...]"

⁵⁹³ Per la ricostruzione del percorso che dalla Bozza Phillimore fino al trattato di Parigi Si veda: Winkler, *The League of Nations Movement in Great Britain: 1914-1919*. New Brunswick, N.J.: Rutgers University

ritroso, dobbiamo soffermarci sulle ragioni che portarono all'istituzione di questo comitato, e sulle discussioni che si svolsero al suo interno. Per fare questo dobbiamo soffermarci sul ruolo svolto da Edgar Algernon Robert Gascoyne-Cecil, primo Visconte Cecil di Chelwood, conosciuto come Lord Robert Cecil. Nel 1916, era sottosegretario di stato per gli Affari Esteri e membro del “*War Cabinet*”⁵⁹⁴, e si stava interessando ai progetti per una nuova organizzazione della politica internazionale che erano stati avanzati in Inghilterra nei primi due anni di guerra. Nell'agosto dello stesso anno, nelle aule di Cambridge, Lord Cecil aveva affermato la necessità, una volta conclusa la guerra, di riscattare l'Europa dalla condizione di “*anarchia internazionale*”⁵⁹⁵ in cui versava.

Nel settembre dello stesso anno scrisse un Memorandum⁵⁹⁶ in cui affermava che le sofferenze inferte dalla guerra, la minaccia per la civiltà europea, ed i numerosi conflitti che sarebbero sorti dopo la conclusione della guerra richiedevano la sostituzione della guerra con dei meccanismi per la *risoluzione pacifica* delle dispute. Lo strumento principale individuato da Cecil, nelle proposte presentate al *Foreign Office* nell'ottobre del 1916⁵⁹⁷, era rappresentato dalla previsione di una Conferenza Internazionale a cui dovevano essere sottoposte le controversie sorte tra gli stati segnatari, prevedendo l'obbligo da parte degli stati in conflitto di astenersi da qualunque azione, prima che la questione fosse sottoposta all'attenzione della conferenza. L'idea centrale era rappresentata dalla necessità, non di abolire la guerra, ma di stabilire dei meccanismi istituzionali che potessero dilatare l'inizio delle ostilità, favorendo così la risoluzione pacifica dei conflitti.

L'efficacia di questo meccanismo istituzionale dipendeva dalla sua obbligatorietà che doveva essere garantita attraverso la previsione di una reale sanzione. Per

Press, 1952, Egerton, *ibid.*, Zimmern, *The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935*, London, Macmillan, 1936. Per una ricostruzione documentaria si veda Wilson F., *op. cit.*; Miller, *op. cit.*.

⁵⁹⁴ Si veda Egerton, *ibid.*, p. 37.

⁵⁹⁵ *Pronouncements of Leading Statesmen* (LNS Publications, No. 12), London, 1917, p. 6; citato in Egerton, *ibid.*, p. 37.

⁵⁹⁶ Memorandum on Proposals for Diminishing the Occasion of Future Wars, citato in Egerton, *ibid.*, p. 37.

⁵⁹⁷ Wilson F., *ibid.*, pp. 111-113.

questo Lord Cecil scriveva che “any decision agreed upon at such conference shall be maintained and enforced by all the High Contracting Powers as if it were one of the articles of this treaty”⁵⁹⁸. Cecil affermava inoltre che il rispetto degli articoli del futuro trattato di pace, ed in particolare l’obbligo di sottomettere ogni disputa al giudizio della Conferenza, dovevano essere garantiti, se necessario, dalla forza delle armi. In altre parole, Cecil prevedeva un sistema di sanzioni, incluso il boicottaggio economico od altre forme di esclusione dalla comunità internazionale, per proteggere gli stati “*law-abiding*” ed imporre il rispetto delle norme allo stato recalcitrante.

Proprio grazie all’impegno diretto di Lord Cecil, di fronte al naufragio della proposta di un comitato congiunto Anglo-Americano per lo studio dei progetti per una *League of Nations*⁵⁹⁹, il governo britannico istituì un proprio comitato di studio presieduto da Walter G. F. Phillimore e formato da tre storici, A. F. Pollard, Julian Corbett, e J. Holland Rose, e tre rappresentanti del *Foreign Office*, Eyre Crowe, William Tyrrell, C. J. B. Hurst⁶⁰⁰. Il 3 Gennaio del 1918 fu fissato il suo scopo "to enquire particularly from a judicial and historical point of view into the various schemes for establishing by means of a League of Nations, or other device, some alternative to war as a means of settling international disputes, to report on their practicability, to suggest amendments, or to elaborate a further scheme if on

⁵⁹⁸ Si veda: Wilson F. , *ibid.* , p. 112.

⁵⁹⁹ Comunicazione del 15 novembre del 1917, tra Llooyd George e Arthur J. Balfour, in riferimento all’incontro con il Colonnello House: "Colonel House told me that the President thought it better that the Government of the United States should not in any way be committed to a cut-and-dried plan for the establishment of a League of Nations. The President hoped that if any nation showed an aggressive disposition; or clearly intended to go to war, Great Britain, the United States, France, and perhaps some other nations should come to an understanding between themselves as to what attitude they should adopt, and that, having come to a decision on that point, they should then determine what steps should be taken to make it effective. Colonel House added that the President and he were discouraging in the United States discussions as to the League of Nations, etc., and that he had succeeded in employing a number of advocates of the League on various work immediately connected with the prosecution of the war." (Lloyd George, David, *The Truth about the Peace Treaties*, vol. 1, London, V. Gollancz, 1938, pp. 606-607); si veda anche Egerton, *ibid.* , pp. 64-65.

⁶⁰⁰ Si veda: Wilson Florence, *op. cit.* .

consideration it should be deemed possible and expedient."⁶⁰¹. Il comitato Phillimore si incontrò nove volte.

Rigettata, durante la prima riunione, la possibilità di una federazione europea o comunque di un'autorità sovra-nazionale⁶⁰², si avanzava l'idea di un'alleanza che potesse mantenere la pace tra gli stati aderenti, indipendentemente dalle condizioni esterne. Questa alleanza doveva prevedere mezzi per favorire la risoluzione pacifica dei conflitti tra gli stati alleati. Si manteneva la distinzione tra dispute politiche e giuridiche e si prevedeva che nessuno stato potesse entrare in guerra senza prima aver sottoposto la questione all'arbitrato od alla Conferenza della League. Nel caso in cui uno stato rifiutasse il ricorso a tali mezzi per la risoluzione pacifica delle dispute, si suggeriva la possibilità che, con una formula alquanto vaga, "the whole power of the League should be used to enforce submission". Rimaneva infatti il dubbio che gli stati non accettassero questo obbligo e, soprattutto, non fossero disponibili ad eseguirlo in caso di necessità⁶⁰³. Nonostante questi dubbi discussi all'interno del comitato, l'articolo 2 della bozza finale affermava la guerra come sanzione collettiva esercitata nei confronti dello stato che non avesse rispettato le procedure sancite per la risoluzione dei conflitti. Accanto alla bozza per il futuro trattato internazionale della League, il Comitato Phillimore inoltrò al governo britannico un'interessante analisi dei precedenti progetti per la costituzione di un lega delle nazioni. Nel secondo paragrafo leggiamo che "the various projects which were put forward during the 17th and 18th centuries are all to be traced to sense of *international anarchy* which followed the breakdown of the organization associated in men's mind with the papacy and

⁶⁰¹ Interim Report, F. O. 371/3439, citato in Egerton, *ibid.*, p. 65.

⁶⁰² "The earlier projects which aimed at setting up a kind of European Confederation with a super-national authority we have after consideration rejected, feeling that international opinion is not ripe for so drastic a pooling of sovereignty, and that the only feasible method of securing the object is by way of co-operation, or possibly a treaty of alliance on the lines of the more recent schemes." *Interim and Final Reports of the Phillimore Committee*, March 20 and July 3, 1918; in Wilson F., *ibid.*, p. 115.

⁶⁰³ *Interim and Final Reports*, pp. 115-117.

the Holy Roman Empire”⁶⁰⁴. Quella fase di transizione dal medioevo all’Europa moderna veniva rappresentata come l’emergere dell’*anarchia internazionale*. Dietro queste due parole si celava un dibattito che aveva condotto alla formulazione dell’idea della League of Nations.

13.2. L’anarchia internazionale.

Un ruolo chiave all’interno delle diverse associazioni che elaborarono e diffusero l’idea della “League of Nations” fu svolto da Lowes G. Dickinson, un eminente professore dell’Università di Cambridge. In due articoli scritti nel settembre del 1914, criticando la convinzione che la causa della guerra fosse da rintracciare nel militarismo tedesco, formulò quelle che divennero le idee chiave che scandirono la successiva discussione intorno alla necessità di una nuova organizzazione internazionale.

In questi due brevi articoli sostenne l’idea che la vera causa della guerra risiedesse nell’*anarchia internazionale*, la quale doveva essere superata, per preservare la futura pace, attraverso l’istituzione di una “*permanent League of Nations of Europe*”.⁶⁰⁵ Dalla condizione in cui si trovava l’Europa, il termine anarchia si diffuse rapidamente, discendeva la logica conseguenza di una lega politica che unisse le nazioni, la quale si distinguesse sia dal precedente equilibrio di potenza che dall’idea di una qualche forma di statualità sovra-nazionale.

Quella che prima era stata definita come società internazionale, ora veniva percepita come un’anarchia che doveva essere ordinata attraverso una League. Queste idee confluirono nel libro che Lowes Dickinson pubblicò nel 1916, “The

⁶⁰⁴ *Final report*, in Wilson, *ibid.*, p. 127.

⁶⁰⁵ Dickinson, G. Lowes, “*The Way Out*” *War and Peace*, Atlantic Monthly, September 1914, Vol. 1 No. 12, pp. 345-46; *The War and the Way Out, Preparing the Path to Peace*, The Labour Leader, September 17, 1914; citato in Egerton, *ibid.*, p. 8; si veda anche: Dubin, Martin David, *Toward the Concept of Collective Security: The Bryce Group's "Proposals for the Avoidance of War," 1914-1917*, International Organization, Vol. 24, No. 2., Spring, 1970, pp. 288-318.

European Anarchy”. Nella prefazione indirizzata ai lettori americani, Dickinson scriveva che “the whole system of international relations” doveva essere trasformato attraverso “a deliberate act of policy”. Gli stati non dovevano più unirsi temporaneamente in alleanze e contro-alleanze, in attesa di una nuova guerra, ma dovevano combinarsi “in a union to develop the law of nations and to sustain it against law-breakers”⁶⁰⁶.

L’origine del male che affliggeva l’Europa e il mondo (questo libro era anche un appello affinché gli Stati Uniti contribuissero alla costruzione di questa nuova politica necessaria per salvare la civiltà) era da attribuire alla stessa nascita degli stati sovrani:

In the great and tragic history of Europe there is a turning-point that marks the defeat of the ideal of a world-order and the definite acceptance of international anarchy. That turning-point is the emergence of the sovereign State at the end of the fifteenth century.⁶⁰⁷

Quella stesa epoca di transizione che, per la scienza giuridica inglese precedente, era stata considerata come l’atto di nascita della società internazionale, ora veniva invece letta come l’inizio dell’anarchia internazionale. Priva di un diritto e di una forza comune, la politica di ogni singolo stato si era dovuta fondare sulla reciproca paura e sul comune sospetto:

“aggression masquerading as defence and defence masquerading as aggression, will be the protagonists in the bloody drama.”⁶⁰⁸

In questa condizione anarchica la realtà quotidiana corrispondeva a ciò che Hobbes “asserted to be the essence of such a situation, a chronic state of war, open or veiled”⁶⁰⁹. La pace non era altro che l’attesa della futura guerra, ed ogni stato

⁶⁰⁶ Dickinson, G. Lowes, *The European Anarchy*, New York, The Macmillan Company, 1916, pp. 5-6. Dieci anni dopo pubblicherà: *The international anarchy, 1904-1914*, London, G. Allen & Unwin, 1926.

⁶⁰⁷ Dickinson, *ibid.*, p. 13.

⁶⁰⁸ Dickinson, *ibid.*, p. 13.

⁶⁰⁹ Dickinson, *ibid.*, p. 13.

doveva perseguire il rafforzamento continuo delle proprie armi per paura di essere oppresso dal vicino. “Some one State at any moment may be the immediate offender; but the main and permanent offence is common to all States. It is the anarchy which they are all responsible for perpetuating”⁶¹⁰.

Questa condizione anarchica, continuava Dickinson, alimentando il continuo conflitto tra gli stati, obbligava la politica internazionale a muoversi tra due poli opposti: l’Equilibrio di Potenza e l’impero. Ogni stato, volendo raggiungere la propria sicurezza, cercava di ottenere la supremazia nei confronti degli altri stati, mentre gli stati più deboli cercavano di allearsi per compensare il tentativo egemonico, “and history will turn upon the two poles of empire and the balance of power. So it has been in Europe, and so it will continue to be, until either empire is achieved, as once it was achieved by Rome, or a common law and a common authority is established by agreement”⁶¹¹. In questo “lungo e cruento gioco”, gli stati protagonisti della partita erano cambiati nel tempo, ma una cosa non era mai mutata: “the fundamental anarchy. International relations, it is agreed, can only turn upon force. It is the disposition and grouping of the forces alone that can or does vary”⁶¹².

Tale cruento gioco non si era però limitato ai soli confine europei. “Since the sixteenth century the European States have been contending for mastery, not only over one another, but over the world”⁶¹³. I diversi imperi coloniali che si erano succeduti negli ultimi secoli avevano progressivamente allargato lo spazio in cui si svolgeva questa rivalità internazionale fino ad includere la gran parte del mondo:

“Thus, not only in Europe but on the larger stage of the world the international rivalry is pursued. But it is the same rivalry and it proceeds from the same cause: the mutual aggression and defence of beings living in a *state of nature*.”⁶¹⁴

⁶¹⁰ Dickinson, *ibid.*, p. 14.

⁶¹¹ Dickinson, *ibid.*, p. 14.

⁶¹² Dickinson, *ibid.*, pp. 15-16.

⁶¹³ Dickinson, *ibid.*, p. 16.

⁶¹⁴ Dickinson, *ibid.*, p. 16.

Si delineavano così i primi frammenti del discorso contemporaneo sulla politica internazionale. All'immagine di uno spazio suddiviso in una pluralità di stati, appunto internazionale, si collegava ora, di fronte al dramma della Grande Guerra, l'idea che questo spazio fosse privo di ordine, appunto anarchico. Da questa percezione discendeva la logica conseguenza della necessità di un'organizzazione politica internazionale, in grado di costruire ordine attraverso la sanzione della violazione delle norme internazionali.

I capitoli successivi del libro di Dickinson sono volti alla descrizione della situazione di reciproco sospetto, di divergenti interessi e di continue lotte di potere che avevano caratterizzato la politica internazionale. Il suo obiettivo era quello di mostrare come la causa della guerra europea risiedesse nell'anarchia internazionale e non nelle singole responsabilità:

We have reached, then, the year 1913, and the end of the Balkan wars, without discovering in German policy any clear signs of a determination to produce a European war. We have found all the Powers, Germany included, contending for territory and trade at the risk of the peace of Europe; we have found Germany successfully developing her interests in Turkey; we have found England annexing the South African republics, France Morocco, Italy Tripoli; we have found all the Powers stealing in China.⁶¹⁵

In queste continue lotte di potere il pericolo di una Grande Guerra era sempre stato ben presente, ma “some last instinct of self-preservation has enabled them, so far, to pull up in time. The crises had been overcome without a war”⁶¹⁶. Nel 1914 questo istinto di auto-conservazione non fu però sufficiente per prevenire la guerra. La Gran Bretagna ed i suoi alleati attribuivano la colpa di questa guerra alla Germania e, allo stato attuale dei documenti a disposizione, continuava Dickinson, questa risposta sembrava la più plausibile:

⁶¹⁵ Dickinson, *ibid.*, p. 116

⁶¹⁶ Dickinson, *ibid.*, p. 117.

The Austrian ultimatum to Serbia, which there can be no reasonable doubt was known to and approved by the German Government, was the first crime. And it is hardly palliated by the hope, which no well-informed men ought to have entertained, that Russia could be kept out and the war limited to Austria and Serbia. The second crime was the German ultimatum to Russia and to France.⁶¹⁷

Nonostante ciò, il problema fondamentale, per la futura conservazione della pace, continuava Dickinson, non era quello di reiterare il generale giudizio di condanna espresso nei confronti della Germania. Al contrario, era molto più importante collocare “those few days of diplomacy in their proper place in the whole complex of international politics”⁶¹⁸. Per quanto la Germania fosse colpevole di quella particolare guerra, il punto fondamentale risiedeva nel fatto che “Germany was, I am convinced, conceived as a *preventive war*.” And that means that it was due to the belief that if Germany did not fight then she would be compelled to fight at a great disadvantage later”. Era l’anarchia internazionale che aveva creato le condizioni per il perpetrarsi di quel reciproco timore che aveva indotto uno stato ad iniziare una guerra preventiva:

I do not palliate the responsibility of Germany for the outbreak of war. But that responsibility is embedded in and conditioned by a responsibility deeper and more general -- the responsibility of all the Powers alike for the European anarchy.⁶¹⁹

Quindi, da questa analisi della politica internazionale europea, che occupava i due terzi del libro, discendeva l’idea che le cause delle guerre “lie so deep in the whole international system” da non poter essere rimosse attraverso la punizione di uno stato, per quanto colpevole:

⁶¹⁷ Dickinson, *ibid.*, pp. 127-128.

⁶¹⁸ Dickinson, *ibid.*, p. 128.

⁶¹⁹ Dickinson, *ibid.*, p. 129

Whatever be the issue of this war, one thing is certain: it will bring no lasting peace to Europe unless it brings a radical change both in the spirit and in the organization of international politics.⁶²⁰

All'Europa, e al mondo, quindi, una volta conclusa la guerra, spettava la scelta tra la necessità di riorganizzare politicamente il sistema internazionale e la possibilità di ritornare alle consuetudini del passato.

Già tra il settembre e l'ottobre del 1914, Dickinson aveva riunito a Londra un gruppo di studiosi, politici e giornalisti per definire nei dettagli le caratteristiche che avrebbe dovuto assumere questa idea di un'organizzazione internazionale volta alla pacificazione delle relazioni internazionali. In questo comitato si incontrarono John H. Hobson, Arthur Ponsonby, Richard Cross, Graham Wallas, e Lord Bryce, ex ambasciatore presso gli Stati Uniti, a cui fu affidato il compito di presiedere ufficialmente le riunioni. Questo comitato ristretto è generalmente conosciuto come "Bryce Group"⁶²¹. All'interno di questo gruppo furono elaborati i primi schemi per la definizione dell'organizzazione internazionale del dopo guerra, *Proposals for the Avoidance of War*, che, stampati nel febbraio del 1915 e fatti circolare privatamente, influenzarono le successive proposte.

Il punto di partenza di questi *Proposals* era rappresentato dalla necessità di migliorare, ampliare e rafforzare le istituzioni sorte nelle Conferenze de L'Aja. Qui ritroviamo la distinzione tra dispute giuridiche e politiche, le prime sottomesse ad un reale tribunale internazionale, le seconde invece sottoposte al giudizio di un *Consiglio di Conciliazione* formato dalle grandi potenze e da alcuni, limitati, rappresentanti degli stati più piccoli. Gli stati non dovevano ricorrere alla forza prima che fosse definito il giudizio della corte o del consiglio, o comunque non prima che fossero trascorsi venti mesi. Nel caso in cui uno stato segnataro non avesse rispettato questi limiti si doveva ricorrere alla *sanzione collettiva* ad opera dell'intera comunità internazionale aderente al trattato. Nel caso, invece, in cui uno

⁶²⁰ Dickinson, *ibid.*, p. 129

⁶²¹ Robbins, G. Keith, *Lord Bryce and the First World War*, *The Historical Journal*, Vol. 10, No. 2. (1967), pp. 255-278.

stato, pur avendo rispettato le procedure precedenti, non avesse rispettato il giudizio espresso dal Consiglio, gli stati segnatori dovevano valutare, in concerto, la situazione conseguente questo fallimento e dovevano considerare quali azioni collettive, se necessarie, dovessero essere intraprese per rendere effettivo il giudizio espresso dal Consiglio.⁶²² Queste proposte confluirono negli Articoli del Covenant che abbiamo considerato precedentemente.

Come abbiamo scritto, dal punto di vista dell'ordinamento politico-giuridico, la novità che portava con sé lo scoppio della Grande Guerra non era rappresentata dalla questione della pace, perché quella questione era già emersa alla fine del XIX secolo. Il problema della risoluzione pacifica delle dispute, la distinzione tra dispute politiche e giuridiche, il tribunale internazionale e l'individuazione di strumenti diplomatici in grado di risolvere le dispute politiche, erano questioni già dibattute durante le conferenze de L'Aja. La stessa idea di una conferenza che svolgesse funzioni legislative non rappresentava una novità.

La differenza risiedeva nel problema della sanzione. Questa questione si imponeva al centro della discussione perché non si poteva più conservare la speranza di un progressivo sviluppo della società internazionale che inducesse gli stati a rispettare, generalmente, le norme del diritto internazionale.

Si doveva imporre l'obbligatorietà del ricorso ai meccanismi istituzionali esistenti, che contemporaneamente dovevano essere, ovviamente, migliorati. Il punto fondamentale è che questa obbligatorietà doveva essere rafforzata dalla sanzione, nel senso di una qualche forma di potere esecutivo capace di imporre con la forza il rispetto delle norme definite dalla comunità internazionale. Questo era il nucleo dell'idea della League of Nations.

L'idea fondamentale era quella di imporre agli stati segnatori alcuni obblighi procedurali che dovevano servire a "congelare" le dispute tra gli stati in modo tale da favorire la risoluzione pacifica delle dispute. Questi saranno i temi, quali procedure individuare per risolvere pacificamente le dispute e come sanzionare lo

⁶²² Per un resoconto dettagliato delle discussioni e delle proposte elaborate all'interno del gruppo Bryce si veda: Dubin, *Toward the Concept of Collective Security*, 1970.

stato violatore di queste procedure, che ritroveremo nei progetti elaborati successivamente.

13.3. La sanzione.

Nel ristretto comitato di studio costituito da Dickinson fu incluso anche John H. Hobson che, nel 1915, pubblicò la sua analisi sulla condizione della politica internazionale in “*Towards International Government*”⁶²³. La prefazione, scritta nel luglio del 1915, esordiva con la stessa domanda con cui Dickinson aveva concluso il suo libro:

After the war is over, will the nations fall back again into the armed peace, the rival alliances, the Balance of Power with competing armaments, the preparations for another war thus made inevitable [...]? The preservation and progress of civilization demand that the peoples go forward⁶²⁴.

Superare il passato politico europeo, richiedeva che le nazioni entrassero in un comune e solenne accordo in cui si impegnavano reciprocamente a riferire “all differences or disputes that may arise to arbitration or to other peaceful settlement”. In questo suo lavoro sul governo delle relazioni tra gli stati ritroviamo le proposte del gruppo Bryce: definire le procedure per la risoluzione pacifica dei conflitti internazionali e sanzionare lo stato recalcitrante. Era necessario istituire una lega degli stati che dovesse garantire la pace, sostituendo l’equilibrio di potenza con un mondo in cui “the united strength of a sufficient number of states is brought to bear immediately and certainly against any disturber of the public peace”⁶²⁵.

⁶²³ Hobson, A. John, *Towards International Government*, London, George Allen & Unwin Ltd, 1915.

⁶²⁴ Hobson, *ibid.*, p. 5.

⁶²⁵ Hobson, *ibid.*, p. 23.

L'efficacia di questa Lega⁶²⁶ dipendeva dall'efficacia degli strumenti a disposizione degli stati per risolvere pacificamente le dispute sorte tra di essi. E questi mezzi erano stati definiti, istituiti, discussi durante le Conferenze de L'Aja. Questo è un punto fondamentale, quando Hobson deve definire i meccanismi istituzionali, il punto di partenza della sua riflessione è rappresentato dai risultati raggiunti, e dalle discussioni svolte, durante le due Conferenze di Pace. A proposito dell'arbitrato internazionale, di cui ora Hobson deve affermare l'obbligatorietà, il ragionamento dell'autore prende avvio dall'intervento del rappresentante tedesco a L'Aja, von Bieberstein. Il delegato tedesco aveva affermato l'importanza della diffusione dell'arbitrato obbligatorio nei trattati bilaterali, ma, contemporaneamente, aveva sostenuto l'impossibilità di sottoscrivere un trattato-mondiale che sancisse l'arbitrato obbligatorio per alcune dispute internazionali⁶²⁷. Questa obiezione ora, scriveva Hobson, non era più accettabile perché la stipulazione di un tale trattato-mondiale era di vitale interesse per la futura "League of Nations".

Anche in riferimento alla risoluzione pacifica delle dispute di natura politica, o comunque non risolvibili attraverso l'arbitrato, il punto di partenza era rappresentato dagli articoli delle Conferenze de L'Aja, la commissione d'inchiesta, la mediazione ed i buoni uffici. Di nuovo il problema era la volontarietà di questi strumenti. L'obiettivo era quello di ampliare, approfondire e migliorare i meccanismi istituzionali predisposti a L'Aja. Il fondamentale cambiamento era rappresentato dalla previsione della loro obbligatorietà. Obbligatorietà che doveva essere imposta attraverso la sanzione. La ragione di questo cambiamento l'aveva già spiegata Oppenheim nella lettura a Marburg. Di fronte alla guerra era necessario imporre agli stati l'utilizzo di questi meccanismi istituzionali attraverso la minaccia della sanzione.

⁶²⁶ Hobson utilizza sia il termine "League of Nations" che quello di "League of Peace" o "League to Enforce Peace".

⁶²⁷ Hobson, *ibid.*, pp. 38-39.

Il punto di partenza della riflessione giuridica precedente, che abbiamo considerato in queste pagine, era il fatto che gli stati concretamente rispettassero delle norme nelle loro relazioni reciproche. Ora, di fronte alla Grande Guerra, il punto di vista si capovolge:

“History shows that no Germany alone, or Russia, but every State has been willing to violate or to condone in others the violation of treaty obligations.”⁶²⁸.

