



V. E. Orlando, *La crisi del Diritto internazionale*, in *Annuario dell'anno accademico 1948-1949*, DCXLVI dalla fondazione, Università degli studi di Roma, Roma, 1951, pagg. 16-60*

Dopo essere stato pubblicato in edizioni che ne modificarono in parte l'impostazione ed i contenuti¹, viene qui proposto il testo originale della prolusione tenuta il 4 dicembre del 1948 da V. E. Orlando per l'inaugurazione all'a.a. 1947-1948 dell'Ateneo romano. Vero ponte tra due epoche questo lungo intervento è rappresentativo della ricollocazione concettuale dell'autore all'indomani del secondo conflitto mondiale, operata al fine di pervenire a nuove ed avanzate posizioni dottrinali ispirate alla creazione di un ordinamento internazionale basato sul recupero della sovranità all'interno di istituzioni sovranazionali, foriero della preparazione di un nuovo tipo di Stato, capace di superare i paradigmi di quello ottocentesco².

Analisi attenta ad "non scambiare temi politici con tesi giuridiche", essa giunge oggi a noi con immutato valore scientifico, illuminante testimonianza delle riconsiderazioni del Maestro palermitano sulla storicità del metodo giuridico³.

Esposizione sistematica del programma didattico con cui, riammesso al suo magistero nell'a.a. 1944-1945, dopo il forzato allontanamento dovuto al rifiuto, nel 1931, di sottostare al giuramento imposto dal regime, a sessantadue anni dalla Sua prolusione modenese del novembre 1885, Egli volle riprendere le sue lezioni di Diritto Costituzionale, questo manifesto intellettuale è animato dalla volontà di ricercare leggi di tendenza attraverso cui poter descrivere quel complesso fenomeno denominato come "Crisi del diritto internazionale". Lo spaventoso trentennio appena vissuto portò l'esimio giurista a riconoscere come fosse in atto una opposizione tra due forze: da un lato quella espressa da un nuovo tipo di Stato, costituzionale, nazionale e rappresentativo; dall'altra quella di una "Comunità internazionale", non ancora "ordinamento giuridico", ma che vedeva la solidale ascesa, verso le mete che il tempo, cinto di mistero, riserva alla titanica fatica

* Documentazione a cura di Simone Ferraro, dottorando Università "La Sapienza"

¹ V. E. Orlando, *La crisi del diritto internazionale*, in "Rassegna di diritto pubblico", n. 1 (gen-mar), 1949, pp. 1-41
V. E. Orlando, *La rivoluzione mondiale e il diritto*, in "Studi di Diritto Costituzionale in memoria di Luigi Rossi", Milano, Giuffrè, 1952, pp. 717-782

² V. F. Lanchester, *Leopoldo Elia e la tradizione giuspubblicistica alla Sapienza*, in "Nomos le attualità nel diritto", Sezione Anticipazioni al Convegno "La Sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962" Roma, 27 marzo 2014, fasc. 3/2013 p. 19

³ V. F. Lanchester, *ibidem*

dell'umana famiglia⁴, date le irresistibili spinte operate da "vie di forza o di consenso, imperiali o federative", sempre più volta al successo.

In questa pubblica elaborazione del lutto per un mondo in cui Egli aveva vissuto ed operato in maniera tanto attiva, sia in qualità di giurista che di legislatore, ma oramai ridotto a sole macerie, nonostante la ferrea linearità della loro logica, le riflessioni operate nascono da paradossali quesiti: come affrontare lo studio del diritto pubblico, se proprio in questo campo la distruzione spirituale operata dalla guerra sembrava aver ormai lasciato solo un desolante deserto valoriale? Quale aspetto positivo dare all'analisi vista la scomparsa dell'antica Costituzione? Quale funzione assegnare allo studio del diritto costituzionale in una società in cui non venivano assicurate né la garanzia dei diritti né la stabilità nella separazione dei poteri?