In questo modo si realizzava, per quanto se ne fosse già percepito il pericolo, che la violazione delle norme poteva condurre ad un’immensa tragedia, che minacciava la stessa esistenza della civiltà. Per questa ragione si poneva il problema della sanzione diretta contro lo stato perturbatore della pace:

But is it credible that the moral and intellectual sanction for the fulfillment of the treaty obligation will suffice?⁶²⁹

In passato, in molti avevano creduto che “l’opinione pubblica e la coscienza del mondo civilizzato” potessero una sufficiente sanzione capace di trattenere lo stato:

Now, the terrible experience of this last year, with all its wreckage of treaty rights and international laws and conventions, has definitely weakened the current faith in the plighted word of nations and in the compelling or restraining force of international public opinion.⁶³⁰

Non era più sufficiente riporre la fiducia nella comune civiltà, ma era necessario che la League of Nations richiedesse ai propri membri la disponibilità “to bring concerted pressure, by armed force if necessary, upon any signatory Power which declined to fulfil its treaty obligations”⁶³¹.

⁶²⁸ Hobson, *ibid.* , p. 73-74.

⁶²⁹ Hobson, *ibid.* , p. 74.

⁶³⁰ Hobson, *ibid.* , p. 75.

⁶³¹ Hobson, *ibid.* , p. 76.

La Grande Guerra era la più chiara dimostrazione che il diritto pubblico non poteva operare “without an express and adequate and generally known provision for enforce them”⁶³². Solo l’effettiva e reale previsione della sanzione, con la conseguente limitazione della sovranità, poteva impedire il ritorno all’equilibrio di potenza, alla pace armata e, quindi, alla guerra. In un mondo suddiviso in una pluralità di stati, (Hobson pensa essenzialmente all’Europa e alle due Grandi Potenze non europee, Stati Uniti e Giappone⁶³³) era necessario costruire un ordine politico che superasse la condizione in cui versava la politica internazionale.

Di nuovo troviamo l’idea che abbiamo visto in Dickinson, in cui la costruzione di questa organizzazione internazionale, dotata di un effettivo potere esecutivo capace di imporre il rispetto di norme, discendeva dalla necessità di superare la condizione politica in cui versava la precedente vita internazionale:

Now, once grant the actual achievement of our League, with power to repress the depredations and oppressions of one power upon another, the fear-motive would no longer bring nations into particular alliances. Neither for aggression nor for defence would these inner groupings any longer be valid.⁶³⁴

Hobson non utilizzava ancora il termine anarchia internazionale, ma ciò che indicava come “fear-motive” rappresentava quell’idea di una condizione della politica internazionale che doveva essere superata attraverso la costruzione di un nuovo ordine internazionale.

13.4. L’alleanza per la pace.

Nel maggio del 1915, si era formato, sempre in Gran Bretagna, un altro gruppo che si poneva l’obiettivo di definire un programma per istituire una “League of

⁶³² Hobson, *ibid.* , p. 86.

⁶³³ “This League of Nations [...] is the foundation-stone of a larger and more comprehensive human society, of which nations are constituent members, made in the pattern of the smaller federations of which history has given so many instances.” Hobson, *ibid.* , pp. 84-85.

⁶³⁴ Hobson, *ibid.* , p. 84.

Nations”, cercando, contemporaneamente, di costruire un maggiore sostegno pubblico in favore di questa idea⁶³⁵. Il punto di partenza della discussione di questo gruppo era rappresentato da un articolo pubblicato nel novembre del 1914 sulla rivista *Contemporary Review* da Aneurin Williams, "*Proposals for a League of Peace and Mutual Protection Among Nations*"⁶³⁶.

L'idea principale esposta in questo articolo era la convinzione che la pace potesse essere realizzata solo attraverso l'istituzione di una "*League of Peace and Mutual Protection*". Era necessario, continuava Williams, predisporre quei meccanismi istituzionali che potessero permettere la comune riduzione degli armamenti, costruendo un reale "Concerto Europeo" che dissolvesse tutte le alleanze particolari, rimuovendo così quella paura della guerra che aveva fino ad allora condizionato la politica internazionale. L'unica strada percorribile, continuava Williams, era quella di costruire un'alleanza, per questo la scelta era ricaduta su *League* e non su *Society*, tra le nazioni desiderose della pace. Il fondamento di questa alleanza doveva essere la formale dichiarazione della comune volontà di risolvere le reciproche dispute attraverso gli strumenti pacifici previsti dalla diplomazia, dalla mediazione e dai buoni uffici, dall'arbitrato e dalla Corte del L'Aja.

Williams rappresentava l'immagine di una società formata dagli stati priva di legge ed ordine, all'interno della quale gli stati amanti della pace dovevano unirsi per formare questa Lega. Un'alleanza che doveva unire, innanzitutto, la Gran Bretagna, gli Stati Uniti e la Francia, differenziandosi completamente dalle precedenti alleanze. Il suo scopo non doveva essere quello di proteggere, difendere e preservare gli interessi comuni delle nazioni aderenti, ma, "to be of any use, it is essential that such a League should be real League of Peace, absolutely dissociated from the idea of maintaining the interests of any of its members by diplomacy or other means." Un'alleanza il cui nucleo iniziale era rappresentato da queste tre

⁶³⁵ Si veda: Winkler, *League of Nations Movement*, p. 51-54; Egerton, *ibid.*, pp. 11-14.

⁶³⁶ Williams, Aneurin, *Proposals for a League of Peace*, *Contemporary Review*, 106, 1914: July/Dec., pp. 628-636.

nazioni, ma che avrebbe dovuto accogliere gli altri stati che avessero voluto accedere. In primo luogo la Russia, la Spagna, l'Italia e il Giappone. Mentre per la Germania e l'Austria, "if we may hope that those great nations, and especially the former, will come out of the fire purified, liberated from their own military masters and recast in democratic form, then we may also hope that before long they would join"⁶³⁷. Un'alleanza, quindi, che unisse gli stati amanti della pace, questa era la proposta avanzata da Williams nel novembre del 1914, e questi furono i termini della discussione che si svolse negli anni successivi.

Coloro che si riunirono nel maggio del 1915, oltre all'autore di questo articolo, ritroviamo lo stesso G. L. Dickinson, Gilbert Murray, Raymond Unwin e John A. Hobson, fondarono la prima associazione, *The League of Nations Society*, che si pose esplicitamente l'obiettivo di costruire un ampio consenso pubblico in favore dell'idea di una nuova organizzazione politica internazionale⁶³⁸. Nella prima generale riunione, il 9 novembre 1915, furono definiti i seguenti obiettivi:

- I. That a Treaty shall be made as soon as possible whereby as many States as are willing shall form a League binding themselves to use peaceful methods for dealing with all disputes arising among them.
2. That such methods shall be as follows:
 - (a) All disputes arising out of questions of international law or the Interpretation of Treaties shall be referred to the Hague Court of Arbitration, or some other Judicial Tribunal, whose decisions shall be final and shall be carried into effect by the parties concerned.
 - (b) All other disputes shall be referred to and investigated and reported upon by a Council of Inquiry and Conciliation: the Council to be representative of the States which form the League.
3. That the States which are members of the League shall unite in any action necessary for insuring that every member shall abide by the terms of the Treaty.

⁶³⁷ Williams, *ibid.*, p. 630.

⁶³⁸ Si veda: Winkler, *ibid.*, cap. III, pp. 50-70; Egerton, *ibid.*, p. 11-12.

4. That the States which are members of the League shall make provision for Mutual Defence, diplomatic, economic, or military, in the event of any of them being attacked by a State, not a member of the League, which refuses to submit the case to an appropriate Tribunal or Council.
5. That any civilized State desiring to join the League shall be admitted to membership.⁶³⁹

Rispetto all'articolo del 1914, erano state inserite quelle modifiche che rispecchiavano le discussioni svolte all'interno del *gruppo Bryce*. In particolare si riprendeva la distinzione tra dispute giuridiche e politiche, con il riferimento al Consiglio, mentre si accentuava l'importanza della questione della sanzione collettiva. Si noti la corrispondenza tra questi obiettivi e la formulazione degli articoli finali del Covenant. Il secondo e il terzo punto corrispondevano, come abbiamo detto, agli articoli 12-16, mentre il quarto punto, in cui si sanciva la comune difesa verso un stato aggressore esterno corrispondeva all'articolo 17⁶⁴⁰.

⁶³⁹ Winkler, *ibid.*, p. 51.

⁶⁴⁰ **Articolo 17.**

In caso di disputa tra due Stati, di cui solo uno è Membro della Società o di cui nessuno ne fa parte, lo Stato o gli Stati esterni alla Società sono invitati a sottomettersi agli obblighi che vengono imposti ai suoi Membri ai fini della regolazione della disputa, alle condizioni ritenute giuste dal Consiglio. Se questo invito è accettato, le disposizioni degli articoli da 12 a 16 si applicano con riserva di modifiche ritenute necessarie dal Consiglio.

A partire dall'invio di questo invito, il Consiglio apre un'inchiesta sulle circostanze della disputa e propone la misura che gli sembra la migliore e la più efficace nel caso particolare.

Se lo Stato invitato, rifiutando di accettare gli obblighi di Membro della Società ai fini della regolazione della disputa, ricorre alla guerra contro un Membro della Società, gli sono applicabili le disposizioni dell'art. 16.

Se le due Parti invitate rifiutano di accettare gli obblighi di Membro della Società ai fini della regolazione della disputa, il Consiglio può prendere ogni misura e fare ogni tipo di proposta per prevenire le ostilità e raggiungere la soluzione del conflitto.

13.5 Il Governo Internazionale.

All'inizio del 1915 la Società Fabiana si impegnò direttamente nella studio e nella promozione dell'idea della "*League of Nations*". Il dipartimento di ricerca della Società organizzò un "International Agreement Committee" con lo scopo di individuare i metodi attraverso i quali garantire la pace internazionale. Dopo diversi mesi di lavoro fu organizzata una conferenza in cui si confrontarono Hobson, Dickinson, e Leonard Woolf, che era stato coinvolto dalla Società Fabiana per condurre questi studi. Dopo questa conferenza, Woolf procedette alla stesura di una bozza che fu presentata ed approvata dal "*International Agreement Committee*". Nel mese di luglio la bozza finale "*On International Authority and the Prevention of War*" fu pubblicata come supplemento del giornale "*New Statesman*" che, sotto la guida di George Bernard Shaw, serviva da veicolo delle idee della Società Fabiana⁶⁴¹. I risultati finali degli studi condotti da Woolf, compresi i progetti pubblicati su il "*New Statesman*", furono pubblicati, nel 1916, in forma di libro dallo stesso autore⁶⁴².

Nelle pagine di Woolf ritorna il problema della necessità di riorganizzare politicamente le relazioni tra gli stati, in modo tale da eliminare le condizioni che rendevano possibile la guerra. Come negli autori precedenti, la formulazione di questo tema del governo internazionale pone immediatamente una preoccupazione. Questi autori, che scrivono nei primi anni di guerra, sono mossi da un'istanza pratica. Devono formulare un progetto che possa essere accettato, in primo luogo, dai governi e dalle nazioni che usciranno vincitrici dalla guerra. Devono, cioè, creare le condizioni per cui questi governi siano disposti ad accettare una qualche forma, per quanto minima, di limitazione della sovranità, logica conseguenza dell'imposizione dell'obbligatorietà delle norme internazionali sostenuta dalla sanzione. Si aggiunga che, nei primi anni della guerra, queste associazioni

⁶⁴¹ Winkler, *League of Nations Movement*, pp. 7-8.

⁶⁴² Woolf, Leonard (1916), *International Government: Two Reports, Prepared for Fabian Research Department Together with a Project by a Fabian Committee for a Supernational Authority that will Prevent War*, New York, Garland Publishing Inc. , 1971.

incontrano una certa diffidenza, se non ostilità, da parte dell'opinione pubblica⁶⁴³. Un'ostilità che nasceva dal fatto che l'idea della *League* presupponeva una prospettiva differente rispetto alla colpevolizzazione della Germania. Porre l'accento sui limiti dell'organizzazione politica della società internazionale poteva essere interpretato come il tentativo di giustificare le violazioni perpetrate dalla Germania. Questi autori dovevano, quindi, distinguersi dai pacifisti, dimostrando la plausibilità dei loro progetti.

Questa è la ragione per cui nelle prime pagine del lavoro di Woolf troviamo subito scritto che il suo obiettivo non è quello di realizzare un'utopia. Per la stessa ragione, l'intera seconda parte del suo lavoro, oltre duecento pagine, è scritta con lo scopo di dimostrare che la sua proposta di governo internazionale non è altro che il miglioramento delle attività che già gli stati svolgevano durante il XIX secolo. Si devono convincere i governi e si deve ottenere il sostegno dell'opinione pubblica, per questo è necessario dimostrare la plausibilità delle proposte avanzate. E la proposta che Woolf avanza nelle sue pagine è quella di istituire un governo internazionale. Ovviamente, il primo scopo di questo governo deve essere quello di conservare la pace. Il problema è la guerra, pensata come un metodo attraverso il quale gli stati hanno risolto le loro dispute. Un metodo che deve ora essere sostituito da meccanismi istituzionali pacifici:

If we could substitute other methods of settlement which men would willingly adopt, we should have taken a long steps towards preventing war.⁶⁴⁴

Le differenze tra gli stati, che conducono al conflitto internazionale, sorgono dalle relazioni sempre più strette che intrattengono reciprocamente. Alcuni di questi conflitti sono normalmente risolti attraverso strumenti pacifici, altri invece sono stati risolti attraverso la guerra o la minaccia di essa.

Woolf si rendeva però conto che l'individuazione di questi meccanismi istituzionali non poteva essere sufficiente per eliminare tutti quei conflitti

⁶⁴³ Si veda Egerton, *ibid.* e Winkler, *ibid.*

⁶⁴⁴ Woolf, *ibid.*, p. 8.

internazionali che potevano condurre ad una guerra. Il fatto è che questa idea che la guerra fosse uno strumento, per risolvere le dispute tra gli stati, che poteva essere sostituito da meccanismi istituzionali celava un'altra questione: presupponeva la generale accettazione dello *status quo*. In altre parole, l'idea che gli stati desiderassero la pace, implicava l'idea che la maggioranza degli stati fosse generalmente soddisfatta della distribuzione di potere esistente.

Woolf coglie il semplice, ma fondamentale, fatto che un ordinamento politico-giuridico internazionale si regge su un determinato *status quo*, una determinata struttura di potere, la quale tende necessariamente a modificarsi nel corso del tempo. La guerra era stata generalmente utilizzata per risolvere questi conflitti internazionali che sorgevano quando lo scartamento tra le norme internazionali, i trattati, le convenzioni vigenti e lo status quo reale diventava troppo ampio. Per Woolf, il problema è che queste dispute internazionali tra l'ordinamento politico-giuridico e la reale distribuzione di potere non potevano essere risolte con gli strumenti giuridici che erano stati generalmente proposti per conservare la pace.

Sottolineava, infatti, l'eccessiva fiducia riposta in uno strumento giuridico, l'arbitrato internazionale obbligatorio, che non poteva risolvere tutte le dispute internazionali. Questa argomentazione coincideva con il ragionamento che aveva svolto Westlake nel 1896. E Woolf utilizzava lo stesso esempio a cui era ricorso Westlake. Ora si trattava della Finlandia e non dell'Italia, ma la questione rimaneva l'indipendenza nazionale. Woolf si chiedeva se questa questione dovesse essere considerata come materia nazionale, e quindi indifferente per la nuova organizzazione politica internazionale, o dovesse essere invece considerata come un problema internazionale. Per il momento la questione finlandese rimaneva una materia attinente agli affari interni dell'impero dello Zar. In futuro, però, il popolo finlandese poteva raggiungere quelle condizioni che gli avrebbero permesso di avocare a sé la propria sovranità, trasformando l'indipendenza in una questione prettamente internazionale. In passato una tale condizione sarebbe stata risolta con la guerra. Ed infatti, Westlake, in coerenza con la sua prospettiva giuridica ottocentesca, lasciava gli stati liberi di risolvere, eventualmente con la guerra, queste dispute politiche. Woolf invece riflette sulla necessità di individuare

meccanismi istituzionali che possano impedire che questi conflitti sfocino in una guerra⁶⁴⁵.

In questo modo, nelle sue pagine si pone la necessità di costruire un ordinamento politico-giuridico internazionale che sia dotato degli strumenti attraverso i quali sia possibile modificare le norme internazionali esistenti. Un ordinamento, nell'esempio di Woolf, in cui si possa modificare la condizione della Finlandia senza ricorrere alla guerra.

Per raggiungere questo obiettivo era necessario che l'ordinamento politico-giuridico potesse attivare al suo interno una propria funzione di *legislazione internazionale*. Woolf sottolineava come il problema del XIX secolo discendesse dal fatto che la *costituzione* della società europea era così rigida che le singole nazioni dovessero conquistare l'indipendenza con le armi⁶⁴⁶. Se la guerra nasceva dalla relazione instabile che intercorreva tra i continui mutamenti nella distribuzione del potere e nelle norme politico-giuridiche esistenti, era necessaria una legislazione internazionale che permettesse di modificare l'ordinamento politico giuridico. Per questa ragione il futuro trattato di pace doveva stabilire una costituzione che fissasse i limiti e le procedure che questa organizzazione doveva rispettare, e le Conferenze di Pace e i Congressi Inter-Parlamentari dovevano essere convocati in tempo di pace per risolvere quelle questioni che creavano frizioni tra gli stati.

Formulata in questi termini, la proposta di Woolf era certo molto più ambiziosa rispetto alle proposte che si stavano articolando negli stessi anni. Ma la logica della sua proposta era iscritta nella storia del percorso svolto dall'ordinamento politico-giuridico del secolo precedente. Ed infatti, come diremo, giunse fino a Parigi.

Come sappiamo, il tema della funzione legislativa internazionale non nasceva dal nulla. Le Conferenze de L'Aja erano l'esperienza storica su cui poggiava la proposta di una legislazione riferita all'intera società di stati e realizzata attraverso le Conferenze Internazionali. Nelle sue pagine, la questione del governo

⁶⁴⁵ Woolf, *ibid.*, pp. 36-39.

⁶⁴⁶ Woolf, *ibid.*, pp. 31-34.

internazionale si poneva nei termini del miglioramento, ampliamento e rafforzamento delle istituzioni e delle procedure stabilite a L'Aja.

Le proposte più significative si riferivano alla necessità di superare il principio dell'unanimità che avrebbe reso sterile qualunque tentativo di modificare lo status quo, e aveva condotto al fallimento delle precedenti due Conferenze di Pace⁶⁴⁷. In secondo luogo, era necessario determinare chiaramente le materie che dovevano essere sottoposte alle decisioni delle conferenze internazionali⁶⁴⁸. In terzo luogo, riprendendo le proposte elaborate nel gruppo Bryce, Woolf avanzava l'idea che queste conferenze internazionali dovessero svolgere la funzione di Consiglio di Conciliazione. Infine si doveva giungere alla istituzione di un reale tribunale internazionale.

Come dovrebbe essere evidente, il primo passo verso un'organizzazione internazionale era rappresentato dall'implementazione e dal miglioramento delle istituzioni internazionali sorte nel secolo precedente. Ma tutto questo non era però sufficiente. Mentre si dovevano migliorare, coordinare ed unire i singoli meccanismi istituzionali⁶⁴⁹ sorti nei decenni precedenti, era necessario definire un'autorità internazionale che imponesse agli stati il rispetto di queste norme:

Organization is preliminary to the constitution of an authority, and if it is to proceed along the lines indicated by the past, it must consist in the construction of a regular procedure under which the several kinds of international disputes can be necessarily referred either to a Tribunal or to a Conference⁶⁵⁰.

Per quanto la proposta fosse più complessa il problema rimaneva il medesimo. Imporre agli stati le norme e i meccanismi internazionali in modo tale da contenere e risolvere le dispute internazionali. Dal punto di vista di Woolf, Il problema del XIX secolo non risiedeva solo nei limiti dei singoli meccanismi istituzionali, ma

⁶⁴⁷ Woolf, *ibid.*, pp. 58-59.

⁶⁴⁸ Woolf, *ibid.*, p. 63.

⁶⁴⁹ Woolf, *ibid.*, p. 100.

⁶⁵⁰ Woolf, *ibid.*, p. 102.

anche, e soprattutto, dal fatto che la mancanza di un'autorità aveva creato la condizione in cui "each isolated State" era legato solo "by a bare agreement with all other State to follow a certain method of procedure". Lo scoppio della guerra aveva mostrato l'insufficienza di questa "primitiva e semplice" organizzazione, ed ora si poneva la necessità di costruire "some rights and power in the nations collectively over the individual nations which are the constituents of the authority"⁶⁵¹. Era necessario un potere superiore rispetto agli stati, per quanto da essi costituito, che imponesse il rispetto delle procedure istituzionali stabilite.

Un potere superiore agli stati, ma diverso dall'idea di Stato mondiale o europeo (Woolf utilizza entrambi i termini). Torna la preoccupazione di distinguersi dalle proposte avanzate dagli "amanti della pace" per ribadire la praticabilità della sua proposta. Un governo internazionale proposto come alternativo sia all'utopia irrealizzabile dello stato mondiale che all'equilibrio di potenza, visto come un inaccettabile cedimento alla condizione politica esistente.⁶⁵²

Discutendo dell'impossibilità di realizzare uno stato-mondiale o europeo, di fronte al nazionalismo e al patriottismo che caratterizzava ormai la politica europea, Woolf sancisce una netta separazione tra la dimensione interna e la dimensione internazionale. Per quanto lui stesso sia un fautore della necessità di migliorare il controllo democratico sulla politica estera di ogni stato, afferma l'impossibilità di costruire una rappresentanza internazionale in termini democratici, una sorta di reale parlamento europeo o mondiale. La fonte di qualunque autorità internazionale, per Woolf, deve discendere dagli stati sovrani e la stessa azione di questo governo deve trovare come proprio limite la sovranità e l'indipendenza degli stati:

Every [...] state can send its delegation to a Conference at which the majority shall bind the minority except in three cases. Those three cases are: Where the

⁶⁵¹ Woolf, *ibid.*, p. 103.

⁶⁵² Woolf, *ibid.*, pp. 105-106.

law or decision would affect the independence, or the territorial integrity of the state, or would require an alteration in the internal laws of the state.⁶⁵³

Il voto a maggioranza, con la conseguente possibilità che lo stato fosse vincolato da una norma che non avesse accettato, come succedeva nell'Unione Postale Universale, trovava un invalicabile limite nella sovranità e nell'indipendenza.

L'organismo principale di questo governo centrale, l'Autorità Internazionale, doveva essere fisicamente rappresentata dalle Conferenze Internazionali, le quali dovevano divenire permanenti e legali, dovevano avere il diritto ed il potere di definire ed approvare "general rules of International conduct, and pronounce decisions upon all differences and disputes which are not referred to a judicial tribunal". L'altra norma fondamentale del sistema internazionale doveva divenire l'obbligo di sottoporre al giudizio della corte o della conferenza tutte le dispute ed i conflitti non risolti attraverso il negoziato⁶⁵⁴. Questo governo doveva quindi svolgere una duplice funzione. Da una parte, seguendo le proposte che erano già state avanzate, doveva risolvere pacificamente le dispute internazionali. Dall'altra parte, il governo internazionale doveva assumere direttamente le funzioni di governo delle relazioni internazionali, economiche e sociali, degli stati che si erano già sviluppate nel secolo precedente. Questa seconda funzione nasceva dalla consapevolezza che la sempre più intensa vita economica e sociale, a livello internazionale, richiedeva norme che la potessero disciplinare.

Nel novembre del 1918, questa idea del governo internazionale attraverso le Conferenze confluì nel Memorandum che Alfred Zimmern redasse all'interno del *Foreign Office*. In questo documento, Zimmern sosteneva che il nucleo fondamentale della *League* dovesse consistere nella previsione di regolari conferenze, che dovevano seguire il percorso che "would seem to grow naturally out of the existing consultations at Versailles. The fundamental principle of the

⁶⁵³ Woolf, *ibid.*, p. 114.

⁶⁵⁴ Woolf, *ibid.*, pp. 114-115.

League would be that it is a meeting of Governments with Government”⁶⁵⁵. Nel gennaio del 1919 questa stessa proposta ritornava nel “Cecil Plan”, dove, nel primo capoverso si affermava che “the League of Nations will explicitly provide for regular conferences between the responsible representatives of the Contracting Powers.”⁶⁵⁶ Questo principio veniva formulato nell’articolo 2 della bozza scritta dai due consulenti giuridici degli Stati Uniti e della Gran Bretagna, Hurst e Miller, che divenne la basa della discussione all’interno della commissione che svolse il compito di redigere il Covenant:

The action of the High Contracting Parties under the terms of this Covenant shall be effected through the instrumentality of meetings of delegates representing the High Contracting Parties, of Meetings at more frequent of an Executive Council, representing the States more immediately concerned in the matters under discussion, and of permanent International Secretariat to be established at the capital of the League⁶⁵⁷.

I quali confluirono nel testo finale agli articoli 2, 3 e 4, in cui si stabiliva che la *League of Nations* dovesse essere divisa in un potere esecutivo, il Consiglio, in un’assemblea che unisse i rappresentanti degli stati, in cui tranne, per le materie espressamente previste nel Trattato, il voto doveva però essere all’unanimità, e un segretariato generale che doveva garantire la continuità dei lavori della *League*.⁶⁵⁸

⁶⁵⁵ A Memorandum Prepared for the Considerations of the British Government in Connexion With The Forthcoming Peace Settlement; ora in Zimmern, *ibid.*, p. 203.

⁶⁵⁶ The Cecil Plan, January 14, 1919. Draft Sketch of a League of Nations; in Miller, *The Drafting*, pp. 61-64.

⁶⁵⁷ Si veda Miller, *The Drafting*, p. 233.

⁶⁵⁸ **ARTICLE 2**

The action of the League under this Covenant shall be effected through the instrumentality of an Assembly and of a Council, with a permanent Secretariat.

ARTICLE 3

The Assembly shall consist of Representatives of the Members of the League.

The Assembly shall meet at stated intervals and from time to time as occasion may require at the Seat of the League or at such other place as may be decided upon.

Ritornando alle pagine di Woolf, la sua proposta del governo internazionale rispondeva, come abbiamo visto, al problema di ordinare le relazioni tra gli stati. Questa è la ragione per cui Woolf prevedeva che gli stati dovessero accettare di vincolare se stessi solo nella misura in cui tale vincolo non incidesse nella politica interna dello stato. Di fronte all'esperienza della Grande Guerra, la costruzione di questo ordine internazionale doveva essere rafforzata dalla previsione dell'obbligatorietà sostenuta dalla sanzione.

Il problema che troviamo in Woolf è il fatto che la questione della sanzione porta con sé, logicamente, il tema di una forza armata in grado di punire lo stato recalcitrante. Come ribadì la delegazione francese a Versailles, solo la previsione

The Assembly may deal at its meetings with any matter within the sphere of action of the League or affecting the peace of the world.

At meetings of the Assembly, each Member of the League shall have one vote, and may have not more than three Representatives.

ARTICLE 4

The Council shall consist of Representatives of the Principal Allied and Associated Powers, together with Representatives of four other Members of the League. These four Members of the League shall be selected by the Assembly from time to time in its discretion. Until the appointment of the Representatives of the four Members of the League first selected by the Assembly, Representatives of Belgium, Brazil, Spain and Greece shall be members of the Council.

With the approval of the majority of the Assembly, the Council may name additional Members of the League whose Representatives shall always be Members of the Council; the Council with like approval may increase the number of Members of the League to be selected by the Assembly for representation on the Council.

The Council shall meet from time to time as occasion may require, and at least once a year, at the Seat of the League, or at such other place as may be decided upon.

The Council may deal at its meetings with any matter within the sphere of action of the League or affecting the peace of the world.

Any Member of the League not represented on the Council shall be invited to send a Representative to sit as a member at any meeting of the Council during the consideration of matters specially affecting the interests of that Member of the League.

At meetings of the Council, each Member of the League represented on the Council shall have one vote, and may have not more than one Representative.

di una forza militare internazionale avrebbe davvero garantito la comunità, e quindi ogni singolo stato, contro lo stato violatore delle norme. Se la sanzione fosse rimasta nelle mani dei singoli stati, ogni stato avrebbe potuto decidere di agire secondo il proprio interesse, ed una tale situazione d'incertezza avrebbe obbligato ogni stato all'autonoma ricerca della propria sicurezza. Proprio in questi termini si pose, come abbiamo visto, la discussione a Versailles.

Questo problema della sanzione che, priva di una forza internazionale, rimaneva essa stessa aleatoria, portava Woolf ad affermare che tale questione fosse solo un problema teorico. Si poteva sancire sulla Carta l'obbligo di agire contro lo stato recalcitrante, ma in pratica tutto sarebbe dipeso dai singoli stati:

Where there is power to enforce a right or an obligation, little in practice is gained by a formal declaration of the right to exercise the power. If the International Authority, the Society of Nations, has the power to compel a member to comply with its obligations, and if it has the will to do so, a way in which to exercise the power will be found. The important point is that the rights should be clearly defined and the obligations explicitly acknowledged.

Nella sua definizione di questione teorica, Woolf non sta però affermando l'irrilevanza del problema della sanzione. Woolf era consapevole che dalla definizione degli obblighi degli stati, alla luce dell'esperienza della guerra, discendeva la necessità di imporre il rispetto di tali obblighi. La sua era, invece, una petizione di realismo:

It would be quite possible upon paper to build up your division or squadron of an armed International force without going quite as far as the gentlemen who has already proposed an International fleet with its base on the West Coast of Africa and its general staff upon the land-locked lakes of Switzerland. But is hardly practical in the present condition of the world, to discuss the possibility of anything like a permanent international police.⁶⁵⁹

⁶⁵⁹ Woolf, *ibid.* , pp. 116-117.

La questione della sanzione era meramente teorica perché si collegava logicamente alla necessità di una forza internazionale che garantisse la punizione dello stato recalcitrante. Nella misura in cui la sanzione fosse rimasta responsabilità degli stati, l'unica possibilità era quella di definire le procedure attraverso le quali prevedere la sanzione nei confronti dello stato recalcitrante. L'importante era definire queste procedure, mentre la decisione se, e come, intervenire doveva essere lasciata alla comunità degli stati, o alla maggioranza di essi. "Now, clearly, in every particular case it would depend among other things upon the nature of the obligation broken whether it was possible or politic to use this or that method of enforcing it." Bisognava accontentarsi, concludeva Woolf, della possibilità che gli stati accettassero di definire ed approvare quali metodi il potere esecutivo internazionale aveva il diritto di utilizzare per imporre il rispetto degli obblighi fondamentali sanciti dalla *società internazionale* ⁶⁶⁰. Nonostante questa acuta analisi politica, Woolf doveva però, nella pagina successiva, riaffermare la necessità della sanzione per salvaguardare la logica interna della sua proposta:

There is , however, one right so fundamental that, unless it is affirmed and enforced, one may conclude beforehand that the international organization will accomplish nothing towards preventing war. That right is the right of the nations to insist of the pacific machinery of international organization before any warlike operation or preparation by any individual State⁶⁶¹.

Per comprendere la ragione per cui Woolf non possa rinunciare alla sanzione, dobbiamo rapidamente ricapitolare la sua idea di governo internazionale per mostrare il legame che la univa alla questione della sanzione. Iniziamo dalla definizione:

What does one mean by International government? In the broadest sense – and the one in which I propose to use it – International Government means the

⁶⁶⁰ Woolf, *ibid.* , p. 117.

⁶⁶¹ Woolf, *ibid.* , p. 118.

regulation of relations between States, Nations, or Peoples by international agreement.⁶⁶²

Questo governo, come abbiamo detto, esisteva prima dello scoppio della guerra. Il XIX secolo era stato caratterizzato da una crescita del diritto internazionale e del principio secondo il quale le relazioni dovevano essere regolate “by general rules of conduct”⁶⁶³. La necessità del governo discendeva dall’idea che “it is impossible to have any highly organized system of human relationship without government – at is to say, without regulation of the relations through agreement or agreements”⁶⁶⁴. Il sistema delle relazioni intrattenute dagli stati, il termine *sistema internazionale* non era casuale, aveva conosciuto una crescita esponenziale che aveva portato all’emergere di molteplici forme e procedure di governo delle relazioni internazionali:

Life as we know it in cities like London and New York—where men live so close that they have had to tunnel into the earth in order to be able to move about, and build high into the hair in order to find room to sleep—would be impossible if the maintenance of law and order were left in the hands of the individual, or to any organization not coextensive with the whole population. [...] The needs of human society in large parts of the earth can no longer be met by organization rigidly confined to administration of independent States.⁶⁶⁵

La crescita esponenziale dell’intensità e delle relazioni tra gli stati imponeva un governo delle loro relazioni che era emerso spontaneamente nel corso del secolo precedente, ma questa crescita era stata interrotta dallo scoppio della Grande Guerra. Il problema era, come per Phillipson, che gli ultimi due anni di guerra avevano mostrato come potesse essere semplice la distruzione della civiltà:

⁶⁶² Woolf, *ibid.* , p. 141.

⁶⁶³ Woolf, *ibid.* , p.127.

⁶⁶⁴ Woolf, *ibid.* , p. 179.

⁶⁶⁵ Woolf, *ibid.* , p. 181.

We have, in fact, reached the point in the history at least of Europe where continued progress depends upon the growth of International Law and morality as certainly as upon the policeman in Piccadilly Circus⁶⁶⁶.

In un mondo sempre più unito, “so closely knit”⁶⁶⁷, era necessario salvare la società internazionale dalla dissoluzione attraverso la costruzione di un’organizzazione internazionale, di un governo internazionale, dotato del potere necessario per imporre, in determinati casi, il rispetto delle norme e delle procedure stabilite per mantenere la pace. Questo obbligo non doveva solo essere affermato solennemente, ma doveva essere concretamente imposto da tutti gli stati segnatori, con tutti i mezzi a loro disposizione, perché, se fosse mancata tale comune volontà, quei meccanismi istituzionali predisposti per la risoluzione pacifica dei conflitti non sarebbero divenuti efficaci⁶⁶⁸. Nonostante riconoscesse le conseguenze che discendevano dall’impossibilità di costituire una forza internazionale che ne garantisse l’esecuzione, la sua idea di governo internazionale, come l’idea di League of Nations, non poteva prescindere dalla necessità della sanzione.

13.6 Gli Stati Uniti.

Nell’aprile del 1915, alcuni importanti esponenti del partito Repubblicano, tra cui l’ex presidente William Howard Taft, il preside dell’Università di Harvard, Lawrence Lowell, e l’ex ambasciatore presso il Belgio, Theodore Marburg, formarono la *League to Enforce Peace*, un comitato privato di studio che dialogò con le proposte ed i progetti che venivano elaborati in Gran Bretagna, ed in particolare con i lavori seguiti da Lord Bryce, di cui era personale amico⁶⁶⁹. Il

⁶⁶⁶ Woolf, *ibid.*, p. 127.

⁶⁶⁷ Woolf, *ibid.*, p. 128.

⁶⁶⁸ Woolf, *ibid.*, p. 118.

⁶⁶⁹ Si veda Latané, John H., ed. *Development of the League of Nations Idea: Documents and Correspondence of Theodore Marburg*. 2 vols. New York: Macmillan Co., 1932.

problema che ritroviamo nelle minute del primo informale incontro che si svolse il 25 gennaio del 1915, era la questione dell'estensione dell'alleanza per la pace. Come abbiamo già scritto, quella che divenne la Società delle Nazioni fu inizialmente pensata come un'alleanza che dovesse unire gli stati che avrebbero garantito la pace. La maggioranza degli invitati a questo pranzo di gennaio convennero però sulla necessità di istituire una *League for Peace* intorno a due principi. In primo luogo, la necessità di affermare e garantire la risoluzione amichevole dei conflitti internazionali. In secondo luogo, la garanzia della sovranità e dell'integrità territoriale per gli stati aderenti al trattato. Questa alleanza doveva includere il numero più ampio possibile di stati *illuminati*.⁶⁷⁰ In questo primo incontro ritroviamo l'accento posto sulla necessità che il ruolo fondamentale della League debba riferirsi alle pressioni che essa dovrà esercitare affinché “when disputes arose nations should resort to the institutions and tribunals already set up or to be set up by the League”⁶⁷¹. Il 25 gennaio 1915 erano già stati definiti i principi che confluirono negli articoli 12, 13 e 15 del Covenant. Il principio che confluì nell'articolo 14, la necessità di istituire una Corte internazionale, fu ugualmente avanzata nello stesso incontro⁶⁷².

Mancava solo la questione della sanzione (16 articolo del Covenant) che venne considerata nella riunione successiva. Il comitato concordò sulla necessità che la Lega garantisse che le dispute tra gli stati appartenenti non potessero essere risolte se non attraverso gli strumenti pacifici a disposizione di ogni stato, pena la reazione delle forze unite della lega contro “*the offending nation*”. Dal punto di vista americano la previsione della sanzione implicava la disponibilità da parte

⁶⁷⁰ L'appellativo di “illuminati” corrisponde al più consueto “civilizzati”.

⁶⁷¹ Latané, *ibid.*, p. 706.

⁶⁷² Si consideri che per gli statunitensi l'idea di un tribunale mondiale richiamava l'esperienza della Corte Suprema:

“The possibility was suggested of a true International court of justice developing jurisdiction over disputes between states just as the Supreme Court of the United States”. Latané, *ibid.*, p. 706. Si veda: Balch Willing Thomas, *A world court in the light of the United States Supreme Court*, Philadelphia, Allen: Lane & Scott, 1918.

degli Stati Uniti ad intervenire in una guerra europea. Per questa ragione furono sollevati molti dubbi intorno alla questione della sanzione, ma nel quarto incontro fu raggiunto l'accordo unanime sulla necessità della comune sanzione contro lo stato che non avesse accettato di attendere il giudizio della Corte o del Consiglio. Albert Shaw, editore della "Review of Reviews", espresse il suo sostegno in questi termini:

Mr Shaw favored the bringing together of nations which are civilized enough to desire the establishment of permanent world order. He expressed himself as ready to see our country go into a league which should establish and enforce compulsory arbitration⁶⁷³.

La percezione della necessità di prevedere un comune e vincolante impegno per conservare l'ordine mondiale fu condivisa anche dall'ex presidente degli Stati Uniti William Taft. Ovviamente questa previsione non conduceva all'abolizione della guerra, ogni nazione rimaneva libera di rifiutare la sentenza, iniziando le ostilità. Nel terzo incontro si erano invece discussi i punti che erano stati formulati dal Bryce Group, in particolare la questione della legislazione mediante lo strumento delle Conferenze Internazionali. Lo stesso Hull che abbiamo conosciuto grazie alla suo lavoro sulla conferenza de L'Aja, avanzò la seguente proposizione:

It is desirable that the Hague Conference shall become, in a developed form, the League's conference⁶⁷⁴.

Per quanto il riferimento alle Conferenze de L'Aja non fu accolto, come non venne accolto a Parigi, il principio della legislazione mediante le conferenze fu incluso nei principi che dovevano fornire la base di una nuova organizzazione politica internazionale, che furono pubblicati nel 1915:

First: All justifiable questions arising between the signatory powers, not settled by negotiation, shall, subject to the limitations of treaties, be submitted

⁶⁷³ Latané, *ibid.*, p. 716.

⁶⁷⁴ Latané, *ibid.*, p. 711.

to a judicial tribunal for hearing and judgment, both upon the merits and upon any issue as to its jurisdiction of the question.

Second: All other questions arising between the signatories and not settled by negotiation, shall be submitted to a Council of Conciliation for hearing, consideration and recommendation.

Third: The signatory powers shall jointly use forthwith both their economic and military forces against any one of their number that goes to war, or commits acts of hostility against another of the signatories before any question arising shall be submitted as provided in the foregoing.

Fourth: Conferences between the signatory powers shall be held from time to time to formulate and codify rules of international law, which, unless some signatory shall signify its dissent within a stated period, shall thereafter govern in the decisions of the Judicial Tribunal mentioned in Article One.⁶⁷⁵

La guerra non veniva abolita, ma si istituivano, nei primi due punti, quei meccanismi istituzionali necessari per “raffreddare” l’eventuale conflitto internazionale. La sanzione era diretta contro lo stato segnataro che avesse rifiutato di ricorrere alle procedure atte alla risoluzione pacifica dei conflitti. In questi primi tre punti rimaneva la convinzione che gli stati avrebbero alla fine accettato il giudizio del tribunale o del consiglio, per questo non si accennava alla questione della sanzione rivolta ad uno stato che non avesse accettato il giudizio di queste due istituzioni. Il quarto punto indicava la necessità di una forma di governo delle relazioni tra gli stati attraverso la consueta pratica delle Conferenze Internazionali.

Nella riunione del 25 Gennaio del 1917 venivano presentati ventisette articoli in cui si formulava la struttura istituzionale che la League avrebbe dovuto assumere. Si distinguevano quattro organismi: Il Consiglio di Conciliazione, la Corte Internazionale, il Ministero e l’Assemblea Internazionale. La sede comune di questi organismi era fissata a L’Aja. Il Consiglio di Conciliazione, che rappresentava ogni stato segnataro senza distinzione tra piccole e grandi potenze, doveva essere costituito dai rappresentanti diplomatici dei singoli governi

⁶⁷⁵ Latané, *ibid.*, pp. VI-VII.

accreditati presso lo stato olandese (l'articolo fu successivamente modificato). Questo Consiglio doveva essere dotato di un Ufficio Internazionale. All'interno del Consiglio doveva essere definito un organismo più ristretto, composto di cinque persone, il Ministero (*Ministry*) che svolgesse le funzioni di governo. Per quanto la decisione finale dovesse spettare ai governi, questo organismo era a tutti gli effetti l'esecutivo del governo centrale che doveva vigilare sulle relazioni internazionali. Ad esso dovevano essere riferite le dispute internazionali, e il suo compito doveva essere quello di chiarire la questione indirizzando gli stati verso la Corte od il Consiglio. Gli altri due organismi erano invece definiti sul modello de L'Aja, direttamente citato negli articoli proposti⁶⁷⁶. E' persino superfluo sottolineare l'origine storica a partire dalla quale si era formulato questa proposta di organizzazione interna della League of Nations. Il problema era ancora quello di ampliare e migliorare l'esperienza del 1899 e del 1907.

Nel 1917 Marburg pubblicava un libro in cui sintetizza le discussioni svolte nel comitato da lui presieduto⁶⁷⁷. Nuovamente, l'idea centrale era quella di costruire un'organizzazione politica a livello internazionale che fosse in grado di sopperire ai difetti che erano provocati *dall'anarchia internazionale*:

Struck with the benefits of political organization within the State, thinking men have long viewed the possibility of similar organization between States; to suffer the continuance of international anarchy with its disastrous results was a reflection on the common intelligence⁶⁷⁸.

Le generazioni passate non misero in discussione la desiderabilità di questo obiettivo, continua Marburg, ma videro nelle barriere nazionali un ostacolo insormontabile. Ora invece si poneva la concreta possibilità di costruire la pace attraverso una nuova organizzazione internazionale. Superare, od attenuare, gli effetti dell'anarchia internazionale significava mettere in discussione l'idea che gli

⁶⁷⁶ Latané, *ibid.*, pp. 728-729.

⁶⁷⁷ Marburg, Theodore, *League of Nations, A Chapter in the History of the Movement*, New York, The Macmillan Company, 1917.

⁶⁷⁸ Marburg, *ibid.*, p. 1.

stati potessero decidere liberamente di ricorrere alla guerra. L'obiettivo della proposta di Marburg non era quello di creare le condizioni che permettessero l'abolizione completa della possibilità della guerra, ma piuttosto quello di predisporre alcune procedure che avessero lo scopo di ritardarla e possibilmente evitarla, mentre la forza comune della Lega, la sanzione, doveva essere indirizzata solo verso chi avesse rifiutato di seguire queste procedure. La "League of Nations", ormai nel 1917 il termine si era generalmente affermato nei paesi anglosassoni, doveva essere dotata di un esecutivo (*Ministry*) la cui sede doveva essere fissata a L'Aja. Questo organismo, nel caso in cui non fosse stato direttamente in grado di risolvere le dispute sorte tra due o più stati, doveva indirizzare quest'ultimi verso una "Corte-mondiale", costruita sul modello della corte presentata dalla delegazione americana alla Seconda Conferenza de L'Aja, o verso "Consiglio di Conciliazione", riprendendo le proposte del gruppo Bryce, a seconda che fosse definita come disputa giuridica o politica. Ma la funzione fondamentale di questo esecutivo centrale, e in generale della *League*, doveva essere quella di imporre determinate procedure agli stati, la cui violazione avrebbe comportato una sanzione esercitata nei confronti dello stato recalcitrante.

Il punto centrale è il medesimo osservato nelle proposte precedenti. In un mondo diviso tra una pluralità di stati possono sorgere delle dispute internazionali. La nuova organizzazione internazionale deve predisporre dei meccanismi istituzionali, a partire da quelli definiti a L'Aja, per favorire la risoluzione pacifica dei conflitti. La novità risiede nella necessità di imporre, agli stati aderenti, l'obbligo di sottostare alle procedure solennemente sancite, e, per fare in modo che questo obbligo sia realmente efficace, è necessario prevedere gli strumenti attraverso i quali poter sanzionare il comportamento dello stato recalcitrante.

Come abbiamo detto, la guerra pone la questione della sanzione. Il problema delle precedenti istituzioni internazionali, fondate a L'Aja, era il fatto che esse si basavano sulla libera volontà da parte degli stati di ricorrere ad esse:

With the beginning of the present war this reliance on voluntary institutions suffered a fatal shock. It was plain that the efforts of the Entente to refer the Austro-Serbian dispute to a conference, efforts initiated by Viscount (then Sir

Edward) Grey and supplemented by France, Italy and Russia, were brought to ought by Germany simply because Germany had decided that the time was ripe once again to set in motion its great military machine, and that it had selected a moment to precipitate war when it was Austria's quarrel so that Austria could be counted upon with certainty as an ally.⁶⁷⁹

Di nuovo, come abbiamo visto in Phillipson, il problema della guerra è che uno stato, la Germania, ha violato le più elementari norme del diritto internazionale bellico, e, il riconoscimento di ciò, impone la necessità che le procedure delle istituzioni internazionali siano sostenute dalla forza per trattenere lo stato recalcitrante:

[...]Many men who had hitherto opposed the use of force in the relations of States were at once convinced that it must, after all, be injected into international institutions.⁶⁸⁰

Si poneva ora la necessità di creare le condizioni che impedissero la ripetizione di un simile "assault on the world's". Quella fiducia nella naturale evoluzione della società internazionale, in cui lo stesso Marburg aveva confidato, non poteva più essere mantenuta.

13.7. Il problema della Germania.

Nel maggio del 1914, un importante esponente dell'Independent Labour Party, Henry N. Brailsford, pubblicava un'analisi della politica internazionale che anticipava quelle questioni che si porranno solo pochi mesi dopo. Questo libro, *The War of Steel and Gold, A Study of Armed Peace*⁶⁸¹, conobbe una tale

⁶⁷⁹ Marburg, *ibid.*, pp. 34-35.

⁶⁸⁰ Marburg, *ibid.*, p. 35.

⁶⁸¹ Brailsford, N. Henry, *The War of Steel and Goold, A Study of Armed Peace*, London, G. Bell and Sons, 1914.

diffusione che indusse l'editore a pubblicare ben dieci edizioni nell'arco dei quattro anni della guerra.

In questo libro ricorrono quei temi sull'irrazionalità e l'antieconomicità della guerra che avevano accomunato le analisi pacifiste dei decenni precedenti. Brailsford criticava però l'idea che la continua possibilità della guerra e la permanente corsa agli armamenti potessero essere spiegati solo come il segno della permanenza dell'*illusione* di poter trarre profitto da una guerra. Se gli stati continuavano a percorrere questa via, era necessario comprendere che permaneva una logica interna alla politica internazionale che conduceva a questo esito. Il problema della guerra doveva essere collocato in un'altra prospettiva:

The problem for men who have reached a humane vision of international relations is to bring about some organic change in the machinery which governs the action of the Powers abroad.⁶⁸²

Questo è l'assunto fondamentale del ragionamento di Brailsford. L'idea che la causa della guerra dovesse essere rintracciata nella condizione, come scriveva nell'edizione del 1914, di reciproca paura in cui versava la politica europea, alimentata dal continuo gioco delle alleanze, in funzione della dottrina dell'Equilibrio di Potenza. Questa era la comune convinzione che animava coloro che sostennero l'idea della League of Nations. Dopo lo scoppio della guerra, questa posizione correva però il rischio di essere interpretata come una giustificazione delle azioni della Germania. Il fatto è che l'idea che la causa della guerra fosse nel sistema politico internazionale europeo contrastava con l'idea che la causa della guerra dovesse essere ricondotta all'organizzazione politica interna di ogni singolo stato. Il problema era stabilire se la causa della Grande Guerra fosse da attribuire al militarismo tedesco o al modo in cui era stata condotta la politica internazionale europea. E questo problema era acuito dalla propaganda governativa che sottolineava le colpe della Germania.

⁶⁸² Brailsford, *ibid.*, p. 88.

Questa è la ragione per cui Brailsford, nel 1917, aggiunge una nota al testo pubblicato nel 1914 in cui ritorna sulle sue pagine chiedendosi se la sua analisi precedente non avesse enfatizzato il ruolo dell'Equilibrio di Potenza, riducendo così le responsabilità che ricadevano sulle spalle del potere militare:

This chapter will seem to anyone who reads it during this war, to minimise the issues which underlay the struggle for a Balance of Power. Surely, it will be objected. the military power of Germany did threaten the liberty and even the territories of her European neighbours? I still think that this view involves a misreading of Prussian "Real Politik." Violent, non-moral and predatory it doubtless was, but its aim was not conquest in Europe, but expansion beyond Europe by means of a victory in Europe.⁶⁸³

La Germania era certamente colpevole, ma la sua responsabilità si collocava all'interno della lotta di potenza che aveva caratterizzato la politica estera di tutte le nazioni europee. La Germania perseguiva sicuramente interessi economici ed imperialisti ma le altre potenze non erano state da meno. Tutti gli stati erano coinvolti nello stesso sistema politico internazionale, e la causa della guerra doveva essere cercata in questa comune organizzazione.

Pochi mesi prima dello scoppio della guerra ricordava come, solo vent'anni prima, la Francia fosse l'infido nemico, mentre la Germania fosse "the friend in need", invitata da Chamberlain ad unirsi con l'Inghilterra e gli Stati Uniti in un'alleanza Pan-Teutonica⁶⁸⁴. Brailsford poneva l'accento sul fatto che le sei grandi potenze europee si comportavano tutte secondo la stessa strategia, condizionata dall'esistente equilibrio di potenza:

There was talk of a League of Peace and a coalition of the Liberal Powers when we concluded our understanding with France. What Liberal purpose has it furthered; what Liberal principle has it established? We soon discovered that what France wanted from us was not our Liberal principles but our navy. [...] We soon discovered that if we would embrace Liberal France, we must stretch

⁶⁸³ Brailsford, *ibid.*, nota 3 al I capitolo, p. 165.

⁶⁸⁴ Brailsford, *ibid.*, p. 3.

our arms to include reactionary Russia. [...] Nowhere has the Triple Entente served a Liberal thought, and at no time in the long rivalry has this battle over the balance of power turned on an intelligible principle, or a purpose which promised anything to the common good of Europe.⁶⁸⁵

Se si poneva il problema della relazione tra la politica interna e la guerra, lo si poneva soprattutto nei termini di una ristretta élite che deteneva il controllo della politica estera. La diplomazia, l'aristocrazia ed i militari erano accusati di aver partecipato e contribuito alla catastrofe della guerra. La colpa era di quella *casta ristretta* che si era appropriata della politica estera, sottraendola al controllo dell'opinione pubblica, in nome dei supposti principi della *Realpolitik*:

The consequence of leaving this department of public affairs to the uncontrolled conduct of a small caste, is not to promote their scientific handling, but rather to give the rein to caprices, rivalries, and personal interests. The fewer the number of persons engaged in any given transaction, the less on the average will be the chance that it will be settled by any view of general interests, and the greater the probability that the issue will turn on purely personal factors. [...] The memoirs which deal with the foreign affairs of the nineteenth century often suggest that the ultimate problem was frequently that of handling the caprices of the few individuals, the kings, statesmen and ambassadors, on whom the fortunes of European peace too often depended.⁶⁸⁶

Nelle sue pagine Brailsford svolgeva una particolareggiata critica della politica estera britannica, volta a proteggere gli interessi economici di una ristretta élite a scapito della libertà e dell'indipendenza delle nazioni non europee. Alla luce di questa analisi poteva concludere che se il problema del controllo democratico della politica estera era rilevante, lo era non solo nei confronti della Germania ma anche nei riguardi di tutte le potenze europee, inclusa la stessa Inghilterra. La sconfitta del militarismo tedesco non avrebbe risolto il problema della guerra nella politica internazionale.