Stravolto ormai il contesto in cui Egli poté operare quella mirabile costruzione sistematica, nata con la fondazione della Scuola giuridica nazionale, e, sviluppata sui binari dell'innovazione metodologica e della personalità giuridica dello Stato⁵, le conclusioni a cui sembrerebbe qui giungere sono di una sconsolata accettazione di come gli strumenti elaborati nel passato non fossero ormai né efficaci, né proponibili, dato il risultato del Referendum del 2 giugno 1946, per poter permettere alle istituzioni un isolamento dalle temperie della politica.

Offrendo una testimonianza di come peculiari ed importanti siano, nei periodi di transizione, il ruolo e la funzione a cui giuristi dovrebbero essere chiamati, in quest'opera della maturità l'autore torna, in un processo simile al movimento di un pendolo, ai medesimi temi affrontati nei suoi primi scritti, ovvero, quelli relativi ai problemi posti dalla trasformazione dello Stato moderno.

Ma se nel 1881, giovanissimo studioso, fu alla valutazione giuridica delle forme e delle forze sociali ed ai processi tramite i quali queste si fanno istituzioni politiche⁶ che Egli si dedicò, nel 1948 sono altri gli argomenti affrontati: l'interesse per la storia e l'elaborazione di un suo storicismo giuridico. Da ciò derivò l'introduzione di una idea limite all'interno dell'agnosticismo dell'autore riguardo il fenomeno politico⁷: essendo il rifiuto della politica esso stesso una scelta politica, non è possibile escludere come questa epurazione risulti impossibile laddove sia la realtà politica ad essere in movimento o stia minacciando lo Stato che attraverso l'attenzione ai soli principi giuridici della costruzione politica si volesse rafforzare.

Sebbene questo non portò mai a manifeste aperture nei confronti della storia, innegabile appare dunque lo storicismo di questa impostazione nata dalla considerazione della esperienza giuridica come realtà giuridica, della storicità dei processi di formazione degli istituti e delle loro relazioni con l'intero ordinamento.

⁴ G. Amendola, *In memoria di Romain Rolland*, in *Liber amicorum Romain Rolland*, Zuerich, Leipzig, p. 393, citazione ora contenuta in F. Rizzo, *Giovanni Amendola e la crisi della democrazia*, Centro editoriale dell'Osservatore, Roma, 1956, p. 96

⁵ V. M. Gregorio, *Parte totale*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 39 ss

⁶ V. E. Orlando, *Delle forme e delle forze politiche secondo H. Spencer*, in appendice a *Diritto pubblico generale: scritti vari, 1881-1940, coordinati a sistema*, Milano, Giuffrè, 1940, pp. 558-582

⁷ V. F. Tessitore, *Crisi e trasformazione dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 170 ss

Sarà vera o, secondo una critica storica più recente, sarà da ritenere alquanto fantastica, la leggenda del terrore che avrebbe invaso l'umanità in attesa di una apocalittica fine del mondo per l'anno Mille; ma è certo che lo stato d'animo in cui è vissuta e continua vivere l'umanità durante questo periodo storico, potrebbe trovare un riscontro in quello che sarebbe stato il terrore di or circa un millennio, nella raffigurazione degli storici che ne hanno ammesso l'esistenza.

Direi anzi che al mio originario spirito romantico ottocentesco potrebbe in questo momento quasi dolere che quella leggenda non sia più ammessa dagli storici: poiché la fonte originaria di essa, costituirebbe il miglior esordio di questo mio discorso. “Io vidi – così dice S. Giovanni al principio del Capitolo XX della sua Apocalisse – io vidi scendere dal cielo un angelo che aveva la chiave dell'abisso, con una grande catena in mano. Egli prese il dragone, l'antico serpente, che è il diavolo, Satana, l'incatenò per mille anni e lo gettò nell'abisso, che chiuse sopra di lui e suggellò, affinché non seducesse più le Nazioni fino a quando mille anni non si fossero compiuti. Dopo di che, bisogna che egli sia slegato per un po' di tempo”.

Et post haec, oportet illum solvi, modico tempore.

Così, ripigliamo la tradizione di quel leggendario terrore, poiché dopo compiuto il primo millennio, un secondo ne sarebbe cominciato che pur esso si avvicinerebbe ora al suo compimento, si potrebbe pensare di trovarci per ora in quel periodo in cui Satana sarebbe stato di nuovo liberato, verificandosi un nuovo stato di terrore. In tal caso ci resterebbe la speranza che il tempo di quella fatale liberazione sia modico, come prometteva l'Apostolo.