⁶⁸⁵ Brailsford, *ibid.*, p. 21.

⁶⁸⁶ Brailsford, *ibid.*, p. 22.

Nel 1917 Brailsford pubblicava un altro libro dedicato esplicitamente alla questione dell'organizzazione internazionale, "*A League of Nations*".⁶⁸⁷ In questo libro tornava ad escludere la possibilità che, nelle condizioni attuali, la diffusione della democrazia potesse essere una garanzia sufficiente per il mantenimento della pace. Brailsford aggiungeva che la relazione tra pace e democrazia era un problema così recente e complesso da non poter ricevere una soluzione definitiva. Ma alcuni avvenimenti lo portavano a nutrire diversi dubbi. Negli ultimi decenni, scriveva Brailsford, l'opinione pubblica aveva spesso desiderato spontaneamente la guerra. Questo sostegno poteva essere la conseguenza del ruolo svolto dai demagoghi e dalla stampa meno responsabile, ma ciò, non di meno, dimostrava come la democrazia fosse ancora un ideale da realizzare compiutamente piuttosto che un fatto reale. E comunque, continuava Brailsford, anche in una democrazia reale, in cui il parlamento potesse controllare direttamente la politica estera, la sua conduzione sarebbe rimasta nelle mani di pochi uomini. Lo stesso ministro degli esteri inglese Arthur Balfour, pochi giorni dopo il suo appello per la democrazia in Germania, aveva difeso nella Camera dei Comuni la diplomazia segreta, opponendosi alla creazione di una commissione parlamentare per gli affari esteri⁶⁸⁸.

Inoltre, la necessità da parte dei governi di ottenere il consenso della propria opinione pubblica, collegata al diffuso senso di ripudio nei confronti della guerra, poteva condurre a risultati paradossali. Mentre la guerra non era più generalmente accettata come fatto normale della vita politica, in assenza di procedure istituzionali che permettessero di definire chiaramente lo stato colpevole di aggressione, ogni governo avrebbe potuto affermare, alla propria popolazione, di essere stato costretto dal nemico a combattere. In questo caso, il risultato, per quanto paradossale, della diffusione del desiderio della pace e il miglioramento delle procedure democratiche, poteva concludersi in una riduzione delle consuete limitazioni poste alla violenza in guerra:

⁶⁸⁷ Brailsford, *A League of Nations*, G. Bell and Sons, Ltd. , London, 1917.

⁶⁸⁸ Brailsford, *ibid.* , pp. 37-38.

The paradoxical effect of the prevalence of a general condemnation of war from the humanitarian, Christian, or Socialist standpoints, would seem to be, as the world is constituted to-day, not to prevent war, but to make it, when it comes, less chivalrous, less merciful, and more brutalizing.⁶⁸⁹

Di fronte al fatto che le argomentazioni rivolte contro la Germania corrispondevano alle accuse che il governo tedesco rivolgeva alla Gran Bretagna; considerando le numerose e inefficaci manifestazioni in favore della pace che si svolsero in Germania nell'ultima domenica di pace; constatando le posizioni nazionaliste che avevano assunto i diversi partiti socialisti; Brailsford poteva tornare a ribadire come il problema della guerra dipendesse dalle condizioni in cui versava il *sistema internazionale*:

There was in Europe a cause of war broader and more potent than Prussian militarism, the system or want of system which forbade organic change without war. One may give it another name. It was the anarchic and individualistic tradition of the sovereign State, which regarded all interference from outside or from above as an intolerable infringement of its natural right of independence.⁶⁹⁰

La causa della guerra era l'anarchia internazionale in cui versava l'Europa. Dalla percezione dell'anarchia internazionale discendeva la logica conseguenza della necessità di costruire l'ordine internazionale attraverso l'istituzione di un governo delle relazioni e dei conflitti tra gli stati. Per quanto i termini scelti da Brailsford richiamassero l'idea di uno stato sovra-nazionale⁶⁹¹, in realtà il tema rimaneva ancora quello del governo dei conflitti internazionali. La proposta di Brailsford, come degli altri autori che abbiamo considerato, meglio rappresentata dai termini

⁶⁸⁹ Brailsford, *ibid.*, p. 50.

⁶⁹⁰ Brailsford, *ibid.*, p. 79

⁶⁹¹ "Such a concert or Council of Powers is comparable [...] to a Federal Government or Council, which is expected to take broad decisions of policy in the name of the common good. It has to decide, where there is no question of legal right at issue, what solution will best serve the interests of humanity as a whole." Brailsford, *ibid.*, p. 149.

di governo internazionale piuttosto che stato-federazione europea, si esprimeva nell'idea di un insieme di istituzioni che potessero mettere ordine, governare, le molteplici e differenti relazioni che gli stati intrattenevano reciprocamente.

Attraverso una lucida analisi politica, negli anni immediatamente precedenti la guerra, Brailsford coglieva come la divisione delle Grandi Potenze in due rigidi blocchi contrapposti rappresentasse il più grande pericolo che stava di fronte all'Europa⁶⁹². In una politica internazionale in cui almeno tre stati avevano interessi diffusi in tutto il mondo che confliggevano reciprocamente, era necessario che le Grandi Potenze cogliessero il legame che univa gli interessi di tutti gli stati della *famiglia europea*. Se ciò non fosse avvenuto, sarebbe stato difficile evitare una Grande Guerra europea. Non si trattava di affermare un ideale a cui la diplomazia sarebbe rimasta assolutamente aliena, ma di individuare gli strumenti per governare, e risolvere pacificamente, gli interessi europei confliggenti, che si dispiegavano su una scala ormai mondiale. Solo un nuovo Concerto Europeo, nonostante i suoi limiti⁶⁹³, poteva governare la politica mondiale⁶⁹⁴. Ed il modello per questo futuro nuovo governo internazionale era,

⁶⁹²“ It becomes with each year and each decade more difficult to regard any considerable and dangerous issue as the affair of two Powers alone, who may be left to "fight it out " with their blood on their own heads. Every Power in Europe is, to begin with, a member of a Group, and even if the issue in question does not oblige the others to share in the hostilities to which it may give rise, they cannot afford without an effort to see their partner pre-occupied, weakened by a struggle, and perhaps defeated. To that extent the system of alliances, which seems at a first glance only to dig a chasm in Europe, does make for a certain perverted and paradoxical solidarity. If the Powers are as yet incapable of a broadly European outlook, if they do not realise the fraternity which in every issue would make them the brother's keeper of any member of the European family, each is of necessity its ally's keeper”. Brailsford, *ibid.*, p. 152.

⁶⁹³ The Concert of Europe is a very slow and very fallible instrument of justice. It has sanctioned many a wrong, ignored many a misery, and proved itself in crisis after crisis, nerveless, lethargic and unintelligent. But with all its faults it is a check upon the ambitions of any single Power; it cannot be captured by any one national group of financiers, and it has, on occasion, at least affected to listen to the pleas of the subject races or lesser States whose fate hung in the balance”. Brailsford, *ibid.*, p. 153.

⁶⁹⁴ “Two Powers which might never compromise, if they were left alone face to face, may readily show a reasonable disposition, without loss of prestige, when they consent to become members of a common Council which claims to base its decisions on a regard for the common good. [...] One need not speak of the dream of a United States of Europe, though it may possibly be some federal organisation so closely knit as

nuovamente, rappresentato dal miglioramento delle proposte sancite dalla Conferenza de L'Aja. Brailsford individuava, prima dello scoppio della guerra, nelle conferenze internazionali lo strumento per la risoluzione pacifica, ed il punto di partenza era rappresentato dalla previsione della terza Conferenza di Pace de L'Aja.

Queste pagine mostravano come, prima della guerra, fosse già emerso il problema del governo internazionale. Nell'appendice scritta nelle edizioni successive l'autore poteva ribadire, ancora più chiaramente, l'idea che la guerra dipendesse dalla condizione in cui versava la politica internazionale europea:

Our problem is larger; it is to provide for international change without war.⁶⁹⁵

Ritroviamo qui la stessa argomentazione svolta da Woolf. La causa principale della guerra era, oltre alla paura che regnava nelle reciproche relazioni tra gli stati, la generale convinzione che i cambiamenti fossero possibili solo attraverso la guerra. Una convinzione che corrispondeva al modo in cui era stata condotta la politica europea nel secolo precedente, che aveva determinato l'insuccesso delle Conferenze de L'Aja, e posto le condizioni per lo scoppio dell'attuale guerra. Per quanto l'intera Europa avesse compreso che i cambiamenti potessero avvenire solo attraverso un conflitto armato, con le tremende conseguenze che ciò avrebbe implicato, la spinta verso il cambiamento, e la paura del proprio vicino, erano tali che tutte le nazioni si prepararono per la guerra con sempre maggiore zelo:

The long time-fuse which regulates the explosion of the mines below the smooth surface of European civilisation had burned itself down during a generation of peace. New issues had accumulated, and Europe was still without the organisation which can bring about fundamental change by other means than war.⁶⁹⁶

to deserve that name, which will in the fullness of time emerge. A measure of unity much less compact than that would suffice to make wars obsolete; and to end the folly of competing armaments". Brailsford, *ibid.*, p. 165.

⁶⁹⁵ Brailsford, *ibid.*, p. 167.

⁶⁹⁶ Brailsford, *ibid.*, p. 165.

Alle spalle di questa comune preparazione per una futura guerra si celava la dottrina dell'Equilibrio di Potenza:

The idea that different classes or estates should spend their forces in so checking each other as to render change and movement impossible, would seem to all of us a tragi-comic futility. In politics as in biology we know that life means change.⁶⁹⁷

L'inevitabilità della guerra era la conseguenza di una politica internazionale organizzata secondo il principio dell'equilibrio, un principio conservatore perché l'equilibrio e il contro-equilibrio potevano condurre solo alla conservazione dell'esistente, non prevedendo canali che permettessero l'emergere del cambiamento se non attraverso la guerra:

The nemesis for this conservative theory of the Balance lay inexorably in war. The society which lives must change, and if its organisation cannot enforce fundamental change without violence, then war is as inevitable as revolution.⁶⁹⁸

Il problema quindi era l'*organizzazione* della politica internazionale. La questione era come organizzare la politica internazionale in modo tale che il cambiamento potesse avvenire pacificamente, partendo dal presupposto che nessuna nazione desiderava la guerra, "but some nations desire change"⁶⁹⁹. Di fronte alla guerra, pensare a questa organizzazione significava naturalmente pensare ad un'organizzazione politica internazionale che potesse conservare la pace e che ora assumeva i termini di "League of Nations". Pensare questa Lega non doveva però condurre, sottolineava Brailsford, all'idea di unire solamente le nazioni soddisfatte dell'ordine stabilito dopo la conclusione della guerra. In tal caso sarebbe stata solo la revisione della Santa Alleanza, una lega il cui obiettivo era quello di conservare

⁶⁹⁷ Brailsford, *ibid.*, p. 167.

⁶⁹⁸ Brailsford, *ibid.*, p. 167.

⁶⁹⁹ Brailsford, *ibid.*, p. 167.

“the settlement which may dictated by the victors”⁷⁰⁰, che alla fine sarebbe divenuta reazionaria quanto lo era stata la prima:

We must make an attempt to view the world's structure from the standpoint of the unsatisfied nations. A settlement which made no provision for the future need of change, a defensive League which perpetuated the established order, might satisfy us.⁷⁰¹

Qualunque accordo non potrà soddisfare ogni legittima aspirazione per il cambiamento, e non realizzerà tutte le ambizioni delle nazioni vincitrici:

In five or ten years new problems will be upon us, if not of nationality then of trade or colonisation or migration. In vain shall we preach disarmament, in vain shall we strive to prevent war, unless we have meanwhile created the organisation which can secure large and fundamental changes without war.⁷⁰²

Un'organizzazione, che al suo interno fosse in grado di introdurre quei cambiamenti necessari per risolvere i conflitti tra gli stati, doveva essere dotata di un'autonoma funzione legislativa. Nemmeno in questo caso, come ormai sappiamo, ci troviamo di fronte ad un tema nuovo. Quella questione era già emersa con le Conferenze di Pace de L'Aja, ed il ragionamento di Brailsford parte appunto da queste conferenze:

Such issues can be settled only by legislation, and when we have perceived this, it is plain that the world's peace and the world's provision for future change demand not merely arbitral courts and mediation in "disputes," but some organisation which can legislate. The Hague Conference could in a sense do that.⁷⁰³

⁷⁰⁰ Brailsford, *ibid.* , p. 167.

⁷⁰¹ Brailsford, *ibid.* , p. 168.

⁷⁰² Brailsford, *ibid.* , p. 169.

⁷⁰³ Brailsford, *ibid.* , p. 170.

Ma quelle istituzioni dovevano essere migliorate, ed il miglioramento passava nuovamente attraverso la necessità di imporre agli stati l'accettazione ed il rispetto delle norme:

But two defects in its constitution rendered it nearly useless. In the first place, it could legislate only when unanimity could be attained among the forty-four sovereign States of all grades and stages of civilisation which comprised it. In the second place it could neither impose its law upon a dissentient minority, nor could it assure the observation of a law even by those who had assented to it. We need a legislature for international questions, and a legislature is impotent unless it also possesses executive powers, or can call upon some other body which will act as its executive⁷⁰⁴.

Nuovamente, la questione era il problema dello “stato recalcitrante”.

13.8. Lawrence e la Society of Nations.

Nell'autunno del 1917, presso l'università di Bristol, Thomas Lawrence tenne sei lezioni sulla “*Society of Nations*”, riviste l'anno successivo per considerare l'idea di “*League of Nations*”, ed infine pubblicate all'inizio del 1919⁷⁰⁵. Come naturale, nelle sue pagine emerge con forza il problema della guerra riferito all'organizzazione politica della società internazionale. Nella prefazione scritta il primo ottobre del 1918, tre giorni prima della richiesta della Germania del cessate il fuoco, leggiamo:

There is a tendency to look seriously into these matters in order to discover remedies for the evils that are threatening civilisation itself because of the unsatisfactory nature of interstate relations⁷⁰⁶.

⁷⁰⁴ Brailsford, *ibid.*, p. 170.

⁷⁰⁵ Lawrence, *The Society of Nations, Its Past, Present, and Possible Future*, New York, Oxford University Press, 1919.

⁷⁰⁶ Lawrence, *ibid.*, p. VI.

In queste lezioni Lawrence si poneva l'obiettivo di mostrare l'esistenza di una reale società internazionale, cresciuta attraverso un graduale processo che può essere storicamente studiato, "and that it was on the point of developing certain much needed judicial and legislative organs, when the present war brought about a crisis in its life, and placed before it the choice of making a long step forward in the path of progress or heading back toward barbarism and misery"⁷⁰⁷. Questa società internazionale era per Lawrence, a differenza di Westlake ma in accordo con Oppenheim, una società formata dagli stati, nel senso di quella dimensione unitaria che emerge dalle relazioni fra gli stati:

First, it is clear that a society implies members. If all the world were one great state, there could not be a Society of States. This was exactly what occurred throughout the long centuries during which the dominion of the Roman Caesars extended over all, or very nearly all, the civilised peoples of the earth.⁷⁰⁸

Dall'esistenza di singole entità statali, attraverso le reciproche relazioni, si era formata, nel tempo, una società internazionale, retta da un proprio ordinamento giuridico, il diritto internazionale. Lo stato è il soggetto della riflessione giuridica, e le interazioni tra gli stati diventano le condizioni per la formazione della società internazionale. Se la prima condizione d'esistenza della società internazionale è l'esistenza degli stati, la seconda invece si riferisce alla necessità che i suoi membri condividano "*some community of thought and aspiration*". Ma anche questo senso di una comune unità è considerato in funzione della sua capacità di favorire la reciproca comprensione, necessaria per favorire le interazioni reciproche e per definire gli obiettivi comuni:

If ideals and standards are so different that the members practically fail to understand each other, they are quite unable to work together, and it is impossible for them to unite for the accomplishment of common purposes⁷⁰⁹

⁷⁰⁷ Lawrence, *ibid.*, p. VI.

⁷⁰⁸ Lawrence, *ibid.*, pp. 5-6.

⁷⁰⁹ Lawrence, *ibid.*, p. 7.

E se non possono unirsi per realizzare comuni obiettivi, non può formarsi una società internazionale. Dovrebbe essere qui evidente il ruolo svolto dal primato ontologico attribuito allo stato, in cui la stessa dinamica culturale è pensata in funzione della capacità di favorire l'interazione tra gli stati. Esiste una notevole differenza tra questo livello minimo di cultura comune e l'idea un'unità rappresentata dalla *communitas* cristiana. A proposito di quest'ultima Lawrence scrive appunto che:

International Law sprang up among a group of power which had been for centuries under the influences of Christianity; and at one time there was a tendency to assert that it was peculiar to Christian States⁷¹⁰.

Non più una comune società europea ma un'insieme di stati legati da un comune livello di civiltà che può essere raggiunto anche da altri stati:

In the modern world civilisation rather than religion has been the passport of admission into the Society of Nations.⁷¹¹

Dopo aver brevemente descritto le differenze tra uno stato europeo ed uno dell'Africa centrale scrive a proposito di questa regione:

Such peoples and rules as these could not be received into the Family of Nations. But when communities are sufficiently civilised to render it possible for their envoys to meet something like equal terms with those of European and American states, to honour the engagements entered into by their representatives, and to treat with substantial justice subjects of other powers resident among them, then they can be received into international society without danger to its future⁷¹².

⁷¹⁰ Lawrence, *ibid.*, p. 8.

⁷¹¹ Lawrence, *ibid.*, p. 8.

⁷¹² Lawrence, *ibid.*, pp. 7-8.

Espansione dell'ordinamento giuridico internazionale europeo che, continua Lawrence, si è già concretamente compiuta oltre i confini originari della Cristianità, sia attraverso il trattato di Parigi del 1856, con la formale ammissione dell'Impero Turco, sia con le Conferenze di Pace dell'Aia dove “five non-Christian countries – Turkey, Persia, Siam, China and Japan – were seated at the International Council Board”:

Whenever a state has been found willing to shape its International action according to the ideas developed originally in Europe and put in practice first among European countries, it has been received by the old-established members of the international family with a welcome corresponding in cordiality to the completeness of its approximation to their standards⁷¹³.

Questo è il caso del Giappone, che ha raggiunto una propria autonoma posizione tra le “Great World Powers”⁷¹⁴, mentre gli altri quattro stati devono essere considerati membri a pieno titolo dell'ordinamento giuridico internazionale, anche se sono privi del riconoscimento di una piena sovranità territoriale nei confronti dei cittadini occidentali che risiedono nei loro territori.

Nelle pagine di Lawrence non ci troviamo più di fronte ad un pensatore europeo che osserva l'evoluzione della civiltà occidentale, ma ci imbattiamo in un internazionalista che osserva l'emergere di quella che, negli stessi anni, Hintze definì come *Weltpolitik*. Il fatto è che il problema del livello di civiltà, necessario per essere inclusi in questa società, si pone solo nel momento in cui la concreta realtà politica pone il problema di includere ed escludere comunità politiche che fino ad allora erano state considerate come appartenenti ad altri mondi, altre civiltà. E le tracce di questa nuova e definitiva struttura spaziale si susseguono nelle pagine di Lawrence:

⁷¹³ Lawrence, *ibid.*, p. 9.

⁷¹⁴ Lawrence, *ibid.*, p. 8.

As the society of Nations extended over the world, the inner circle was enlarged by the admission of the new elements [...] Today it is parochial to think in continents. We have now to consider the whole globe.⁷¹⁵

Una società internazionale in cui l'unica unità politica riconosciuta era rappresentata dallo stato, in quanto possessore legittimo di una porzione di spazio-terra:

It is obvious from what has just been set forth that states are regarded as possessors of a definite portion of the earth's surface⁷¹⁶.

Ma, mentre la società internazionale europea stava divenendo progressivamente globale, la Grande Guerra poneva, proprio nei termini di Lawrence, il problema di costruire un nuovo e migliore ordine internazionale. Questa idea che l'ordine internazionale dovesse essere costruito era un'idea che si poneva in diretta contraddizione con la riflessione politico-giuridica condotta nei decenni precedenti. Non si trattava più di individuare, chiarire e codificare le norme giuridiche concretamente rispettate dagli stati, ma si doveva invece costruire un nuovo ordinamento politico-giuridico internazionale.

In primo luogo, Lawrence mette in discussione l'idea che l'unica fonte dell'ordinamento giuridico internazionale sia rappresentato dalle consuetudine. Il nostro percorso svolto attraverso la riflessione giuridica inglese è iniziato con Wheaton e Phillimore ed il riferimento, ormai solo formale, al diritto di natura come fonte del diritto internazionale. Abbiamo quindi visto come gli autori successivi, e prima di tutto Hall, avessero ripudiato questo riferimento al diritto di natura, individuando come principale fonte del diritto internazionale le consuetudini ed il consenso esistente nelle relazioni tra gli stati. Questo era il principio che nel 1910 condivideva lo stesso Lawrence. Ma nel 1918 a proposito di questa idea scrive:

⁷¹⁵ Lawrence, *ibid.*, pp. 40-41.

⁷¹⁶ Lawrence, *ibid.*, p. 9.

We have also tried to discover to what sources they looked for these rules, and we have found that one of the chief was the customs followed by states in their mutual intercourse. But here comes in a great difficulty. By what process was it possible to shift good customs from bad, and enable mankind to distinguish between those that were to be followed and those that were to be reprobated? And behind this problem lurked another which jurists call the question of sanction. How, that is to say, can rules, when made, be enforced in cases where they are not obeyed willingly because of a conscientious belief in their goodness and usefulness?⁷¹⁷

E' notevole la distanza rispetto al testo del 1910, dove invece aveva scritto che "ogni membro della grande società delle nazioni civilizzate era obbligato ad obbedire ad esse [le norme del diritto internazionale], nello stesso modo in cui una persona che appartenga ad un club è obbligata ad osservare le sue regole, adeguandosi all'etichetta che governa le relazioni tra i suoi membri"⁷¹⁸. Il fatto è che queste due questioni, la definizione delle norme e la sanzione della loro violazione, non erano rilevanti per gli autori precedenti perché la comune civiltà, l'unità rappresentata dalla società internazionale, era percepita come garante e custode dei contenuti delle singole norme giuridiche.

In funzione di queste nuove questioni si modificava lo stesso modo di leggere ed interpretare la riflessione giuridica classica. Se gli autori precedenti, compreso lo stesso Lawrence, avevano criticato il *diritto naturale delle genti* di Grozio per il vago riferimento all'esistenza di questo supposto diritto naturale, ora invece Lawrence vedeva in questo riferimento al diritto di natura la consapevolezza dei limiti e della pericolosità che si celavano all'interno di un ordinamento giuridico fondato solo sul consenso:

Here Grotius seems to have remembered that general consent might be used to justify practices which neither Christianity nor enlightened reason could approve⁷¹⁹.

⁷¹⁷ Lawrence, *ibid.* , pp. 42-43.

⁷¹⁸ Lawrence, *The Principles of International Law* , p. 36.

⁷¹⁹ Lawrence, *The Society of Nations.* , pp. 44-45.

A proposito dell'idea di *civitas maxima* di Woolf, che fino ad ora era stata raramente considerata se non per essere criticata, Lawrence scrive:

No such world states existed in his time; but in the midst of the most awful war that ever devastated humanity we ever begun to feel acutely by need of some authority in the society of Nations, which shall secure obedience to its laws and provide for new needs as they arise⁷²⁰.

In questa *civitas maxima*, pensata come “una sorta di super-stato di cui tutti i singoli stati sono membri”⁷²¹, emergeva la contrapposizione tra una pluralità di stati, posta sul piano della concreta esistenza, e la *necessità*, posta su un piano normativo, di un'organizzazione internazionale capace di sanzionare il comportamento dei singoli stati:

I may say at once that there are signs of the development in the international body of organs to satisfy its most crying needs, and that the settlement which must follow the present war should, if we are true to our highest aims, show marked progress in this direction. Time may thus vindicate Wolff's insight into tendencies hidden from his fellows.⁷²²

Questa nuova organizzazione della società internazionale doveva fondarsi sulla prassi politico-diplomatica che si era già realizzata nel corso del XIX secolo, ed in particolare nelle Conferenze de L'Aja. La grande importanza di queste conferenze risiedeva, scriveva Lawrence, nella loro capacità di coinvolgere tutti gli stati, di una società internazionale non più solo europea, in un processo comune di definizione delle norme internazionali volto a limitare i danni provocati dalla guerra e a favorire la risoluzione pacifica delle dispute:

If Europe was still the centre it no longer contained the circumference also of the international circle. Though the old phrases about the civilisation,

⁷²⁰ Lawrence, *ibid.*, p. 48.

⁷²¹ Lawrence, *ibid.*, p. 48.

⁷²² Lawrence, *ibid.*, p. 49.

European public law and the European family of nations were constantly repeated, and for the matter of that are repeated still, virtue had begun to go out of them. It was felt that international society was as wide as the globe, and that the great powers were World Powers instead of merely European powers⁷²³.

Mentre la società internazionale espandeva il proprio orizzonte spaziale, le Conferenze de L'Aia inauguravano “*una nuova era nelle relazioni internazionali*”⁷²⁴ perché rivelavano al mondo la possibilità di creare una “*legislazione internazionale*”⁷²⁵ che potesse regolare le relazioni tra gli stati. Per Lawrence l'importanza di queste conferenze non doveva essere rintracciata nei concreti risultati raggiunti in riferimento alla risoluzione pacifica dei conflitti e alla limitazione della violenza, ma il suo successo risiedeva invece nell'aver diffuso una nuova prassi politico-diplomatica che poteva essere paragonata all'attività legislativa. Il grande risultato risiedeva nell'aver unito per lunghi mesi tutti i rappresentanti delle nazioni civilizzate per discutere delle norme che dovevano vincolare le loro azioni:

It convinced the most sceptical of the reality of what many had regarded as a mere humanitarian dream; for no one can deny the existence of a Society of Nations when the record of a prolonged General Meeting can be produced to confute him⁷²⁶.

Formando così una prima organizzazione politica internazionale:

When the fateful moment came in the summer of 1914 there was a real and world-wide Society of Nations so far organised as to possess a Quasi-legislative Assembly, a rapidly growing system of law, a rudimentary judiciary,

⁷²³ Lawrence, *ibid.*, p. 67.

⁷²⁴ Lawrence, *ibid.*, p. 66.

⁷²⁵ Lawrence, *ibid.*, p. 66.

⁷²⁶ Lawrence, *ibid.*, p. 68.

and a small executive, which last is to be found in the International Bureau and the Permanent Administrative Council at The Hague.⁷²⁷

Esisteva quindi, prima della guerra, un'autonoma "*International organization*", priva però di quell'elemento, la cui assenza determinò la sua stessa crisi: gli *strumenti necessari per imporre ad ogni singolo stato il rispetto dei loro comuni doveri*⁷²⁸:

Each state was bound to obey the rules of the International Society; but no state was bound, in the absence of express stipulations, to see that other states obeyed them. The result was that any ill-disposed member might violate its obligations, not exactly with impunity, but with nothing certain in the way of penalty or compulsion⁷²⁹.

Ciò che, precedentemente, era stato il presupposto della scienza giuridica internazionale, l'assenza della sanzione in quanto gli stati (cristiani, europei-occidentali, civilizzati) concretamente rispettavano delle norme nelle relazioni reciproche, diveniva il "germe"⁷³⁰ che aveva provocato la distruzione dell'ordine internazionale. Alla riflessione giuridica, e politica, spettava allora il compito di costruire un *nuovo ordine internazionale* evitando la ricaduta nelle *barbarie* della Grande Guerra che si stava concludendo:

One of the great questions to be decided at the return of peace is whether the present rudimentary conditions organization is to be improved, or whether the powers are to lapse into the worse than barbaric condition of never coming together to deal with common affairs by common deliberations.⁷³¹

Questa "world-wide Society of Nations" necessitava di un nuovo ordine internazionale, di una nuova organizzazione politica e giuridica internazionale

⁷²⁷ Lawrence, *ibid.*, p. 85.

⁷²⁸ Lawrence, *ibid.*, p. 85.

⁷²⁹ Lawrence, *ibid.*, p. 85.

⁷³⁰ Lawrence, *ibid.*, p. 85.

⁷³¹ Lawrence, *ibid.*, p. 70.

della società formata dagli stati. Lawrence affrontò questa questione negli ultimi due capitoli che riscrisse nel 1918, alla luce della proposta di creare una “League of Nations”.

Il primo punto che Lawrence affermava era l’idea che questa costruzione di un nuovo ordine internazionale non potesse più limitarsi alla ricerca della limitazione della violenza, ma doveva porsi l’obiettivo di giungere al generale ripudio della guerra. Due erano le principali ragioni per cui, secondo Lawrence, non era più possibile cercare di limitare la violenza della guerra. In primo luogo, la diffusione del nazionalismo nei singoli stati aveva reso difficile mantenere la distinzione tra combattenti e non combattenti, problema che era già stato considerato nelle conferenze dell’Aia in conseguenza della guerra Franco-Prussiana. In secondo luogo, i mutamenti nella moderna tecnologia militare avevano definitivamente messo in crisi le antiche norme volte alla limitazione della violenza. Come poter disciplinare la guerra sottomarina, come regolare la guerra aerea ed i bombardamenti delle città, erano questioni nuove che si aggiungevano alle problematiche, come i gas asfissianti o i proiettili esplosivi, che erano già state affrontate, senza successo, nelle Conferenze de L’Aia. Anticipando ciò che accadrà con la seconda guerra mondiale, Lawrence aggiunge che la violenza a cui assistiamo durante questa guerra potrebbe essere di ben poco conto rispetto alla violenza di una futura “Great War”, a causa delle continue innovazioni delle tecnologie belliche connesse all’aeronautica:

Squadron after squadron will come over in wave after wave, and each will cut a broad swath of destruction across the invaded land. Town after town will be subjected to continuous bombardment on one excuse or another, till nothing will be left but masses of smoking ruins. [...] To this we shall come within a few more years, if mankind is so callous or so hopeless as to take no precautions against it⁷³².

⁷³² Lawrence, *ibid.*, pp. 134-135.

Per costruire questo nuovo ordine internazionale era necessario prendere atto del fatto che non era più possibile pensare alla limitazione della guerra, l'obiettivo doveva essere quello di ottenere la sua eliminazione. Il fatto è che il continuo incremento delle tecnologie militari, che avevano raggiunto una capacità di distruggere la vita umana mai conosciuta prima, non lasciavano altra possibilità, agli occhi di Lawrence e di molti contemporanei, che il comune impegno per la costruzione della pace:

The boasted modern organization of whole nations, and not merely their armed forces, for war, has provided the world with as fruitful a hotbed of moral and jural difficulties as ever confronted men of thought in their studies or men of action in the field. Frankly, I see no way to deal with it, and at the same time preserve the old humanities and chivalries of war. The only real remedy is to remove the soil from which the evils spring. No half-measures can be effective [...] The World can and must be organized for peace and not for war.⁷³³

Le stesse innovazioni tecnologiche che avevano condotto all'espansione della società internazionale europea, ora non rendevano più possibile la limitazione della violenza in guerra. In questo modo, il problema della pace diveniva una questione che univa l'intero genere umano, "the matter is one for the human race as a whole"⁷³⁴. Per questo era necessario, scrive nell'ottobre del 1918, procedere ad un generale accordo con lo scopo di organizzare la *Società della Nazioni in funzione della pace e non della guerra*⁷³⁵:

Mankind must establish a new and better order⁷³⁶.

Quindi, dalla necessità di bandire la guerra come strumento per la risoluzione dei conflitti tra gli stati discendeva l'idea che gli stati non potessero limitarsi ad

⁷³³ Lawrence, *ibid.*, pp. 123-124.

⁷³⁴ Lawrence, *ibid.*, p. 139.

⁷³⁵ Lawrence, *ibid.*, p. 140.

⁷³⁶ Lawrence, *ibid.*, p. 142.

obbedire alle norme del diritto internazionale, ma dovessero essi stessi accettare il *dovere* di imporre allo stato recalcitrante il rispetto dell'ordinamento giuridico. Ma, e Lawrence ne era consapevole, l'affermazione del principio che gli stati dovessero agire insieme per punire i "Peace Breakers", rappresentava un cambiamento enorme rispetto all'ordinamento giuridico precedente. Per questo era necessario che, riprendendo il percorso *legislativo internazionale* seguito nei decenni precedenti la guerra, si giungesse alla comune e ufficiale adesione intorno a questo principio:

This change from a passive to an active obedience must itself be effected by the common consent of civilized mankind, embodied in a great law-making international document, which must be signed and ratified in the most formal manner by those in each state who have authority to pledge its faith before the world⁷³⁷.

Per compiere questo passo era quindi necessario convocare una Conferenza di Pace che fosse unica rispetto al passato, "perché questa guerra è una guerra mondiale che ha coinvolto la grande maggioranza delle nazioni civilizzate, ed il suo spirito dovrà essere lo spirito del mondo civilizzato e le sue decisioni dovranno essere le decisioni dell'umanità"⁷³⁸.

Nelle sue pagine emergeva chiaramente il problema di costruire un ordinamento politico internazionale, attraverso il diritto internazionale, capace di organizzare una società internazionale che era ormai pensata in termini globali, seppure in una prospettiva chiaramente eurocentrica. Da questa prospettiva politico-giuridica, la necessità di ordinare un globo diviso in stati, discendeva l'idea che la costruzione dell'ordine all'interno della società internazionale dovesse seguire la stessa via perseguita all'interno di ogni singolo stato:

⁷³⁷ Lawrence, *ibid.*, p. 155.

⁷³⁸ Lawrence, *ibid.*, p. 141.

Neither would the transition from the rule of force to the rule of right be so long or so difficult a process in the Society of Nations as it is proved to be in the Society of Individuals⁷³⁹.

La società delle nazioni si trova oggi, continuava Lawrence, nelle stesse condizioni in cui si trovava l'Inghilterra ai tempi di Alfredo il Grande. Come gli uomini di quell'epoca accettarono, col passare del tempo, di essere vincolati dal diritto interno, "so it may come to pass that states shall soon agree to put under a ban as enemies of the common weal those of their number who resort to war instead of to International Courts of Arbitration or committees of Conciliation"⁷⁴⁰. La costruzione di questo nuovo ordine internazionale, non più fondato sul ricorso ultimo all'uso della forza ma sulla giustizia e sulla pace, doveva realizzarsi attraverso l'istituzione della "League of Nations":

These means devised for securing the noble aims I have set before you is the foundation of a League of Nations in which all civilised states, or at least the greater number of them, shall be banded together for the purpose of settling International disputes without war⁷⁴¹.

Una nuova organizzazione internazionale che non doveva condurre alla costruzione di uno "stato mondiale", che apparteneva piuttosto al campo dell'utopia irrealizzabile, ma alla fondazione di un'organizzazione internazionale che disciplinasse le relazioni tra gli stati. Per quanto non si proponesse uno stato mondiale, questa nuova organizzazione poneva comunque il problema della sovranità statale:

But it may be argued that such a league would derogate from the independence and sovereignty of the states which composed it.⁷⁴²

⁷³⁹ Lawrence, *ibid.*, pp. 143-144.

⁷⁴⁰ Lawrence, *ibid.*, p. 145.

⁷⁴¹ Lawrence, *ibid.*, p. 159.

⁷⁴² Lawrence, *ibid.*, p. 163.

Qui ci troviamo di fronte al problema di difendere la necessità, posta su un piano normativo, della limitazione della sovranità esterna. Lawrence sostenne che ogni limitazione della libertà dello stato in funzione del benessere dell'umanità e del progresso della civiltà non poteva essere considerato come un limite alla sovranità. Qualunque stato, per il solo fatto di appartenere ad una società internazionale, non possedeva una completa e assoluta libertà. La libertà senza alcuna limite, sia nella società nazionale come nella società degli stati, era la libertà dei selvaggi, mentre le limitazioni alla libertà erano il prezzo che si doveva pagare per la crescita della civiltà. La sovranità, continuava Lawrence, consisteva solo nella libertà dagli obblighi imposti da un'autorità esterna, ma non si riferiva alla possibilità di usare la forza contro un altro stato. Per questa ragione nessuno stato avrebbe perso la propria indipendenza aderendo alla "League of Nations"⁷⁴³. La limitazione della sovranità *esterna* attraverso la fondazione di un nuovo ordine internazionale era necessaria per garantire la pace e salvare il mondo-civilizzato dalle barbarie. Ma, questa nuova organizzazione internazionale non avrebbe rappresentato uno "strumento di dominio universale" nei confronti della libertà di ogni singolo stato. La *League of Nations* era, quindi, lo strumento necessario per governare un globo diviso in una pluralità di stati. Nel 1910, Lawrence vedeva nel principio dell'Equilibrio di Potenza, non più solo europeo, lo strumento politico attraverso il quale conservare la società internazionale⁷⁴⁴. Al contrario, nel testo del 1918 scomparve qualunque riferimento all'Equilibrio di Potenza. Ora, l'imperativo era quello di costruire un nuovo ordinamento giuridico internazionale, una nuova organizzazione internazionale che potesse governare le relazioni tra gli stati indipendenti appartenenti ad una comunità internazionale globale, o potenzialmente globale, in funzione della necessità di evitare che le relazioni conflittuali tra gli stati potessero essere risolte attraverso la guerra.

⁷⁴³ Lawrence, *ibid.*, pp. 163-

⁷⁴⁴ Lawrence, *The Principles*, pp. 128 – 137.

13.9. Oppenheim e la League of Nations.

Il 28 febbraio 1919, Oppenheim inviò una missiva a Theodore Marburg in cui discuteva i dettagli del progetto elaborato dal comitato presieduto da Marburg. In questa lettera, nel paragrafo dedicato alla necessità di prevedere l'imposizione coercitiva del giudizio della corte, Oppenheim sottolineava il mutamento che la guerra aveva imposto:

[...] before the war I was of [the] opinion like you that, if we only got the international Court of Justice established, no enforcement of its verdicts would be necessary[...] However , the *war has changed everything*, and in my opinion any League of Nations which did not stipulate such compulsory settlement would not be of great value. [...] In case, a party against which a verdict of the Court has been given disobeyed the verdict and resorted to hostilities, there is no doubt that the League would have to take the side of the attacked party⁷⁴⁵.

La Grande Guerra “aveva cambiato tutto”, e quell'enorme mutamento richiedeva l'imposizione della sanzione. Nelle lezioni che tenne l'anno precedente nell'Università di Cambridge aveva spiegato come la guerra avesse dimostrato che l'enorme progresso della scienza e della tecnologia potesse essere utilizzato contro la stessa civiltà:

It has become apparent during the present war that the discoveries and developments of science and technology, which had done so much during the second half of the nineteenth century for the material welfare of the human race during peace, were likewise at the disposal of belligerents for an enormous, and hitherto un-thought of, destruction of life and wealth. It is for this reason that in the camp of friend and foe, among neutrals as well as among belligerents, the conviction has become universal that the conditions of international life prevailing before the outbreak of the World War must be altered; that international institutions must be established which will make the outbreak of war, if not impossible, at any rate only an exceptional possibility.

⁷⁴⁵ Latané, *ibid.* , II, 615.

The demand for a new League of Nations has thus arisen and peremptorily requires fulfillment⁷⁴⁶.

L'enorme capacità distruttiva della guerra imponeva la necessità di organizzare la comunità internazionale. Questa nuova organizzazione poteva però sorreggersi sulle istituzioni che erano state costruite nei decenni precedenti. Come eminente professore di diritto internazionale, Oppenheim non poteva non ricordare al suo uditorio come "the development of an organization of the Community of States began before the outbreak of the World War and is to be found in the establishment of the Permanent Court of Arbitration at the Hague by the First Hague Peace Conference of 1899"⁷⁴⁷. Ma la guerra aveva accelerato questo cammino che l'ordinamento politico-giuridico internazionale aveva già intrapreso nel secolo precedente⁷⁴⁸.

In queste lezioni come nei testi scritti dopo la firma del Covenant⁷⁴⁹, Oppenheim si interrogava su quale dovesse essere la definizione da attribuire a questa nuova organizzazione internazionale. Il suo primo intento era quello di negare la possibilità di costituire una federazione mondiale. Di fronte al diffuso sentimento nazionale, questo progetto non era né possibile né desiderabile. Oppenheim rigettava anche la proposta di organizzare una forza militare internazionale perché, avrebbe creato un'enorme fonte di potere che sarebbe stata difficilmente controllabile, *Quis custodiet ipsos custodes?*⁷⁵⁰. Il realismo politico che aveva guidato la sua precedente analisi politico-giuridica lo condusse a sostenere strenuamente l'idea di un'organizzazione internazionale *sui generis*, nel senso di

⁷⁴⁶ Oppenheim, L. , *The League of Nations and its Problems*, London, Green and Co. , London, 1919; pp. 12-13.

⁷⁴⁷ Oppenheim, *ibid.* , p. 27.

⁷⁴⁸ "There is no doubt that the experiences of mankind during the World War have been quickening development more than could have been expected in normal times." Oppenheim, *ibid.* , p. 35.

⁷⁴⁹ Oppenheim, *Le Caractère essentiel de la Société des Nations*, *Revue Générale de Droit International Public*, 26, 1919, pp. 233-244 ; *International Law*, Vol. I, London, Longmans Green, 1920, in particolare: Cap. IV, *The League of Nations Embodyng the Family of Nations*, pp. 264-304.

⁷⁵⁰ Oppenheim, *ibid.* , p. 21.

una organizzazione della società internazionale che dovesse fondarsi sull'assunto della sovranità e l'indipendenza degli stati:

Every attempt to organise a League of Nations on the model of a Federal State is futile. If a detailed organisation of the League should ever come, it will be one *sui generis*, one absolutely of its own kind ; such as has never been seen before.⁷⁵¹

Questa organizzazione internazionale *sui generis* doveva essere fondata sull'universale richiesta di garantire la risoluzione delle dispute tra gli stati che era emersa in conseguenza della tragedia della guerra. Senza l'imposizione dell'obbligo della risoluzione pacifica delle dispute, questa nuova organizzazione della società internazionale non si sarebbe potuta realizzare. Questo era il cambiamento che portava con sé la Grande Guerra: la necessità la sanzione.

Nelle sue pagine ritroviamo i temi che avevano caratterizzato il dibattito britannico e americano degli anni precedenti. Il punto di partenza del ragionamento era l'idea dell'esistenza di un comune interesse degli stati, o almeno della maggioranza di essi, nei confronti del mantenimento della pace:

Under modern conditions of civilisation the whole world suffers in case war breaks out between even only two States, and for this reason it is advisable that the rest of the world should unite and oppose such State as would resort to arms without having submitted its case to an International Court of Justice or an International Council of Conciliation⁷⁵².

Questo comune interesse degli stati nei confronti della pace, si doveva tramutare nell'obbligatorietà della risoluzione pacifica delle dispute, obbligo imposto agli stati mediante la sanzione:

The aim should be to *prevent the outbreak* of war altogether on account of so-called judicial disputes [political disputes]. For this reason the League should stipulate that every State *must submit* all judicial [political] disputes without

⁷⁵¹ Oppenheim, *ibid.* , p. 33.

⁷⁵² Oppenheim, *ibid.* , p. 23.

exception to an International Court of Justice [International Council of Conciliation] and must abide by the judgment of such Court [Council]. The aim should be to provide a *sanction* for the enforcement of the two rules just mentioned⁷⁵³.

In questa tripartizione, *prevenzione della guerra – obbligo di sottomissione – sanzione*, si racchiudeva il senso che la nuova organizzazione internazionale doveva assumere all'interno dell'ordinamento politico giuridico internazionale. Oppenheim comprese l'enorme cambiamento che questa tripartizione imponeva dal punto di vista del diritto internazionale, ma cercò di contenere questo passaggio all'interno della prospettiva politico-giuridica che lo aveva guidato lungo tutta la sua vita che, ormai malato, si stava lentamente spegnendo. Come nel 1911, poteva pensare che l'ordinamento politico-giuridico seguisse il processo interno della società internazionale. Poteva affermare che il passaggio imposto dalla guerra, per quanto epocale, potesse avvenire solo perché la società internazionale era pronta ad assumere quel principio su cui si doveva fondare l'organizzazione politica internazionale, l'obbligo della risoluzione pacifica delle dispute. Ma era consapevole che l'affermazione che la società degli stati fosse pronta a compiere quel passo, di cui ora l'ordinamento politico-giuridico necessitava, implicava l'idea che gli stati, essenzialmente le Grandi Potenze, fossero realmente disponibili ad agire collettivamente per punire lo stato recalcitrante, anche nel caso in cui i loro interessi non fossero direttamente coinvolti. Una possibilità che non poteva non sollevare quegli stessi fondamentali interrogativi con cui Oppenheim concluse la sua terza lezione:

Can it really be expected that, in case of a great conflict of interests, all the members of the League will faithfully carry out their engagements ? Will the new League stand the strain of such conflicts as shake the very existence of States and Nations ? Will the League really stand the test of History?⁷⁵⁴

⁷⁵³ Oppenheim, *ibid.*, p. 23.

⁷⁵⁴ Oppenheim, *ibid.*, p. 79.

Dal punto di vista dell'ordinamento politico-giuridico, la sanzione era necessaria perché la guerra aveva posto fine a quella comune fiducia nella comunità degli stati cristiani-europei-civilizzati, che avevamo per la prima volta incontrato nell'idea di moralità internazionale che Wheaton poneva a fondamento del diritto internazionale. Il problema, per Oppenheim, era quello di comprendere se fosse realistico pensare che gli stati avrebbero rispettato l'obbligo di punire il colpevole. Quasi fosse consapevole del fatto che il *nuovo diritto internazionale* necessitava di un fondamento più solido rispetto alla volontà degli stati appartenenti ad una comune società, Oppenheim ripose le speranze di successo per la nuova organizzazione nella *diffusione della democrazia*:

These are questions which it is difficult to answer because no one can look into the future. We can only say that, if really constitutional and democratic government all the world over makes international politics honest and reliable and excludes secret treaties, all the chances are that the members of the League will see that their true interests and their lasting welfare are intimately connected with the necessity of fulfilling the obligations to which they have submitted by their entrance into the League.⁷⁵⁵

Questo paragrafo del 1918 non era un passaggio estemporaneo condizionato dalla guerra, ma era un'idea centrale che Oppenheim ribadì nell'ultimo testo che scrisse prima della sua morte. Nell'edizione del 1920, edita da Roxburgh, introdusse un nuovo paragrafo, nel capitolo *Seven Lessons of the History of the Law of Nations*, in cui ribadiva questo punto:

The third moral is that the progress of International Law is intimately connected with the victory everywhere of constitutional government over autocratic government, or, what is the same thing, of democracy over autocracy.⁷⁵⁶

⁷⁵⁵ Oppenheim, *ibid.*, p. 79.

⁷⁵⁶ Oppenheim, *International Law*, I, 1920, p. 95,

Il nuovo diritto internazionale, chiamato ad imporre le norme internazionali, necessitava di un nuovo fondamento che Oppenheim sembrò individuare in questa unione tra l'ordinamento politico giuridico e la democrazia. Il fatto è che il principio sancito dall'articolo 16 del Covenant, l'obbligatorietà delle norme e delle procedure internazionali rafforzata dalla sanzione collettiva era il segno di un profondo cambiamento che coinvolse l'intero l'ordinamento politico giuridico.

Dopo l'esperienza della Grande Guerra, non era sufficiente sostituire le norme internazionali precedenti con nuove regole, oppure ri-stabilire le antiche norme perturbate da una nuova potenza, ma era invece necessario sostituire “some previously valid legal rules, which had proved unsatisfactory, with new and better provisions”⁷⁵⁷. Come abbiamo cercato di mostrare, la norma fondamentale che doveva essere cambiata era la possibilità, a disposizione di ogni stato, di ricorrere alla guerra per risolvere le dispute internazionali⁷⁵⁸.

L'emergere della necessità di questo mutamento delle norme internazionali era l'espressione del più generale problema di come *costruire e mantenere l'ordine internazionale in una comunità formata da stati che si stava espandendo oltre i confini originari*. L'elemento fondamentale risiedeva proprio in questo termine: *costruire*. Abbiamo già mostrato come, tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, i cambiamenti tecnologici ed i processi istituzionali corrispondenti avevano comportato un profondo cambiamento nella riflessione politico-giuridica e nella stessa società internazionale, raffigurati in quel fondamentale testo del 1911 di Oppenheim. Fino allo scoppio della guerra, era però possibile, pensare che questi nuovi processi di istituzionalizzazione della società internazionale fossero iscritti in un cammino lineare e progressivo. Per quanto nuovo, l'ordine internazionale poteva essere pensato come la naturale evoluzione dei processi interni alla società internazionale, scatenati dalle continue innovazioni

⁷⁵⁷ Schiffer, Walter, *The Legal Community of Mankind: A Critical Analysis of the Modern Concept of World Organization*. New York, Columbia University Press, 1954; p. 194.

⁷⁵⁸ “It was rather assumed that the whole prewar theory regarding the legal relations between states had been incorrect and that the war had brought to light the true principles of international conduct which ought always to have been observed.” Shiffer, *ibid.*, p. 194.

tecnologiche. Ora, invece, il nuovo ordine internazionale doveva essere *costruito* come imposizione nei confronti dello stato recalcitrante.

Dall'idea della necessità di *costruire* l'ordine internazionale discendeva l'idea di una rottura con il passato che portava con sé una nuova rappresentazione spaziale della politica internazionale. Quella rappresentazione spaziale di un mondo, potenzialmente globale, suddiviso in una pluralità di stati che abbiamo visto emergere nella riflessione giuridica del XIX secolo, ora era sempre meno accompagnata dal concetto di società internazionale.

Di fronte all'esperienza della guerra emergeva una rappresentazione dello spazio internazionale nei termini di un'anarchia priva di ordine. Lorimer aveva già unito questi due termini da un punto di vista teorico-filosofico, ma durante la guerra, grazie al breve testo di Dickinson, questo termine si diffuse rapidamente.

Da questa nuova prospettiva spaziale, di un mondo diviso in stati e privo di ordine, discendeva l'idea che l'anarchia fosse la causa fondamentale della guerra e, in conseguenza di ciò, emergeva la convinzione della necessità di istituire una nuova organizzazione che superasse i limiti della precedente politica internazionale.

La questione della sanzione portava con sé un modo completamente diverso di pensare la relazione tra l'ordinamento politico-giuridico internazionale e la società internazionale, termine sempre meno utilizzato per descrivere questa dimensione politica. Quel *legame* tra stati, società e diritto internazionale si mutava nella *contrapposizione* tra un mondo, anarchico, diviso in una pluralità di stati ed un ordinamento politico-giuridico internazionale il cui rispetto doveva essere imposto alle singole statualità. La sanzione doveva ricomporre quell'unità tra ordinamento e società che la guerra aveva frantumato. In questo senso, la necessità della norma discendeva dalla logica interna dell'ordinamento politico-giuridico, posto di fronte alla crisi che la guerra aveva portato alle sue estreme conseguenze.

Il fatto è che la guerra aveva mutato il principio stesso che stava a fondamento del diritto internazionale del XIX secolo. Il principio da cui era emerso il processo di codificazione del diritto internazionale, era il *fatto* che gli stati concretamente rispettassero delle norme nelle loro reciproche relazioni. Quel principio veniva ora

sostituito dal fatto che uno stato potesse decidere deliberatamente di non riconoscere l'esistenza di norme internazionali comuni. Finché la norma rimase un fatto da cui discendeva il diritto internazionale, *la logica della forza e la logica del diritto* furono pensate come due dinamiche che si intrecciavano, confliggendo, reciprocamente. Quando invece il diritto internazionale divenne una norma che doveva essere imposta ai fatti, la logica della forza venne percepita come ciò che doveva essere sostituito dalla logica del diritto. La norma si contrappose al fatto.