E, in verità, per quanto terribile possa apparire questa raffigurazione apocalittica, viene essa superata dalle sensazioni quali sono direttamente e personalmente da noi avvertite, onde può ben dirsi che mai l'umanità ha provato in tutta la sua storia, come oggi ha provato e prova, una così possente inquietudine, anzi un'angoscia così tormentosa, come nell'attesa di una catastrofe, possibile se non probabile, di un cataclisma distruttivo come la stessa fine del mondo. Con questo di peggio, che sopra un tale sentimento non si può già dire che esercitino una loro influenza superstizioni o, più in generale, quello stato che si qualifica come un panico irragionevole, quale può diffondersi anche nelle collettività più forti e più salde. Al contrario, si muove qui da un fatto atrocemente concreto e reale: da una distruzione che non ha riscontro nella storia del mondo e che si può dire nulla abbia rispettato sia come estensione materiale poiché comprende tutto il mondo, sia come profondità e intensità, in ogni genere di valori: giuridici, economici, sociali, morali, spirituali.

Questo incubo pesa anzi talmente sui nostri animi da rendere persino assai difficile si sottrarci alla suggestione di esso, quando si tratta di affrontare un tema qualsiasi, in qualsivoglia campo di studio: un incubo dal quale nessuno si libera, come individui e come collettività. Tanto meno vi si può sottrarre l'Università, tempio della scienza; l'Università che la presente rivoluzione mondiale viene indotta a considerare non solo sotto l'aspetto delle singole specificazioni derivanti dalla divisione del lavoro scientifico, ma nella figura

complessa di quell'argomento, di cui ben si può dire che si sollevi al disopra e al di là di quelle specificazioni, e può considerarsi come una forma sintetica di un'idea dominatrice in ogni campo del pensiero umano, lungo la formidabile crisi. Naturalmente, la trattazione in quest'aula e in questo momento, dovrà serbare un carattere scientifico e quindi con quella penetrazione ed analisi obiettiva che la natura dell'argomento ci consente, ma verso cui la scienza deve contrapporre la sua inalterabile serenità. Questo sentimento, al cospetto dei dolori, dei pericoli, delle minacce angosciose dell'ora, può apparire freddezza o, peggio, insensibilità. La quale osservazione vale non soltanto a precisare subito il campo, che è quello del diritto, in cui si conterrà l'attuale discorso, ma ad avvertire quei confini che ci separano da un'altra maniera di trattazione, seducente ma pericolosa appunto per la sua apparente affinità. La politica, infatti, per la sua stessa natura, non conosce limiti quanto all'influenza che la volontà consapevole dell'uomo possa decisamente esercitare sugli eventi: il pensiero può dunque manifestarsi rivelando una simpatia in qualunque senso, verso uomini e cose, con una illimitata capacità di adattare ad un proprio ideale eventi futuri. Le forme di espressione possono essere, e spesso sono, quelle proprie di un veggente o di un profeta, cui corrisponda uno stile colorito e immaginoso che si levi alto con ala sicura. Che importa se la mèta finale di arrivo sia un'utopia, bella ma vana? La colpa del fallimento, l'autore, in quanto uomo politico, non l'attribuirà mai a un difetto creativo, cioè a sè stesso, ma ad una volontà difettosa o ad una scarsa comprensione degli altri. Il giurista, invece, procedendo dalla massa dei fenomeni politici ed applicando ad essi una sua tecnica rigorosa e cauta non può adoperare questi mezzi, ma deve limitarsi a ragionare positivamente sui dati obiettivi, donde una aridità inseparabile da un procedimento puramente logico. In tanto più poi deve questi limiti osservare a proposito di argomenti le cui affinità, quanto alla materia cui si riferiscono, espongono al pericolo che il giurista faccia della politica, pericolo dal quale, come dicemmo, bisogna tanto più rigidamente guardarsi, quanto maggiore è la tentazione. Tutti per ora parlano del modo di impedire la guerra ed assicurare la pace: ma più o meno consapevolmente essi fanno della politica contingente, mentre per il giurista, se non sbaglia, i dati della sua indagine si pongono come assoluti e, in certo senso, definitivi.