Conclusione.

Nell'edizione del 1905 del suo *International Law*, Oppenheim distingueva tre tradizioni politico-giuridiche moderne: i difensori del diritto naturale, i positivisti ed i groziani. Nella prima categoria Oppenheim riuniva coloro che negavano l'esistenza di un diritto positivo, riducendo il diritto internazionale al solo diritto di natura. L'autore collocava all'interno di questa categoria sia Hobbes che Pufendorf. Agli antipodi di questa tradizione, Oppenheim individuava coloro che, non solo difendevano l'esistenza di un vero e proprio diritto positivo che vincolasse gli stati (in contrapposizione ad Hobbes), ma consideravano questo diritto come più importante rispetto al diritto naturale, di cui molti negavano la stessa esistenza. Infine Oppenheim collocava la tradizione groziana in una posizione mediana, riunendo in questa categoria coloro che riconoscevano sia l'esistenza del diritto di natura che la rilevanza del diritto positivo.⁷⁵⁹

Dopo aver distinto queste tre tradizioni, Oppenheim si soffermava sull'evoluzione della scienza giuridica internazionale europea nel XIX secolo. Esordiva scrivendo che all'inizio dell'ottocento tutte e tre queste scuole erano presenti all'interno della scienza giuridica, “but positivism gains slowly and gradually the upper hand, until at the end it may be said to be victorious, without , however, being omni-

⁷⁵⁹ Oppenheim, *International Law*, Vol I, 1905, pp. 82 – 87.

potent”⁷⁶⁰. Lo stesso Oppenheim collocava sotto questo nome i giuristi inglesi che abbiamo considerato in queste pagine, tra cui Phillimore, Lawrence, Walker e Westlake.

Nell’edizione del 1920 Oppenheim non modificava significativamente questo paragrafo, che verrà invece completamente modificato da Hersch Lauterpacht, di fronte alla conclusione della seconda guerra mondiale⁷⁶¹. Nell’edizione del 1948 ritroviamo immutati i paragrafi sulla distinzione delle tre tradizioni, e la definizione del XIX secolo come il secolo che vide il progressivo successo della tradizione positivista. A questo punto però, Lauterpacht sostituiva le pagine precedenti, che enumeravano i giuristi ed i trattati internazionali collocabili all’interno della tradizione positivista, con due pagine dedicate ai cambiamenti successivi alla Grande Guerra:

In the period after the First World War the science of International Law, in keeping both with the general trend of legal philosophy and with the developments in conventional International Law and arbitral practice, abandoned to a large extent the rigid adherence to the positivist view⁷⁶².

Di fronte alle esperienze delle due guerre mondiali il diritto positivo non poteva più essere sufficiente. Era, invece, necessario individuare un più solido fondamento morale sul quale istituire l’ordinamento politico-giuridico:

International law may be fittingly supplemented and fertilised by recourse to a general principles of law, it being immaterial whether these rules are defined as a Law of Nature with a variable content, or as flowing from the “initial hypothesis” of International law, or from the fundamental assumption of the social nature of States as members of international community, or, in short, from reason.⁷⁶³

⁷⁶⁰ Oppenheim, *ibid.*, p. 91.

⁷⁶¹ Hersh Lauterpacht curò le edizioni successive di questo manuale di diritto internazionale, che verrà successivamente definito “Oppenheim’s International Law”.

⁷⁶² Oppenheim - Lauterpacht, *International Law, Vol I*, 1948, p. 102.

⁷⁶³ Oppenheim - Lauterpacht, *ibid.*, pp. 102-103.

Di fronte alla crisi dell'ordinamento politico-giuridico internazionale, Lauterpacht poteva affermare che il positivismo giuridico non era più coerente con l'esistente ordinamento e "what has been described above as the Grotian school comes nearest to expressing correctly the present legal position"⁷⁶⁴. Questa riflessione svolta da Lauterpacht sulla tradizione groziana confluirà nelle pagine di Hedley Bull⁷⁶⁵.

Nelle lezioni del 1888, Henry Sumner Maine si era già collocato in questa posizione intermedia. L'autore, da una parte, affermava che le componenti pratiche più utili del diritto internazionali erano istituite dal diritto positivo, fondato sulle consuetudini, sul consenso e sui trattati. Dall'altro lato, Maine ricordava però come non fosse possibile separare il diritto positivo dal diritto naturale, dal momento che non si poteva separare la scienza del diritto pubblico dall'etica. Un diritto internazionale fondato solo ed esclusivamente sul diritto positivo avrebbe suggerito ai governi la pericolosa convinzione che gli stati non fossero "so strictly bound by the obligations of truth, justice, and humanity, in relation to other powers, as they are in the management of their own local concerns"⁷⁶⁶.

Il riferimento al diritto di natura doveva essere conservato, concludeva, perché con esso si affermava l'idea che ogni stato, nelle relazioni reciproche, fosse obbligato a mantenere una condotta consona ai principi di "justice, good faith and benevolence".

Benché Maine accennasse all'esistenza di comuni istituti giuridici nelle epoche più antiche, questo diritto naturale era innanzitutto un insieme di principi morali che definivano i limiti dell'azione degli stati. Un diritto internazionale più vicino all'etica che alla scienza giuridica, nel senso che Maine non si riferiva alla

⁷⁶⁴ Oppenheim - Lauterpacht, *ibid.*, p. 103.

⁷⁶⁵ Hedley Bull, Benedict Kingsbury, Adam Roberts; *Hugo Grotius and International Relations*; Oxford, Clarendon Press, 1992.

⁷⁶⁶ Maine, *International Law*, p. 33.

trasposizione di questi principi in istituti giuridici positivi, ma piuttosto si riferiva al diritto naturale per salvaguardare la legittimità di una morale (internazionale) che vincoli gli stati.

Ma nelle pagine successive il diritto positivo restava l'oggetto precipuo della sua riflessione. Se esisteva un diritto internazionale, fondato sui principi del diritto naturale, comune a tutte le epoche, le nazioni cristiane-europee, e le loro discendenti sull'altra sponda dell'atlantico, grazie alla grande superiorità dei risultati da loro ottenuti nel campo delle scienze, delle arti del commercio e della politica; grazie al contributo fondamentale della religione cristiana nei confronti della "ethical jurisprudence" degli antichi; queste nazioni avevano infine stabilito "a Law of Nations peculiar to themselves. They form together a community of nations united by religion, manners, morals, humanity and science, and united also by the mutual advantages of commercial intercourse, by the habit of forming alliances and treaties with each other, of interchanging ambassadors, and of studying and recognising the same writers and system of public law."⁷⁶⁷

Il diritto internazionale era fondato su una comune prospettiva morale, degli stati cristiani-europei-civilizzati, e gli stati rispettavano queste norme perché condividono quei principi morali. Se Austin aveva affermato che la maggior parte delle norme erano rispettate per paura della sanzione, Maine affermava il principio contrario:

The largest number of rules which men obey are obeyed unconsciously from a mere habit of mind.⁷⁶⁸

Il giudizio positivo e l'importanza riconosciuta ai fondatori del diritto internazionale rimaneva ma era affatto diversa rispetto a ciò che avvenne dopo le guerre mondiali. Maine sottolineava come essi furono in grado di formare un ordinamento giuridico fondato non sulla sanzione, bensì sulla diffusione di "a law

⁷⁶⁷ Maine, *ibid.* , p. 34.

⁷⁶⁸ Maine, *ibid.* , p. 50.

abiding sentiment”⁷⁶⁹. Grazie al loro impegno si affermò tra i sovrani una forte ripugnanza nei confronti della violazione di determinate norme che regolavano le relazioni tra di essi, “they did this, not by threatening punishments, but by the alternative and older method, long known in Europe and Asia, of creating a strong approval of a certain body of rules.”⁷⁷⁰ Questa era un’idea comune alla scienza giuridica internazionale inglese della fine del XIX secolo. Il diritto di natura era visto, sia da Lawrence che da Oppenheim, come un’ipotesi iniziale necessaria per svolgere il passaggio dalla comunità cristiana alla comunità degli stati senza che si perdesse l’idea che ogni singola unità politica fosse obbligata a rispettare delle norme superiori comuni a tutti gli stati. Tuttavia, con l’affermarsi di un compiuto e parzialmente codificato diritto internazionale, con l’emergere di una scienza giuridica internazionale, e con la consapevolezza dell’assenza di istituti giuridici positivi comuni a tutti gli uomini, non era più necessario, e possibile, riferirsi al diritto naturale. In altre parole, la convinzione era che il diritto positivo internazionale avesse ormai raggiunto la piena maturità e non avesse più bisogno del sostegno fornito dall’idea del diritto di natura.

Non abbiamo scelto casualmente le parole “non era possibile e non era necessario riferirsi al diritto di natura”, perché con esse volevamo indicare i due aspetti che il diritto di natura assunse.

Da una parte lo *Jus Naturale* indicava l’idea che esistesse un numero discreto di singoli istituti giuridici comuni a tutte le genti. Questa idea, presente nella riflessione giuridica inglese, entrò in crisi di fronte all’*irochese*. Questa era la componente orizzontale, più prettamente giuridica, contro la quale Hall poté affermare che questo supposto diritto non esisteva.

Però, il diritto di natura portava con sé un’altra componente che potremmo definire verticale, nel senso dell’idea di un principio che dovesse essere ritenuto superiore rispetto alle *norme poste*, e da cui dovesse discendere la legittimità delle stesse singole norme. Questi giuristi non furono indifferenti rispetto al problema etico-

⁷⁶⁹ Maine, *ibid.*, p. 51.

⁷⁷⁰ Maine, *ibid.*, p. 51

morale, ma svolsero tale questione all'interno dell'idea di *società internazionale*. In quel secolo in cui la scienza e la tecnica europea permisero di raggiungere obiettivi impensabili solo pochi decenni prima, questi autori riposero la loro fiducia in quella comune civiltà *cristiana-europea-moderna* che univa gli stati *cristiani-europei-moderni*. Pensarono che in questa comune cultura si potessero scovare quei vincoli morali che potessero trattenere gli stati.

Durante il primo natale passato in trincea truppe britanniche e tedesche giocarono a calcio nella terra di nessuno⁷⁷¹. Il 15 settembre 1915, durante l'offensiva inglese sull'Artois, i loro nemici tedeschi nauseati dallo spettacolo del campo di corpi trucidati, sospesero il fuoco appena gli inglesi batterono in ritirata, tanto era il sentimento di pietà e compassione dopo una vittoria di questo genere⁷⁷². Nel 1916 il governo tedesco deportò un numero limitato di cittadini belgi per svolgere lavori forzati in Germania, ma la reazione della comunità internazionale indusse la Germania a desistere dal proprio proposito⁷⁷³. Durante la seconda guerra mondiale la Germania deportò milioni e milioni di donne, bambini, anziani e uomini. Il 13 e il 14 febbraio la flotta aerea britannica e statunitense inondò la città di Dresda con più di seimila e cinquecento tonnellate di bombe esplosive ed incendiarie. Il bombardamento creò una tempesta di fuoco, con temperature che raggiunsero i 1500 °C. Lo spostamento di aria calda verso l'alto, e il conseguente movimento di aria fredda a livello del suolo, creavano un fortissimo vento che spingeva le persone dentro le fiamme. Migliaia di civili bruciarono nei rifugi, altri colpiti da bombe al fosforo si spegnevano in acqua per poi riaccendersi all'aperto. Il 6 e il 9 agosto vennero sganciate due bombe, “*Little Boy*” e “*Fat Man*”, sulle città giapponesi di Hiroshima e Nagasaki.

⁷⁷¹ Jurgs, Michael, *La piccola pace nella Grande Guerra* [2003], Milano, Il Saggiatore, 2005

⁷⁷² Keegan, La prima guerra mondiale [1998], Roma, Carrocci, 2005.

⁷⁷³ Citato in Lauterpacht, *Collected Papers*, Vol. II, p. 161.

Quando nei terribili anni delle due guerre europee-mondiali, si recuperò il diritto di natura si ricercò questa seconda funzione morale che la crisi europea aveva offuscato. Non si trattava più solo di individuare i meccanismi attraverso i quali si potessero risolvere pacificamente i conflitti tra gli stati. Il diritto internazionale doveva fondarsi su solidi principi che potessero evitare il ripetersi di una tale immensa tragedia.

Durante la prima Conferenza de L'Aja, di fronte alle innumerevoli difficoltà che avevano frenato la possibilità di istituire un reale tribunale internazionale, Descamps aveva concluso ricordando il *dovere*, da parte di ogni stato, di trasformare la Corte Permanente in un *organismo vivente*. Di fronte all'irto cammino che incontrò la scrittura e la ratifica del *Covenant*, il generale Smuts ricorse alla stessa metafora. Non più gli stati ma i popoli, segno del tempo, dovevano trasformare quella "*forma*" che era stata sancita sulla Carta:

But the League is as yet only a form. It still requires the quickening life, which can only come from the active interest and the vitalizing contact of the people themselves. The new creative spirit, which is once more moving among the peoples in their anguish, must fill the institution with life, and with pacific ideals born of this war, and so convert it into a real instrument of progress.⁷⁷⁴

Questo comune desiderio nei confronti della pace era l'assunto implicito che sorreggeva l'articolo 16 del *Covenant*. Questo principio era stato intuito da Oppenheim e fu spiegato da Lord Robert Cecil di fronte all'opposizione della delegazione canadese. Quest'ultima sosteneva che con la *League* si stesse istituendo un sistema di mutua assicurazione vigente tra i diversi Stati. Tuttavia, visto che differente era il rischio per un'invasione straniera, diversa doveva essere anche la responsabilità attribuita ad ogni singolo stato. Il fatto è che la Francia aveva un interesse nei confronti della comune protezione contro un ipotetico futuro

⁷⁷⁴ Smuts, Jan Christian, *Statement for Press*, 28 June 1919, W. K. Hancock and Jean Van Der Poel, eds., *Selections from the Smuts Papers*, 4:257, doc. 1043. Citato in Egerton, *ibid.*, p. 180.

invasore ben maggiore rispetto alle preoccupazioni che animavano il *dominion britannico*. La Società delle Nazioni doveva tener conto di questa differenza:

The proposal constituted in effect a system of mutual insurance, but was it fair to place the same liability upon all? The risks to which different members of the League were subject were by no means equal. In Canada, for instance, the risk of invasion was remote, while in France or in some Balkan States it might be great. Accordingly the element of consideration in the contract was violated by unfairness.⁷⁷⁵

Per quali ragioni il Canada avrebbe dovuto aderire ad un'assicurazione che lo garantiva nei confronti di un improbabile futuro pericolo? Lord Robert Cecil replicò sostenendo che il principio fondamentale del Covenant risiedeva proprio nel fatto che "all nations had an interest in the preservation of peace"⁷⁷⁶. Questa era la logica che rendeva plausibile il compromesso raggiunto nella commissione. Il fatto di prevedere la sanzione senza predisporre un potere superiore in grado di imporla poteva essere giustificata solo alla luce della convinzione che gli stati, generalmente, desiderassero la pace.

Dopo l'esperienza della guerra, questo comune desiderio nei confronti della pace doveva però essere rafforzato da una struttura istituzionale che permettesse la risoluzione pacifica dei conflitti internazionali. Nuovamente Lord Cecil, dopo la ratifica del Covenant, consapevole del limitato sostegno che il governo conservatore di Lloyd George attribuiva alla League e degli ostacoli interposti dal Senato statunitense, riassumeva questa idea nella convinzione che, se fosse continuata "the jungle theory of international relations", non si poteva scorgere alcuna speranza per il mondo⁷⁷⁷. Il vano tentativo condotto da Grey, poco prima dello scoppio della guerra, di convocare una Conferenza Internazionale per risolvere la disputa tra la Serbia e l'Austro-Ungheria, mostrava la necessità di

⁷⁷⁵ Miller, *ibid.*, 2:477-93; citato in Egerton, *ibid.*, p. 165.

⁷⁷⁶ Egerton, *ibid.*, p. 165.

⁷⁷⁷ Great Britain, *Parliamentary Debates* (Commons), 5th ser., 117 (1919): 983-994; citato in Egerton, *ibid.*, p. 177

rafforzare le strutture istituzionali costruite nei decenni precedenti. La convinzione comune era che, se quella prassi politico-diplomatica fosse divenuta obbligatoria; se si fossero predisposti gli strumenti per risolvere pacificamente i conflitti; la guerra, come strumento per risolvere i conflitti internazionali, sarebbe stata evitata e lo stato recalcitrante sarebbe stato trattenuto dalla preoccupazione della reazione da parte della maggioranza degli stati.

Questa necessità di superare quella condizione imposta dalla “jungle theory of international relations” fu assunta dalla riflessione politico-giuridica degli anni successivi. Nel 1906, un eminente giurista americano, Amos S. Hershey, che abbiamo già incontrato nella Conferenza de L’Aja, dove partecipò come giornalista, di fronte alla guerra Russo-Giapponese, definiva la relazione tra la guerra e l’ordinamento politico-giuridico nei termini che avevano contraddistinto la riflessione giuridica del XIX secolo:

International Law, as such, [...] does not consider the justice or injustice of a war. From the purely legal standpoint, all wars are equally just or unjust; or, properly speaking, they are neither just or non-just. International Law merely takes cognizance of the existence of war as a fact, and prescribes certain rules and regulations which affect the rights and duties of neutrals and belligerents during that continuance. The justice of war in general or of a certain war in particular are questions of the gravest importance and of the most vital interest, but they belong to the domain of international ethics or morality rather than to that of International Law.⁷⁷⁸

Questa era la convinzione di una scienza giuridica che distingueva i propri trattati di diritto internazionale in una parte dedicata alle relazioni tra gli stati in condizione di pace, ed una parte riferita alle relazioni in condizione di guerra. Nel 1927, in *The Essentials of International Public Law and Organization*, Hershey manterrà lo stesso principio del ripudio della dottrina della guerra giusta,

⁷⁷⁸ Hershey, S. Amos, *The International Law and Diplomacy of the Russo-Japanese War*, New York; Macmillan, 1906, p. 67, citato in Neff, *War and Law of Nations*, p. 167.

riportando testualmente lo stesso passo del 1906.⁷⁷⁹ Tuttavia, l'orizzonte all'interno del quale si realizzava questo ripudio dell'antica dottrina della guerra giusta cambiava completamente. Ora il diritto internazionale non considerava più la guerra come un fatto che doveva essere regolato, ma come un evento drammatico, per quanto iscritto nella storia umana, che emergeva dalla condizione anarchica in cui si trovava la società internazionale, e che perciò rendeva necessaria una nuova organizzazione politica della vita internazionale:

*Relative international anarchy or the lack of adequate international law and organization for the solution of international problems and the prevention and solution of international disputes. This cause, which is of a negative rather than a positive nature, is none the less one of the most important; and the relatively anarchical condition of world affairs is one that calls for an international economic organization as well as a political *New World Order* with proper agencies or machinery for enforcement.*⁷⁸⁰ [corsivo nostro]

La guerra non era più un fatto che doveva essere regolato, ma “an evil” che doveva essere superato attraverso una nuova organizzazione della politica internazionale. Nella prefazione all'edizione del 1927 (la prima edizione di questo manuale di diritto internazionale era stata pubblicata nel 1912) si trovano le ragioni che avevano indotto Hershey a porre l'accento sulla necessità di *organizzare* la politica internazionale:

A thorough revision of the "Essentials of International Public Law" first published in 1912, has perhaps been expected for some time. Among the reasons for the delay have been the author's temporarily weakened faith in the potency of International Law the lack of convincing evidence of the stability

⁷⁷⁹ “The So-called Justice or Injustice of War. Earlier publicists usually devoted considerable space to the discussion of the conditions under which wars may be considered just or unjust. The justice of war in general or of a certain war in particular, are questions of the gravest importance and of the most vital interest, but they belong to the domain of International Ethics or Morality rather than to that of International Law.” Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, Revised ed. (New York: Macmillan, 1927), p. 552.

⁷⁸⁰ Hershey, *ibid.*, p. 552.

of the New World Order slowly emerging from the wreck of old Europe. New World Order slowly emerging from the wreck of old Europe.⁷⁸¹

La convinzione della necessità di costruire un nuovo ordine internazionale, e quindi la necessità di un nuovo diritto internazionale, si diffuse rapidamente⁷⁸². Ma l'assunto che esistesse un comune interesse da parte degli stati, o almeno della maggioranza di essi, per quanto potesse essere plausibile rispetto agli avvenimenti che portarono allo scoppio della guerra, soffriva di una oggettiva debolezza.

Negli anni trenta, il giovane Hersch Lauterpacht (1897-1960), allievo di Kelsen a Vienna, tenne una serie di lezioni all'Istituto di Relazioni Internazionali di Ginevra, che confluirono in un articolo pubblicato nel 1936⁷⁸³. In queste lezioni

⁷⁸¹ Hershey, *ibid.*, pp. 552-553.

⁷⁸² Nel 1919, sulla *Revue Générale de Droit International Public*, un giurista cileno, Alejandro Alvarez (1868-1960), che diverrà un dei più importanti giuristi del Sud America, scrisse un articolo in cui affermava la necessità di un nuovo diritto delle genti [*Le nouveau droit des gens et le projet d'une École Internationale de Droit International*, *Revue Générale de Droit International Public*, 26, 1919, pp. 148-158]. Di fronte alla crisi del diritto internazionale, scriveva Alvarez, era necessario procedere ad una transizione da un sistema individualistico ad un sistema di diritto internazionale solidaristico. Quel sistema individualistico rappresentava la critica alla scienza giuridica positivista, che doveva essere superata attraverso un nuovo sistema di governo delle relazioni tra gli stati attraverso la prassi che si era affermata nella Conferenza di Pace di L'Aja e nella ratifica del Patto della Società delle Nazioni [si veda pp. 151-155]. Nel 1929, sulla rivista "Transactions of the Grotius Society" un nuovo articolo in cui affronterà nuovamente la stessa questione, "The New International Law", e nel 1944 pubblicherà: *La reconstrucción del derecho de gentes: El Nuevo orden y la renovación social* (Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1944). La consuetudine di distinguere un diritto internazionale classico-moderno rispetto ad un nuovo diritto internazionale si è ormai diffusa nella riflessione giuridica. Questa distinzione si ritrova in Kunz, Josef, *Del derecho internacional clasico al derecho internacional nuevo*, Mexico : Imprenta Universitaria, 1953; Roling, Bernardus Victor Aloysius *International Law in Expanding World*, Amsterdam, Djambatan, 1960; Grewe, *The Epochs of International Law*, Berlin ; New York : Walter de Gruyter, 2000. Truyol y Serra, nelle lezioni che tenne nel 1959 e nel 1969, pubblicate successivamente in *La Sociedad Internacional*, Madrid, Alianza Editorial, 1974, scrisse che, di fronte alla Grande Guerra, il diritto internazionale classico entrò in una profonda crisi da cui emerse "la necesidad de un nuevo derecho internacional" [*ibid.*, p. 26]. Un diritto internazionale che doveva essere definito come un sistema normativo che regolava la società o comunità internazionale "desde el punto de vista de la idea de justicia" [Truyol y Serra, *Fundamentos de derecho internacional publico*, Madrid : Tecnos, 1970; p. 17].

⁷⁸³ Lauterpacht, *Collected Papers*, pp. 145-158.

coglieva il limite e le problematiche che si celavano all'interno dell'articolo 16 del Covenant. Dal punto di vista di Lauterpacht, il limite dell'accordo raggiunto a Parigi risiedeva nel fatto che esso non aveva creato un'obbligazione giuridica vincolante per gli stati, limitandosi ad affermare solo un diritto, spettante ad ogni stato, di agire in reazione ad una violazione del trattato.

Ma l'affermazione di un diritto, "if permitted to rest unexercised in matters in which the moral sense of mankind requires it to be used is a source of disintegration and demoralization"⁷⁸⁴. Il problema diveniva il fatto che gli stati fossero liberi di agire. Questa libertà di non agire per proteggere un diritto, libertà che si chiama sovranità, doveva essere superata attraverso un potere capace di imporre la *norma*, una *World Federation*:

It will be time to approach to the more difficult but hardly less urgent task of doing away to the prejudice and compliancy which now stand in the way of scientific consideration of the question of the relation of international law to the conception of the Federation of the world.⁷⁸⁵

Giunto da due anni in Inghilterra, nel 1925, per fuggire alle discriminazioni subite come ebreo, Hersch Lauterpacht, pubblicò il suo primo articolo in lingua inglese, nel quale si confrontò con la riflessione di Westlake⁷⁸⁶. Concludiamo la nostra ricerca con questo articolo che testimonia il confronto tra uno dei più eminenti giuristi del XIX secolo e colui che diverrà uno dei più importanti giuristi del XX secolo. Il primo problema che Lauterpacht doveva affrontare era l'attualità della riflessione giuridica ottocentesca. La questione ovviamente era l'idea che il diritto internazionale corrispondesse esclusivamente al diritto *posto* dagli stati. Se, come

⁷⁸⁴ Lauterpacht, *ibid.*, p. 153.

⁷⁸⁵ Lauterpacht, *ibid.*, p. 158.

⁷⁸⁶ Lauterpacht, H., *Westlake and Present Day International Law*, *Economica*, No. 15. (Nov., 1925), pp. 307-325, ora in *Collected Papers*, pp. 385-403; Koskenniemi, *ibid.*, pp. 353-412; Jeffery, Renée, *Hersch Lauterpacht, the Realist Challenge and the 'Grotian Tradition' in 20th-Century International Relations*, *European Journal of International Relation*, Vol. 12(2): 223-250.

aveva scritto Oppenheim, tutto era cambiato con lo scoppio della guerra, cosa si poteva ancora conservare della precedente riflessione giuridica?

L'articolo di Lauterpacht si strutturava in tre parti, i soggetti del diritto internazionale, le fonti del diritto e la sovranità. Attraverso queste tre problematiche Lauterpacht delineava i frammenti di quello che diverrà il nuovo diritto internazionale, costruito intorno alla necessità di superare la sovranità statale, di riconoscere il diritto di natura come fonte del diritto positivo e la necessità di superare l'idea che gli stati fossero gli unici soggetti dell'ordinamento giuridico internazionale.