È questa la prima difficoltà che qui deve essere superata. La seconda difficoltà proviene dall'osservanza dei limiti sistematici in cui la trattazione stessa debba contenersi. Grave difficoltà anche questa, dapoichè eventi di tal natura come quelli cui assistemmo, e, peggio, cui temiamo ancora di poter assistere, hanno origini e caratteri che ben possono qualificarsi come cosmici. Non vi è campo che possa essere oggetto dell'umana conoscenza, che non sia più o meno direttamente interessato nello studio di quelli; ma, anche contenendosi nei limiti dell'immediata competenza, cioè, per noi, nel campo del diritto, troverebbero qui luogo i nessi dell'argomento con tutte le altre scienze di questo medesimo ordine, soprattutto col diritto pubblico generale, in quanto si riferisce alla origine ed alla efficacia delle norme giuridiche in generale. Ma poichè anche queste indagini sarebbero incompatibili con evidenti limiti di spazio e di tempo, così bisogna coraggiosamente applicare l'espressione oraziana ed entrare subito *in medias res*. Il che ci porta nel campo del diritto internazionale pubblico cui la

materia della guerra sistematicamente appartiene e che da quell'argomento resta dominato sempre, anche, e direi anzi soprattutto, quando non se ne parla.

E si presenta qui subito una caratteristica specialità di questo diritto. È sempre rappresentata, per quanto non possa dirsi dominate, l'opinione di chi nega addirittura che esso esista, mentre dall'altro lato un'altra teoria che può definirsi come la più recente e sorretta da un nome di alta autorità scientifica come quella di Hans Kelsen, mette il diritto internazionale, sia pure soltanto in potenza, al di sopra di tutto quel vasto campo di scibile che costituisce l'insieme delle scienze giuridiche. Considerando questi opposti criteri, il diritto internazionale sarebbe dagli uni negato e dagli altri messo al vertice. O sarebbe niente o sarebbe tutto.

Lasciando stare l'una e l'altra di queste due estreme dottrine il cui contrasto è meno paradossale di quanto non sembri a prima vista, occorre subito una distinzione che discende dai due sensi che alla medesima espressione, di diritto internazionale, possono attribuirsi nel primo di questi sensi, il titolo di diritto internazionale riguarderebbe il complesso dei fenomeni costituenti la materia storica sulla quale si porta lo studio metodico e sistematico del giurista. Or, sotto questo primo aspetto, chi negasse l'esistenza di una scienza del diritto internazionale, ricorderebbe il caso di quel filosofo greco che negava il movimento e la risposta a lui data dal contraddittore, che si limitò ad alzarsi e camminare. In maniera analoga, a chi negasse l'esistenza di un diritto internazionale come scienza, si potrebbe tacitamente rispondere conducendolo nella sala di una biblioteca che contenga tutto quanto l'ingegno umano ha dedicato alla materia. E dovrebbe essere una sala molto ampia. Meno semplice è invece la questione dell'esistenza di un diritto internazionale, ove l'obiezione riguardasse non il complesso dei fenomeni e delle regole che si desumono dallo studio di quelli, bensì un diritto nella sua esistenza obiettiva e cioè nelle norme in cui si concreta e quindi nella reale efficienza che deve essere propria di una norma perché venga riconosciuta come giuridica. Si pongono allora questi altri quesiti: qual è l'origine delle cosiddette norme di diritto internazionale e delle fonti di esse? Che natura ed efficienza hanno? Più specificamente, la loro eventuale violazione, da quale sanzione è accompagnata? Può, e come, questa sanzione esercitarsi coattivamente? E quali conseguenze porta una risposta negativa a quest'ultima questione?