L'elemento rilevante era il fatto che le parole e le idee di Westlake venivano ora rilette in funzione del nuovo discorso costruito alla luce dei problemi conseguenti la crisi dell'ordinamento politico-giuridico europeo e mondiale. L'idea che la società internazionale fosse innanzitutto formata da individui veniva letta ora come la possibilità di costruire un ordinamento giuridico capace di superare il pluralismo statale; mentre, quell'affermazione in cui Westlake non si sentiva di escludere la possibilità che, in futuro, si potesse formare un governo internazionale, veniva ora letta come la descrizione di un processo che avrebbe lentamente condotto verso la realizzazione di un futura *World Federation*:

International law built not upon the deification of the State, but upon the law's function of regulating the mutual government of self-governing entities called States and marching towards the federation of the world – these are the principles of teaching of Westlake.⁷⁸⁷

Lauterpacht vedeva in quella fiducia nel percorso che la società internazionale stava conducendo gli elementi centrali di “a system of progressive international law” che sarebbero dovuti culminare in una “legally organized international society”⁷⁸⁸. Ma la differenza che divideva le pagine di Westlake da quelle di Lauterpacht risiedeva proprio nella scelta delle parole. Mentre Westlake *non si*

⁷⁸⁷ Lauterpacht, *ibid.*, p. 402.

⁷⁸⁸ Lauterpacht, *ibid.*, p. 403.

sentiva di poter escludere la possibilità di un governo internazionale, Lauterpacht ne affermava invece *la necessità*.

Il fatto è che, per Westlake, il problema era ancora quello di governare una società internazionale. La sua convinzione era che l'ordine sarebbe emerso dal percorso interno della società internazionale. Per questa ragione non si sentiva di poter escludere la possibilità che la società internazionale giungesse, in futuro, ad organizzare un proprio governo istituzionalizzato. Per Lauterpacht, invece, il problema era *costruire ordine* in un mondo diviso in una pluralità di stati attraverso l'imposizione della norma alla volontà dei singoli stati. Per questo il governo internazionale *doveva essere* (non sarebbe stato) realizzato attraverso una *World Federation*.

Westlake pensava che dai fatti, dalla politica internazionale, sarebbero emerse le norme che avrebbero disciplinato le relazioni tra gli stati. Lauterpacht pensava che *la norma* dovesse essere imposta agli stati attraverso una nuova organizzazione della comunità internazionale.

Con la prima Guerra mondiale venne meno la fiducia nei confronti della società internazionale, nel senso di una comune cultura-civiltà che fosse in grado di vincolare l'azione degli stati. Si mantenne però una fiducia nell'istituzione dello stato, rappresentata dalla convinzione che, generalmente, gli stati desiderassero la pace e la sanzione fosse rivolta solo all'eventuale stato, al singolare, recalcitrante. Come abbiamo visto, il problema fondamentale rimaneva quello di governare le relazioni tra gli stati. Le pagine di Lauterpacht mettevano in dubbio questa fiducia riposta ancora negli stati, o almeno nella maggioranza di essi. Era necessario costruire un potere superiore che imponesse il rispetto delle norme, trasformando così il diritto-dovere di proteggere le norme internazionali in una obbligazione giuridica.

Ma queste due differenti rappresentazioni politico-giuridiche condividevano una stessa prospettiva, che discendeva dai cambiamenti causati dall'espansione della società internazionale. Come abbiamo cercato di descrivere in queste pagine, nella seconda metà del XIX secolo il diritto internazionale non fu più pensato come un sistema normativo internazionale proprio di una particolare civiltà. Invece,

cominciò ad essere pensato come un diritto chiamato a disciplinare le relazioni tra gli *stati*, inizialmente solo europei o di origine europea, ma in grado di espandersi in funzione della diffusione della forma statale sorta in Europa.

Questo *International Law*, non più *Jus Publicum Europaeum*, portava con sé una particolare rappresentazione dello spazio politico internazionale che si mantenne dopo lo scoppio della Grande Guerra: uno spazio *piano*, ormai globale, diviso in una pluralità di entità statuali, all'interno del quale era necessario costruire l'ordine *internazionale*. In questa medesima rappresentazione si celavano le trasformazioni che stavano conducendo dal *moderno universalismo* fondato sul diritto di natura al *contemporaneo universalismo-globalismo* fondato sul primato statale (sia che lo si accettasse sia che lo si mettesse in discussione). L'emblema di questo nuovo universalismo era rappresentato dal fatto che la Cina, precedentemente definita come *civiltà altra*, divenne uno *stato semi-civilizzato* che poteva essere incluso nell'ordinamento politico-giuridico soggetto ad un processo di espansione.

Nella convinzione che la questione centrale dell'ordinamento politico-giuridico fosse la relazione tra ordinamento interno e ordinamento internazionale, tra sovranità statale e diritto internazionale, si manteneva la comune idea che esistesse un unico diritto internazionale (occidentale) chiamato a disciplinare le relazioni tra gli stati non più solo cristiani, europei o di origine europea.

Recenti studi sul diritto internazionale, tra cui devono essere ricordati quelli condotti da Onuma⁷⁸⁹, Anund⁷⁹⁰, Anghie⁷⁹¹ e, in Italia, il recente libro pubblicato da Gozzi e Bongiovanni⁷⁹², hanno mostrato come esistessero, prima del XIX secolo, sistemi normativi differenti, che in diverse civiltà hanno regolato le

⁷⁸⁹ Onuma, *When Was the Law of International Society Born? – An Inquiry of the History of International Law from a Civilizational Perspective*, *Journal of the History of International Law* 2, 2000, pp. 1–66.

⁷⁹⁰ Anand, *Family of “Civilized” States and Japan: A Story of Humiliation, Assimilation, Defiance and Confrontation*, *Journal of the History of International Law* 2003, 5, pp. 1–75; *Development of modern international law and India*, Baden-Baden, Nomos, 2005.

⁷⁹¹ Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge university press, 2005.

⁷⁹² Gozzi e Bongiovanni, *Popoli e civiltà, Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna, il Mulino, 2006.

relazioni tra entità politiche autonome⁷⁹³. L'emergere di questa idea di un diritto internazionale inter-civiltà [Onuma] porta con sé la sempre più diffusa convinzione che, accanto ad un pluralismo statale, si debba considerare, sia dal punto di vista giuridico che dal punto di vista politico, l'esistenza di una pluralità di culture-civiltà ancora oggi esistenti. Come ha scritto Gozzi, "la società mondiale è costituita da una pluralità di sistemi politici profondamente differenti, in quanto basati su concetti che fanno riferimento a culture specifiche."⁷⁹⁴ Tra la fine del XIX e il XX secolo, l'espansione della società internazionale unì molte di queste civiltà "in un unico ordine politico che i governi occidentali definirono come *moderno sistema degli stati*"⁷⁹⁵.

In questo lavoro abbiamo cercato di ricostruire quella riflessione giuridica internazionale inglese che si confrontò con il problema di *disciplinare il telegrafo, la nave a vapore e la mitragliatrice*, in una *società internazionale* europea-occidentale soggetta ad un processo di espansione oltre i propri confini originari. Ancora oggi, in una spazialità internazionale ormai globale, divisa in una pluralità di stati ed una pluralità di culture, questo è, *forse*, il problema con cui ci dovremo confrontare.

⁷⁹³ Si veda: Gozzi, Gustavo, *Diritto internazionale e civiltà occidentale*; in Gozzi e Bongiovanni, *op. cit.* .

⁷⁹⁴ Gozzi, *ibid.* , p. 39.

⁷⁹⁵ Gozzi, *ibid.* , p. 39; si veda anche Bozeman, L'ordine internazionale in un mondo multiculturale; in Bull e Watson, L'espansione della società internazionale. L'Europa e il mondo dalla fine del medioevo ai tempi nostri, Milano, Jaca Book, 1994.

Fonti Bibliografiche:

Amos, Sheldon

Political and Legal Remedies for War, London, Galpin & Co. , 1880.

Davis, Breckenridge George

The Elements of International Law: With an account of its origin, sources and historical development, London, Harper and Brothers, 1901.

Fiore, Pasquale

Settlement of the International Question, International Journal of Ethics, Vol. 7, No. 1. Oct., 1896, pp. 20-32.

Nuovo diritto internazionale pubblico secondo i bisogni della civiltà moderna, Milano, Casa Ed. e Tip. degli Autori-Editori, 1865.

Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica, Torino, UTET, 1909.

Hall, Edward

A Treatise on International Law, Oxford, Clarendon Press, 1895.

Halleck, Henry Wager

International law or rules regulating the intercourse of states in peace and war, San Francisco, H. H. Bancroft & Company, 1861.

Holland, Thomas Herskine

Studies in International Law, London And New York, Clarendon Press, 1898.

The Laws of War and Land, Clarendon Press, Oxford, 1908.

Hosack, John

On the Rise and Growth of the Law of Nations, London, Murray, 1882.

Lawrence, Thomas Jefferson

The Principles of International Law, London, Macmillan, 1910.

The Tsar's Rescript, *International Journal of Ethics*, Vol. 9, No. 2. , Jan., 1899, pp. 137-151.

The Society of Nations, Its Past, Present, and Possible Future, New York, Oxford University Press, 1919.

Levi, Leone

International Law, London, Paul Trench and Co. , 1887.

Lorimer, James

The Institute of Law, [1880] Edinburgh, Scientia Verlag Aalen, 1987.

Studies National and International, Being Occasional Lectures delivered in the University of Edinburgh, 1864-1889, Edinburgh, Green and Sons, 1890.

The institutes of the Law of Nations A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities, 2 vol. , Edinburgh, Blackwood and Sons, 1884.

Maine, Henry Sumner

International Law, The Whewell Lectures, London, J. Murray, 1888.

Manning, William Oke

Commentaries on the Law of Nations, London, S. Sweet, 1839.

Oppenheim, Lassa Lawrence,

The Science of International Law, in *The American Journal of International Law*, Vol. 2, n. 2, April 1908, pp. 313 – 356.

International Law, 2 vol. , London, Longmans and Green, 1905.

The Future of International Law, Oxford, Clarendon Press, 1921 [prima edizione: *Die Zukunft des Völkerrechts*, Leipzig, W. Engelmann, 1911].

The League of Nations and its Problems, London, Green and Co. , London, 1919.

Le Caractère essentiel de la Société des Nations, *Revue Générale de Droit International Public*, 26, 1919, pp. 233-244.

Phillimore, Robert

Commentaries Upon International Law, [1851-1861] London, Butterworths, 1871.

Phillipson, Coleman

International Law and the Great War, London, T. Fischer Unwin Ltd, 1915.

Stephen, James Kenneth

International Law and International Relations, London, Macmillan and Co. , 1884.

Walker, Thomas, Alfred.

A History of the Law of Nations, vol. I , *From the Earliest Times to the Peace of Westphalia, 1648*, Cambridge, 1899.

The Science of International Law, London, Clay and Sons, 1893.

Wheaton, Henry

Elements of International Law, Classics of International Law, ed. by James Brown Scott, Oxford, Clarendon Press, 1936 [ed. or. 1836].

History of the Law of Nations in Europe and America, New York, Gould, Banks & Co. 1845.

Westlake, John

International Arbitration, *International Journal of Ethics*, Vol. 7, No. 1. , October, 1896, pp. 1-20.

The Hague Conferences, 1908, ora in *Collected Papers*.

Chapters on the Principles of International Law, 1894, riedito in *Collected Papers*.

International Law, Peace, Vol. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1904.

International Law, War, Vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1913.

Westlake John, *The Collected Papers on Public International Law*, Cambridge University Press, ed. by Lassa Oppenheim, 1914.

Woolsey, Theodore Dwight

Introduction to the Study of International Law, [1860], New York, Scribners Son, 1897.

Bibliografia: Conferenze de L'Aja

Best, Geoffrey

Humanity in Warfare, The Modern History of the International Law of Armed Conflicts, Methuen, 1980;

Blake, M., Nelson

The Olney-Pauncefote Treaty of 1897 , The American Historical Review, Vol. 50, No. 2. , Jan., 1945, pp. 228-243.

Bloch, Jean de

The Transvaal War: Its Lessons in regard to Militarism and Army Reorganisation, Royal United Service Institution, Journal, 45 Part 2, 1901:July/Dec. , pp. 1321 – 1341.

Militarism in Politics and Lord Roberts' Army Reorganisation Scheme, Contemporary Review, 80, 1901, July/Dec., pp. 761-793.

Why England Should Stop the War , North American Review, 170:5 1900:May, pp. 646-655.

The Wars of the Future, Contemporary Review, 80, 1901, July/Dec., pp. 305-332.

Some Lessons of the Transvaal War, Contemporary Review, 77, 1900, Jan./June, p.457-470

Caron, D. David

War and International Adjudication: Reflections on the 1899 Peace Conference, The American Journal of International Law, Vol. 94, No. 1. , Jan., 2000, pp. 4-30.

Ceadel, Martin

The Origins of War Prevention: The British Peace Movement and International Relations, 1730-1854 , Oxford: Oxford University, 1996.

Semi-Detached Idealists: The British peace movement and International relations, 1854 – 1945, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Cecilie Reid,

Peace and Law—Peace Activism and International Arbitration, 1895–1907, *Peace & Change*, Vol. 29, No. 3&4, July 2004

Choate, H. Joseph

The Two Hague Conference, London, Princeton University Press, 1913.

Cooper, Sandi E.

Pacifism in France, 1889-1914: International Peace as a Human Right, *French Historical Studies*, Vol. 17, No. 2. (Autumn, 1991).

Patriotic Pacifism Waging War on War in Europe 1815-1914, Oxford, Oxford University Press, 1991.

Davis, Alvin Dearmond

The United States and the First Hague Peace Conference , Ithaca, NY: Cornell University Press, 1962.

Eyffinger, Arthur

The 1899 Hague Peace Conference, The Parliament of man, the Federation of the World, The Hague, Kluwer Law International, 1999;

Ford, K. Thomas

The Genesis of the First Hague Peace Conference, *Political Science Quarterly*, Vol. 51, No. 3. , Sep., 1936, pp. 354-382.

Hershey, S. Amos

Convention for the Peaceful Adjustment of International Differences, *The American Journal of International Law*, Vol. 2, No. 1. , Jan., 1908 , pp. 29-49.

The International Law of Aerial Space , *The American Journal of International Law*, Vol. 6, No. 2. , Apr., 1912, pp. 381-388.

The History of International Relations During Antiquity and the Middle Ages, *The American Journal of International Law*, Vol. 5, No. 4. Oct., 1911, pp. 901-933.

The Relations of England and the United States as Affected by the Far-Eastern Question, *Proceedings of the American Political Science Association*, Vol. 2, Second Annual Meeting, 1905, pp. 59-72.

Hill, J. David

The Second Peace Conference at the Hague, The American Journal of International Law, Vol. 1, No. 3. (Jul., 1907), pp. 671-691;

The Second Peace Conference at the Hague, The American Journal of International Law, Vol. 1, No. 3 , Jul. , 1907, pp. 671-691.

Holls, Frederick William,

The peace conference at The Hague: and its bearings on international law and policy, New York - London, Macmillan, 1914.

Hull, I. William

The Two Hague Conferences and Their Contribution to International Law, New York, Kraus Reprint Co. , 1970 [ed. or. 1908];

Obligatory Arbitration and the Hague Conferences, The American Journal of International Law, Vol. 2, No. 4. (Oct., 1908), pp. 731-742];

Keefer, Scott, Andrew

Building the Palace of Peace: The Hague Conference of 1899 and Arms Control in the Progressive Era, Journal of the History of International Law , 2006, pp. 8-17;

Laity, Paul

The British Peace Movement, 1870-1914; Oxford, Oxford University Press, 2001;
Martens, F. Von, *International Arbitration and the Peace Conference at The Hague*, North American Review , 169 (1899:July/Dec.) p. 604-624

Myers, P. Denys

The Origin of the Hague Arbitral Courts, The American Journal of International Law, Vol. 8, No. 4. (Oct., 1914), pp. 769-801.

The Origin of the Hague Arbitral Courts, The American Journal of International Law, Vol. 10, No. 2. (Apr., 1916), pp. 270-311.

Representation in Public International Organs, The American Journal of International Law, Vol. 8, No. 1. , Jan., 1914, pp. 81-108

Morrill, L. Dan

Nicholas II and the Call for the First Hague Conference, The Journal of Modern History, Vol. 46, No. 2. , Jun., 1974, pp. 296-313.

Meurant, Jacques

Inter Arma Caritas: Evolution and Nature of International Humanitarian Law,
Journal of Peace Research, vol. 24, no. 3, 1987.

Nordau, Max

Philosophy and Morals of War , North American Review, 169, 1899, July/Dec. ,
p.787-797

Pictet, Jean

Development and Principles of Humanitarian International Law, Dordrecht
Geneve: Nijhoff, Henry Dunant Institute, 1985.

Penfield, L. William

International Arbitration, The American Journal of International Law, Vol. 1, No.
2. (Apr., 1907), pp. 330-341.

Scott, Brown James

[ed.], *Texts of the Peace Conferences at the Hague, 1899 and 1907: With English
Translation and Appendix of Related Documents*, Boston, MA: Ginn & Company,
1908.

[ed.] *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: Translation of the
Official Texts the Conferences of 1899 and 1907, Index Volume* , Oxford, Oxford
University Press, 1920.

The Work of the Second Hague Peace Conference , The American Journal of
International Law, Vol. 2, No. 1. (Jan., 1908), pp. 1-28.

Recommendation for a Third Peace Conference at the Hague, The American
Journal of International Law, Vol. 2, No. 4. (Oct., 1908), pp. 815-822.

The International Court of Prize, The American Journal of International Law, Vol.
5, No. 2., Apr., 1911, pp. 302-324

Reinsch, Paul S.

Failures and Successes at the Second Hague Conference, The American Political
Science Review, Vol. 2, No. 2. , Feb., 1908, pp. 204-220.

The Negro Race and European Civilization, The American Journal of Sociology,
Vol. 11, No. 2. , Sep., 1905, pp. 145-167.

The Concept of Legality in International Arbitration, The American Journal of
International Law, Vol. 5, No. 3. Jul., 1911, pp. 604-614.

International Relations, The American Political Science Review, Vol. 1, No. 3. , May, 1907, pp. 507-514.

International Unions and Their Administration, The American Journal of International Law, Vol. 1, No. 3. , Jul., 1907, pp. 579-623.

International Administrative Law and National Sovereignty, The American Journal of International Law, Vol. 3, No. 1. , Jan., 1909, pp. 1-45.

Diplomatic Affairs and International Law, 1910, The American Political Science Review, Vol. 5, No. 1. ,Feb., 1911, pp. 12-37.

Diplomatic Affairs and International Law, 1909, The American Political Science Review, Vol. 4, No. 1. (Feb., 1910), pp. 16-51.

Reus-Smit, Christian

The Constitutional Structure of International Society and the Nature of Fundamental Institutions, International Organization, Vol. 51, No. 4. , Autumn, 1997, pp. 555-589.

Richet, Charles

La guerre et la paix, étude sur l'arbitrage International, 1899. Ed it. : Vittorio Dini (a cura di), *Le guerre e la pace, Studi sull'arbitrato internazionale*, Collonese editore, Napoli, 2000.

Schlichtmann, Klaus

Japan, Germany and the Idea of the Hague Peace Conferences, Journal of Peace Research, vol. 40, no. 4, 2003, pp. 377–394.

Vagts, F. Detlev

The Hague Conventions and Arms Control, The American Journal of International Law, Vol. 94, No. 1. (Jan., 2000), pp. 31-41.

Bibliografia Società delle Nazioni:

Angell, Norman.

The Great Illusion, London, William Heinemann, 1911.

Balch Willing Thomas,

A world court in the light of the United States Supreme Court, Philadelphia, Allen: Lane & Scott, 1918.

Baker, Ray Stannard,

Woodrow Wilson and World Settlement. 3 vols. Garden City, N.Y.: Doubleday, Page, 1923.

Birn, S. Donald

The League of Nations Union, 1918-1945, Oxford, Oxford University Press, 1981.

The League of Nations Union and Collective Security, *Journal of Contemporary History*, Vol. 9, No. 3. , Jul., 1974, pp. 131-59.

Brailsford, N. Henry,

The War of Steel and Goold, A Study of Armed Peace, London, G. Bell and Sons, 1914.

A League of Nations, G. Bell and Sons, Ltd. , London, 1917.

Carr, Edward Hallett.

The Twenty Years Crisis: An Introduction to the Study of International Relations. London: Macmillan & Co., 1939.

Crawshay-Williams, Eliot

The International Idea, International Journal of Ethics, Vol. 27, No. 3. , Apr., 1917, pp. 273-292.

Curry, George

Woodrow Wilson, Jan Smuts, and the Versailles Settlement, The American Historical Review, Vol. 66, No. 4. , Jul., 1961, pp. 968-986.

Dickinson, E. D.

A League of Nations and International Law, The American Political Science Review, Vol. 12, No. 2. , May, 1918, pp. 304-311.

Dickinson, G. Lowes,

The European Anarchy, New York, The Macmillan Company, 1916.

The international anarchy, 1904-1914 , London, G. Allen & Unwin, 1926.

Dubin, Martin David,

Toward the Concept of Collective Security: The Bryce Group's "Proposals for the Avoidance of War," 1914-1917, International Organization, Vol. 24, No. 2. , Spring, 1970, pp. 288-318

Eckhardt, C. C.

The Old Internationalism and the New League of Nations, The Scientific Monthly, Vol. 8, No. 5. , May, 1919, pp. 437-441.

Egerton, W. George

Great Britain and the Creation of the League of Nations: Strategy, Politics, and International Organization, 1914-1919, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1978.

The Lloyd George Government and the Creation of the League of Nations, The American Historical Review, Vol. 79, No. 2. , Apr., 1974, pp. 419-444.

Ferrero, Guglielmo

Problems of Peace From the Holy Alliance to the League Of Nations. A Message from European Writer to Americans. New York, G. P. Putnam's Sons, 1919.

Finch, A. Geo

The Peace Conference of Paris, 1919, The American Journal of International Law, Vol. 13, No. 2. , Apr., 1919, pp. 159-186.

Hayes, Carlton

The War of the Nations, Political Science Quarterly, Vol. 29, No. 4. (Dec., 1914), pp. 687-707.

Hinsley, F. H.

Power and the Pursuit of Peace: Theory and Practice in the History of Relations Between States. London: Cambridge University Press, 1963

Hobson, A. John,

Towards International Government, London, George Allen & Unwin Ltd, 1915.

The Political Bases Of A World-State, in Marvin, *The Unity Of Western Civilization*.

Howard-Ellis, Charles

The Origin, Structure And Working of the League Of Nations, London, George Allen & Unwin, 1929.

Kernek, Sterling

The British Government's Reactions to President Wilson's 'Peace' Note of December 1916, The Historical Journal, Vol. 13, No. 4. , Dec., 1970, pp. 721-766.

Kerr Philip

The Outlawry of War, Journal of the Royal Institute of International Affairs, Vol. 7, No. 6. , Nov., 1928, pp. 361-388.

Lansing, Robert L.

The Peace Negotiations: A Personal Narrative, Boston, Houghton Mifflin Co. , 1921.

Lloyd George, David.

The Truth About the Peace Treaties. 2 vols. London: Victor Gollancz, 1938

Latané, John H., ed.

Development of the League of Nations Idea: Documents and Correspondence of Theodore Marburg. 2 vols. New York: Macmillan Co., 1932.

Mantoux, Paul

Paris Peace Conference, 1919: Proceedings of the Council of Four, March 24—April 19. Geneva: Librairie E. Droz, 1964.

Marburg, Theodore,

League of Nations, A Chapter in the History of the Movement, New York, The Macmillan Company, 1917.

Marvin, F. S.

[ed.] *The Unity Of Western Civilization*, London Edinburgh Glasgow New York Toronto Melbourne Bombay, Oxford University Press, 1915.

Miller, David Hunter.

The Drafting of the Covenant, 2 vols. New York, G. P. Putnam's Sons, 1928

Myers, Denys P.

The Control of Foreign Relations, The American Political Science Review, Vol. 11, No. 1. Feb., 1917, pp. 24-58.

Legislatures and Foreign Relations, The American Political Science Review, Vol. 11, No. 4. , Nov., 1917, pp. 643-684.

Operation of the League of Nations, The American Political Science Review, Vol. 18, No. 2. , May, 1924, pp. 351-358.

Violation of Treaties: Bad Faith, Non execution and Disregard, The American Journal of International Law, Vol. 11, No. 4. , Oct., 1917, pp. 794-819.

Violation of Treaties by Adverse National Action, The American Journal of International Law, Vol. 12, No. 1. , Jan., 1918, pp. 96-126.

Treaty Violation and Defective Drafting, The American Journal of International Law, Vol. 11, No. 3. , Jul., 1917, pp. 538-565.

Responsibility for Violation of International Law, The American Political Science Review, Vol. 21, No. 1. , Feb., 1927, pp. 140-144.

The Bases of International Relations, The American Journal of International Law, Vol. 31, No. 3. , Jul., 1937, pp. 431-448.

The Modern System of Pacific Settlement of International Disputes, Political Science Quarterly, Vol. 46, No. 4. , Dec., 1931, pp. 548-588.

Mueller, John

Changing Attitudes towards War: The Impact of the First World War, British Journal of Political Science, Vol. 21, No. 1. , Jan., 1998, pp. 1-28.

Nicolson, Harold

Peacemaking 1919, Boston, Houghton Mifflin Co., 1945.

Ponsonby, Arthur

International Morality, International Journal of Ethics, Vol. 25, No. 2. , Jan., 1915, pp. 143-164.

Rappard, E. William

The Evolution of the League of Nations, The American Political Science Review, Vol. 21, No. 4. , Nov., 1927, pp. 792-826.

Robbins, G. Keith

Lord Bryce and the First World War, The Historical Journal, Vol. 10, No. 2. , 1967, pp. 255-278.

Rogers, Lindsay

Political Philosophy and a League of Nations, Political Science Quarterly, Vol. 34, No. 1. , Mar., 1919, pp. 141-148.

Russell, Bertrand

The Ethics of War, International Journal of Ethics, Vol. 25, No. 2. , Jan., 1915, pp. 127-142.

Schiffer, Walter,

The Legal Community of Mankind: A Critical Analysis of the Modern Concept of World Organization . New York, Columbia University Press, 1954.

Smith, Munroe

The Nature and the Future of International Law, The American Political Science Review, Vol. 12, No. 1. , Feb., 1918, pp. 1-16.

Smuts J. C. ,

The League of Nations: a Practical Suggestion, 1918; ora in Miller, *The Drafting*

Stromberg, Roland N.

Uncertainties and Obscurities about the League of Nations, Journal of the History of Ideas, Vol. 33, No. 1. , Jan. - Mar., 1972, pp. 139-154.

Stubbs, J. O.

Lord Milner and Patriotic Labour, 1914-1918, The English Historical Review, Vol. 87, No. 345. , Oct., 1972, pp. 717-754.

Temperley, W. V. Harold

A History of the Peace Conference of Paris, 5 Vol. , London, Oxford University Press, 1920.

Tenney, A. A.

Theories of Social Organization and the Problem of International Peace, Political Science Quarterly, Vol. 30, No. 1. , Mar., 1915, pp. 1-14.

Thompson, J. A.

Lord Cecil and the Pacifists in the League of Nations Union, The Historical Journal, Vol. 20, No. 4. , Dec., 1977, pp. 949-959.

Walters, P. Frank

A History of the League of Nations. London: Oxford University Press, 1960.

Webster, Charles K.,

The League Of Nations In Theory And Practice. London: G. Allen & Unwin, 1933.

Wigmore, H. John

The League of Nations from a Lawyer's Point of View, International Journal of Ethics, Vol. 34, No. 2. , Jan., 1924, pp. 112-120.

Williams, Aneurin

Proposals for a League of Peace , Contemporary Review,106, 1914: July/Dec. , pp. 628-636.

Wilson, Florence,

The Origins of the League Covenant: Documentary History of its Drafting, London, The Hogarth Press, 1928

Winkler, Henry R.

The Development of the League of Nations Idea in Great Britain, 1914-1919. *Journal of Modern History* 20 , 1948, pp. 95-112

The League of Nations Movement in Great Britain: 1914-1919. New Brunswick, N.J.: Rutgers University Press, 1952.

Woolf, Leonard

International Government: Two Reports, Prepared for Fabian Research Department Together with a Project by a Fabian Committee for a Supernational Authority that will Prevent War, New York, Garland Publishing Inc. , 1971.

International Morality, International Journal of Ethics, Vol. 26, No. 1. Oct., 1915, pp. 11-22.

"Magna Latrocinia."-The State as it Ought to Be, as It Is, International Journal of Ethics, Vol. 27, No. 1. (Oct., 1916), pp. 36-49.

Woolsey, S. Theodore

Reconstruction and International Law, *The American Journal of International Law*, Vol. 13, No. 2. (Apr., 1919), pp. 187-206.

Zimmern, Alfred

The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935 , London, Macmillan, 1936.

Bibliografia: Diritto Internazionale

Anand, Ram Prakash

Family of “Civilized” States and Japan: A Story of Humiliation, Assimilation, Defiance and Confrontation, *Journal of the History of International Law* 2003, 5, pp. 1–75.

Anghie, Antony

Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, Cambridge, Cambridge university press, 2005.

Berman, Harold J.

Diritto e rivoluzione : le origini della tradizione giuridica occidentale (1983), trad. ita. Bologna, Il Mulino, 1998.

Boyle, Francis Anthony.

Foundations of World Order: The Legalist Approach to International Relations (1898-1922). Durham, NC: Duke University Press, 1999.

World Politics and International Law. Durham, NC: Duke University Press, 1985.

Bowden, Brett

The Colonial Origins of International Law. European Expansion and the Classical Standard of Civilization, *Journal of the History of International Law*, 7, 2005, pp. 1–23.

Bull, Hedley, Kingsbury, Benedict, Roberts, Adam;

Hugo Grotius and International Relations; Oxford, Clarendon Press, 1992.

d'Entrevés, Alessandro Passerin

La dottrina del diritto naturale : saggio di interpretazione storico-critica, Milano, Edizioni di Comunità, 1954.

Gong, W. Gerrit

The Standard of Civilization in International Society, Oxford, Oxford University Press, 1984.

Gozzi Gustavo e Bongiovanni Giorgio (a cura di)

Popoli e civiltà, Per una storia e filosofia del diritto internazionale, Bologna, il Mulino, 2006.

Grewe, G. Wilhelm

The Epochs of International Law, Berlin ; New York : Walter de Gruyter, 2000

Hart, L. A. Herbert

Il concetto di diritto (1961), ed. italiana: Torino, Einaudi, 1991.

Hershey, Amos S.

The Essentials of International Public Law and Organization. Revised ed. New York: Macmillan, 1927.

Heuser, Robert

China and Developments in International Law: Wang Tieya as a Contemporary, *Journal of the History of International Law*, 4, 2002, pp. 142–158.

Kelly, M. John

Storia del pensiero giuridico occidentale (1992), ed. italiana: Bologna, Il Mulino, 1996.

Kelsen, H.

The law of United Nations: a critical analysis of its fundamental problems. London, Stevens & Sons, 1951

Principles of international law. New York: Rinehart & Company, 1952.

La democrazia. Il Mulino, Bologna 1995, quinta edizione.

Law and Peace in International Relations, The Oliver Wendell Holmes Lectures, Cambridge, Mass. , Harvard University Press, 1948 (1942).

La pace attraverso il diritto (1973) ed. italiana: Torino, G. Giappichelli, 1990.

Il problema della Sovranità e il Diritto Internazionale: contributo per una dottrina pura del diritto. Milano, A. Giuffrè, 1989.

International Peace-By Court or Government?, The American Journal of Sociology, Vol. 46, No. 4. , Jan., 1941, pp. 571-581.

Recognition in International Law: Theoretical Observations The American Journal of International Law, Vol. 35, No. 4. , Oct., 1941, pp. 605-617.

Compulsory Adjudication of International Disputes, The American Journal of International Law, Vol. 37, No. 3. , Jul., 1943, pp. 397-406.

The Strategy of Peace, The American Journal of Sociology, Vol. 49, No. 5. , Mar., 1944, pp. 381-389.

The Old and the New League: The Covenant and the Dumbarton Oaks Proposals, The American Journal of International Law, Vol. 39, No. 1. , Jan., 1945, pp. 45-83.

Sanctions under the Charter of the United Nations, The Canadian Journal of Economics and Political Science / Revue canadienne d'Economique et de Science politique, Vol. 12, No. 4. , Nov., 1946, pp. 429-438.

The Preamble of the Charter--A Critical Analysis The Journal of Politics, Vol. 8, No. 2. , May, 1946, pp. 134-159.

The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science, The Western Political Quarterly, Vol. 2, No. 4. , Dec., 1949, pp. 481-513.

The Draft Declaration on Rights and Duties of States, The American Journal of International Law, Vol. 44, No. 2. Apr., 1950, pp. 259-276.

Science and Politics, The American Political Science Review, Vol. 45, No. 3. , Sep., 1951, pp. 641-661.

Kennedy, David

International Law and Nineteenth Century: History of an Illusion, Nordic Journal of International Law, 65, 1996, pp. 385-420

Koskenniemi, Martti

The Gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law ,1870-1960; Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

Kunz Josef L.

Natural-Law Thinking in the Modern Science of International Law, The American Journal of International Law, Vol. 55, No. 4. , Oct., 1961, pp. 951-958.

Yong-Joong Lee Eric

Early Development of Modern International Law in East Asia – With Special Reference to China, Japan and Korea, Journal of the History of International Law, 4, 2002, pp. 42–76.

Lauterpacht, Hersch

Westlake and Present Day International Law, *Economica*, No. 15. , Nov., 1925, pp. 307-325, ora in *Collected Papers*, pp. 385-403;

International Law, Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, systematically arranged and edited by E. Lauterpacht, Vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1975

Maine, Henry Sumner

Diritto antico (1861), Milano, Giuffrè, 1998.

Mannoni, Stefano

Potenza e ragione: la scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo, 1870-1914, Milano, Giuffrè, 1999.

Nippold, Otfried.

The Development of International Law after the World War. Trans. Amos S. Hershey. Oxford, The Clarendon Press, 1923.

Neff, C. Stephen

War and the Law of Nations, A General History, Cambridge, Cambridge University Pres, 2005.

Nussbaum, Arthur

A concise history of the law of nations , New York, Macmillan, 1954

Onuf, Nicholas

Eurocentrism and Civilization, Journal of the History of International Law 6, 2004, pp. 37–42.

Onuma, Yasuaki

When Was the Law of International Society Born? – An Inquiry of the History of International Law from a Civilizational Perspective, *Journal of the History of International Law* 2, 2000, pp. 1–66.

Orakhelashvili, Alexander

The Idea of European International Law, *The European Journal of International Law* Vol. 17 no.2 , 2006, pp. 315–347.

Paradisi, Bruno

Civitas maxima : studi di storia del diritto internazionale, 2 vol. , Firenze, L. S. Olschki, 1974

Storia del diritto internazionale nel medio evo, L'eta di transizione (dal sec. V. al sec. IX.) Napoli, Casa ed. dott. Eugenio Jovene, 1950.

Il problema storico del diritto internazionale, Firenze, Sansoni, 1944.

Renée, Jeffery

Hersch Lauterpacht, the Realist Challenge and the 'Grotian Tradition' in 20th-Century International Relations, *European Journal of International Relation*, Vol. 12(2): 223–250.

Roling, Bernardus Victor Aloysius

International Law in Expanding World, Amsterdam, Djambatan, 1960

Rubies, Joan-Pau

Hugo Grotius's Dissertation on the Origin of the American Peoples and the Use of Comparative Methods, *Journal of the History of Ideas*, Vol. 52, No. 2. , Apr. - Jun., 1991, pp. 221-244.

Steiger, Heinhard

From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen – Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law, *Journal of the History of International Law* 3, 2001, pp. 180–193.

Toyoda, Tetsuya

L'aspect universaliste du droit international européen du 19ème siècle et le statut juridique de la Turquie avant 1856, *Journal of the History of International Law* 8, 2006, pp. 19–37.

Truyol y Serra, Antonio

La Sociedad Internacional, Madrid, Alianza Editorial, 1974

Fundamentos de derecho internacional publico, Madrid : Tecnos, 1970

Schmitt, Carl

Il nomos della terra (1974), Milano, Adelphi, 1991.

Schmoeckel, Mathias

The Story of a Succes: Lassa Oppenheim and his International Law, in Michael Stolleis and Masaharu Yanagihara, *East Asian and European Perspective on International Law*, Baden-Baden, 2004, pp. 57-138

Stolleis, Michael and Yanagihara, Masaharu

East Asian and European Perspective on International Law, Baden-Baden, 2004.

Bibliografia:

Albertini, Luigi

Le origini della guerra del 1914, 3 vol. , Milano, Bocca, 1942-1943.

Anderson, M.S.

The Rise and Fall of Modern Diplomacy, London, Longman,1993

Archibugi, D.

Kant e il diritto cosmopolitico, in *Teoria Politica*, IX, n. 2, 1993, pp. 95-116.

La democrazia nei progetti di pace perpetua, in *Teoria Politica*, VI, n. 1, 1990, pp. 99-133.

Archibugi, D. e Beetham, D.

Diritti umani e democrazia cosmopolitica, Giangiacomo Feltrinelli Editore, Milano 1998.

Archibugi, D. e Held, D.

Cosmopolitan Democracy, An Agenda for a New World Order. Polity Press, Cambridge,1995.

Archibugi D. , Falk R. , Held D. , Kaldor M.

Cosmopolis. È possibile una democrazia sovranazionale? Manifestolibri, Roma, 1993.

Attinà, F.

Il sistema politico globale. Introduzione alle relazioni internazionali. Laterza, Roma-Bari,1999.

Aron, R.

Guerra e pace tra le nazioni. Edizioni Comunità, Milano, 1970. Ed. Originale: *Paix et guerre entre les nations*, Calman-Levy, Paris, 1962.

La politica, la guerra, la storia. Il Mulino, Bologna, 1992.

Baldwin, D.

Neorealism and Neoliberalism: The Contemporary Debate, (a cura di), Columbia University Press, New York 1993.

Barber, B.

Guerra santa contro McMondo (1996), M. Tropea, Milano, 2002.

Bazzoli (a cura),

L'equilibrio di potenza nell'età moderna : dal Cinquecento al Congresso di Vienna, Milano : Unicopli, 1998

Bobbio, N.

L'età dei diritti, Einaudi, Torino 1997.

Il futuro della democrazia, Einaudi, Torino 1984, edizione del 1995.

Il problema della guerra e le vie della pace. Il mulino, Bologna 1979, quarta edizione 1997.

Teoria generale della politica. A cura di M. Bovero, Einaudi, Torino, 1999. Introduzione e pp. 5-199.

Bonanate, L.

Una giornata del mondo. Le contraddizioni della teoria democratica. Bruno Mondadori, Milano 1996.

Democrazia tra le nazioni. Bruno Mondadori, Milano 2001.

2001: la politica interna del mondo. in *Teoria politica*, 17(1), 2001, pp. 3 – 26.

Bosbach, Franz,

Monarchia Universalis, storia di un concetto cardine della politica europea (secoli XVI-XVIII), ed. italiana: Milano, Vita e Pensiero, 1998.

Bovero, M.

Il realismo? Ben venga, purché sia insoddisfatto. *Reset* n. 74, novembre e dicembre 2002, p. 84-89.

“Gli ideali e la rozza materia”. Il dualismo politico di Norberto Bobbio. In Ferrajoli e di Lucia (a cura di) “Diritto e Democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio”, Giappichelli Editore, Torino 1998, pp. 145-159.

Diritti fondamentali e democrazia nella teoria di Ferrajoli. Un consenso complessivo e un dissenso specifico. in “Teoria politica”, 16(3), 2000, pp. 19 – 40

Bull, Hedley

International Theory: The Case for a Classical Approach, World Politics, Vol. 18, No. 3. , Apr., 1966, pp. 361-377.

The Anarchical Society : a Study of Order in World Politics, London, MacMillan, 1977.

Hedley Bull on international society, edito da Kai Alderson and Andrew Hurrell, Basingstoke : Macmillan ; New York : St. Martins press, 2000

Hedley Bull and Adam Watson

The Expansion of International Society, Oxford, Clarendon Press, 1985.

Buzan, Barry

The Level of Analyses Problem, in “International relations theory today” di Booth and Smith [1995].

From International Society to World Society? English School Theory and the Social Structure of Globalization, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

Japan's Future: Old History versus New Roles International Affairs, Royal Institute of International Affairs, Vol. 64, No. 4. , Autumn, 1988, pp. 557-573.

From International System to International Society: Structural Realism and Regime Theory Meet the English School, International Organization, Vol. 47, No. 3. , Summer, 1993, pp. 327-352.

The Present as a Historic Turning Point, Journal of Peace Research, Vol. 32, No. 4. , Nov., 1995, pp. 385-398.

Buzan, Barry e Little, Richard

International systems in world history : remaking the study of international relations, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Butterfield, Herbert e Wight, Martin

Diplomatic investigations : essays in the theory of international politics, London, Allen & Unwin, 1966.

Cassese, S.

La crisi dello stato. Bari, Editori Laterza, 2002.

Cesa, M.

La teoria politica internazionale di Hans Morgenthau. In *Teoria politica*, III, n. 2, 1987, pp. 27-52.

Prima e dopo i regimi: la rilevanza del realismo nelle relazioni internazionali. In *Teoria Politica*, VI, n. 1, 1990, pp. 135-154.

Le ragioni della forza. Tucidide e la teoria delle relazioni internazionali, Il Mulino, Bologna, 1994.

Chabod, Federico

Idea di Europa e politica dell'equilibrio, Bologna, Il Mulino, 1996.

Storia dell'idea di Europa (1961), Roma-Bari, Editori Laterza, 2003.

L'idea di Nazione (1961), Roma-Bari, Editori Laterza, 2004.

Clark, I.

Globalizzazione e Frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo, (1997) ed. italiana: Il Mulino, Bologna, 2001.

Cox, M. T., Dunne and K. Both, [ed.]

Empires, Systems and States, Cambridge, Cambridge University Press, 2001

Dessler, D.

What's at stake in the agent-structure debate?. In "International Organization", 43, 3, summer 1989.

Doyle, M.

Kant, Liberal Legacies, and foreign affairs. in "Philosophy and Public Affairs", 1983,12, pp. 205-235.

Ways of War and Peace, Norton, New York,1997.

Dougherty e Pfaltzgraff.

Contending theories of International Relations. Harpercollins College Press; 3rd edition, 1990.

Ferrajoli, L.

La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale, , Laterza, Roma-Bari 1997.

Il fondamento dei diritti fondamentali. In “Teoria politica”, XVI, 3, 2000.

Per una sfera pubblica del mondo. In “Teoria Politica”, 17(3), 2001, pp. 3 – 22.

Lo stato di diritto fra passato e futuro, in Costa e Zolo (a cura di) “*Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*”, Giangiacom Feltrinelli Editore, Milano 2002, pp. 349-387.

Ferrero, Guglielmo

Il congresso di Vienna, 1814-1815, Talleyrand e la ricostruzione d'Europa, Milano, Garzanti, 1948.

Galli, Carlo

Spazi politici. L'età moderna e l'età globale. Il Mulino, Bologna 2001.

La guerra globale. Editori Laterza, Roma-Bari 2002.

Gilpin, Robert

Guerra e mutamento nella politica internazionale (1981), ed. italiana: Il Mulino, Bologna 1989.

Politica e economia delle relazioni internazionali, (1987), ed. italiana: Bologna, Il Mulino, 1990.

Economia e politica globale. Le relazioni economiche internazionali nel XXI secolo (2001). Università Bocconi Editore, Milano 2003.

Il nuovo ordine economico internazionale: nell'interesse di chi?. In V.E. Parsi (a cura di) *Che differenza può fare un giorno. Guerra, pace e sicurezza dopo l'11 settembre*. Vita e Pensiero, Milano 2003.

Le insidie del capitalismo globale. Il liberismo non può governare il pianeta (2000). Università Bocconi Editore, Milano 2001.

No One Loves a Political Realist, in *Security Studies*, 1996, 3, pp. 3-26.

Grieco, J.

Understanding the Problem of International Cooperation: The Limits of Neoliberal Institutionalism and the Future of Realist Theory, 1993, In Baldwin [1993].

Habermas, J.

L'inclusione dell'altro, Giangiaco­mo Feltrinelli Editore, Milano 1998.

La costellazione postnazionale (1998-1999), ed. italiana: Milano. Feltrinelli Editore, 1999.

Stato di diritto e democrazia: nesso paradossale di principi contraddittori?. In "Teoria politica", 16(3), 2000, pp. 3 – 18.

Hobsbawn, J. Eric,

L'età degli imperi, 1875-1914 (1987), ed. italiana: Roma, Editori Laterza, 2005

Hinsley, F. H.

Power and the Pursuit of Peace: Theory and Practice in the History of Relations Between States. London: Cambridge University Press, 1963

Howard, M.

L'invenzione della pace. Guerre e relazioni internazionali, (2001) ed. italiana: Il Mulino, Bologna 2002.

La guerra e le armi nella storia d'Europa (1977), ed. italiana: Roma-Bari, Laterza, 1978.

Howard, W.

International Relations in Political Theory, Open University press, Milton Keynes, Philadelphia, 1992.

International relations and the limits of political theory, MacMillan, Basingstoke, London, 1996.

Hut­tington, S.P.

Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale (1996), ed. italiana: Garzanti Libri, Milano 2000.

Jackson, R.

The Political Theory of International Society, in "International Relation Theory, today" (a cura di) Smith e Booth [1995].

Jurgs, Michael,

La piccola pace nella Grande Guerra (2003), ed. italiana: Milano, Il Saggiatore, 2005

Kant, I.

Per la Pace Perpetua. (1795) Milano, Feltrinelli Editore, ottava edizione marzo 2002.

Idea per una storia universale dal punto di vista cosmopolitico, (1784) ,in *Kant. Scritti di storia, politica e diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, terza edizione 2002.

Risposta alla domanda: cos'è l'illuminismo?, (1784), in *Kant. Scritti di storia, politica e diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, terza edizione 2002.

Sul detto comune: questo può essere giusto in teoria ma non vale per la prassi, (1793), in *Kant. Scritti di storia, politica e diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, terza edizione 2002.

Keegan, John

La grande storia della guerra: dalla preistoria ai giorni nostri (1994), ed. italiana: Milano, Mondadori Editore, 1994.

La guerra e il nostro tempo, lezioni alla BBC (2001). ed. italiana: Mondadori Editore, Milano, 2002.

La prima guerra mondiale (1998), ed. italiana: Roma, Carrocci, 2005

Keohane, Robert

Neorealism and its critics, (a cura di) Columbia University Press, New York, 1986.

Kissinger, Henry

L'arte della diplomazia, (1994), ed. italiana: Milano, Sperling & Kupfer Editori, 1996.

A world restored; Metternich, Castlereagh and the problems of peace, 1812-22, Boston, Houghton Mifflin, 1957.

Kern, Stephen

Il tempo e lo spazio : la percezione del mondo tra Otto e Novecento (1983), ed. italiana: Bologna, Il Mulino, 1995.

Langer, L. William

The Diplomacy of Imperialism: 1890-1902, 2. ed., New York, Knopf, 1951 (1934).

Liddel Hart, Basil

La prima guerra mondiale (1968), ed. italiana: Milano, RCS Libri, 1999.

Mikkeli, Heikki

Europa, Storia di un'idea e di un'identità (1998), ed. italiana: Bologna, Il Mulino, 2002.

Mommsen, J. Wolfgang

L'età dell'imperialismo (1969), ed. italiana: Milano, Feltrinelli, 1989.

Morghentau, H.

Politica tra le nazioni (1948) ed. italiana: Bologna, Il Mulino, 1997.

Nye, J.

Neorealism and Neoliberalism, in "World Politics", 1988, 40, 2, pp. 235-251.

Il paradosso del potere americano (2002), Torino, Einaudi, 2002.

Nye J. e Donahue J.,

Governance in a Globalizing World. Washington D.C., Brookings Institution Press, 2000.

Panebianco, Angelo

Guerrieri democratici. Le democrazie e la politica di potenza, Bologna, Il Mulino, 1997.

L'analisi della politica. (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1989.

Parsi, Vittorio Emanuele

Che differenza può fare un giorno. Guerra, pace e sicurezza dopo l'11 settembre. (a cura di), Milano, Vita e Pensiero, 2003.

Parsi V. E., e Ikenberry, G.J.

Teorie e metodi nelle Relazioni Internazionali (a cura di), Roma-Bari Editori Laterza, 2001.

Portinaro, P. P.

Il realismo politico. Laterza, Roma-Bari, 1999.

Rawls, J.

Il diritto dei popoli(1999), Torino, Edizioni di Comunità, 2001.

Rigaux, F.

Hans Kelsen e il diritto internazionale. In *Ragion pratica*, 1996/6, pp. 79-101.

Roche, J.J.

Le relazioni internazionali. Teorie a confronto (1999), ed. italiana: Bologna, Il Mulino 2000.

Scuccimarra, Luca

I confini del mondo, storia del cosmopolitismo dall'antichità al settecento, Bologna, Il Mulino, 2006.

Schmitt, Carl

Terra e mare (1954), ed. italiana: Milano, Adelphi, 2002.

Le categorie del "politico", ed. italiana: Bologna, Il Mulino, 1972.

Teoria del Partigiano (2002), ed. italiana: Milano, Adelphi, 2005.

Smith e Booth

International Relation Theory, today. (a cura di), Polity Press, Cambridge, 1995

Stevenson, David

La Grande Guerra (2004), ed. italiana: Milano, RCS Libri, 2004

Suganami, Hidemi

The domestic analogy and world order proposals, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

Taylor, A. J. P.

Bismarck, The Man and the Statesman. New York, Knopf, 1955.

L'Europa delle grandi potenze: da Metternich a Lenin (1954), Roma-Bari, Laterza, 1961.

Torre, Augusto

Versailles: storia della conferenza della pace, Milano, Istituto per gli studi di politica internazionale, 1940.

Waltz, N. Kenneth

L'uomo, lo stato, la guerra (1959), ed. italiana: Milano, Giuffrè, 1998.

Teoria della politica internazionale (1979), ed. italiana: Bologna, Il Mulino, 1987.

Realist Thought and Neorealist Theory, in "Journal of International Affairs", 1990, 44, 1, pp. 21-37.

The Emerging Structure of International Politics, in "International Security", 1993, 18, 2, pp. 44-79.

"Globalization and governance" in *Political Science and Politics*, dicembre 1999.

Walzer, Michael

Governare il mondo: Qual è la cosa migliore che possiamo fare?, in *Il filo della politica, Democrazia, critica sociale, governo del mondo*. Diabasis, Reggio Emilia, 2002, pp. 125-145.

Guerre giuste e ingiuste : un discorso morale con esemplificazioni storiche (1977), ed. italiana: Napoli, Liguori, 1990.

Watson, Adam

The Evolution of International Society, London, Routledge, 1992.

The limits of independence: relations between states in modern world, New York, Routledge, 1997.

Wendt, Alexander

Social theory of international politics, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

Anarchy is What States Make of it: The Social Construction of Power Politics, in "International Organization" 1992, 46, 2, pp. 519-537.

Wesseling, Henri

La spartizione dell'Africa : 1880-1914, ed. italiana: Milano : Corbaccio, 2001.

Wight, Martin

Systems of States , London, Leicester University press, 1977.

Power Politics; [edited by Hedley Bull and Carsten Holbraad] 2. ed. , Harmondsworth, Penguin Books, 1986.

The agent-structure problem in international relations theory. International organization, 41, 3, summer 1987.

International theory : the three traditions [edited by Gabriele Wight and Brian Porter] London, Leicester University Press, 1994.

Four Seminal Thinkers in International Theory: Machiavelli, Grotius, Kant, and Mazzini. Oxford, Oxford University Press, 2005.

Wilson, Peter and Long, David

[ed.] *Thinkers of the twenty years' crisis : inter-war idealism reassessed*, Oxford : Clarendon Press ; New York : Oxford University Press, 1995

Zolo, Danilo

Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale. Giangiacomo Feltrinelli Editore, Milano, seconda edizione ampliata 2002.

Chi dice umanità: guerra, diritto e ordine globale. Einaudi, Torino, 2000.

I signori della pace: una critica del globalismo giuridico. Carocci, Roma, 1998

La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen. In *Filosofia Politica*, a. XII, n. 2, agosto 1998.