Intenderà facilmente ognuno come la risposta a queste domande, ove non si volesse eluderle con una semplice ricapitolazione del diritto internazionale in forma di istituzioni, ci pone di fronte immediatamente al problema della guerra, il quale, se considerato nella sua forma di uso della forza, sia pure come una *extrema ratio*, per sorreggere e garantire uno scopo conforme al diritto, dà luogo ad una risposta puramente negativa e cioè che il diritto internazionale non dispone di una forza coattiva capace di evitare le guerre anche se formalmente dirette ad attuare sanzioni repressive di atti di guerra o conducenti ad una guerra. Che se poi l'urto bellico si verificasse, l'esito di esso non avrebbe l'immediato

significato di una vittoria della difesa giuridica ma attesterebbe soltanto la prevalenza della forza di uno dei due contendenti.

Sopravvengono qui tutta un serie di questioni molto dibattute fra i giuristi circa il sapere se la coazione in quanto suppone l'impiego della forza diretta ad assicurare l'osservanza della norma, sia, o pur no, una condizione necessaria per qualificare quella determinata norma come giuridica. Una tale indagine ci distrarrebbe inutilmente dal compito attuale strettamente inteso; e se ne può fare anche a meno. Se ne può fare anche a meno, poiché gli stessi sostenitori della dottrina la quale ammette che si possa dare una norma giuridica anche se non accompagnata dalla condizione di coercibilità per mezzo della forza, riconoscono, tuttavia, che norme sprovviste di tale condizione siano da considerarsi come imperfette. Ed è questa la ragione sostanziale per cui si può affermare che questo carattere di imperfezione è universalmente riconosciuto dagli stessi autori di diritto internazionale: si disputa solo sul grado di tale imperfezione. Uno degli scrittori italiani che considera il limite con minore ripugnanza, osservava a questo proposito che “non è processo scientificamente corretto quello di giudicare dello stato di un corpo di norme relativamente assai giovani, come quello delle norma internazionali”. Qui dunque si fa questione di un periodo di giovinezza. Di qualifiche ben più energetiche si servono gli altri scrittori fra cui il Jellinek il quale, pur riconoscendo l'esistenza e il carattere del diritto internazionale, dice però che si tratta di un diritto ancora barbaro. “La comunità degli Stati”, così testualmente egli si esprime, “è di natura puramente *anarchica*, e il diritto internazionale, perché proviene da una autorità non organizzata e che non possiede quindi un potere sovrano, si può ben a ragione designare come u diritto *anarchico*, il che, nel contempo, spiega le sue imperfezioni e le sue lacune”.

Il riconoscimento di questo punto onde, sia pure in gradi diversi, si conviene che il diritto internazionale si trovi in una fase che sarebbe di una comunità non organizzata ma che tende a darsi un vero ordinamento, non credo affatto che importi un diminuzione di dignità di quella scienza (dato che qualificazioni protocollari di tal genere possano ammettersi nei rapporti delle scienze fra loro). Tale dignità ed importanza, invece, ne riuscirebbero di gran lunga accresciute, come avverrebbe per un astronomo che, per una fantastica ipotesi, potesse trovarsi in una nebulosa ed assistere alla formazione di nuovi mondi; vi troverebbe esso materia di interesse assai più che se si trovasse in una vecchia stella ormai fissa da miliardi di millenni e che tenda verso la sua estinzione. Nel vasto mondo giuridico, così come si presenta per ora alla nostra conoscenza, il diritto internazionale è l'avvenire, cioè un nuovo ordinamento che deve costituirsi quasi dalle origini; il diritto privato è il passato, glorioso certamente, ma che ben poco di nuovo potrà dirci, quanto ai dati essenziali della sua stessa tecnica.

A questa imperfezione delle norme di diritto internazionale per ciò che riguarda la efficienza di esse, risponde e in un certo senso è naturale che così sia, ancor più che un'imperfezione, una diversità di natura per ciò che riguarda le fonti stesse da cui le norme

derivano. Gli altri rami del diritto e soprattutto di quello privato, la materia delle fonti disciplinano con riferimento ai *mores majorum*, o consuetudini, e alle leggi, in senso largo, cioè norme in cui i comandi o i divieti del diritto si esprimono nella forma assoluta di regole di condotta. Il rapporto storico fra questi due ordini di riferimento ai *mores majorum*, o consuetudini, e alle leggi, in senso largo, cioè le regole proclamate dalla volontà di un sovrano, mancava del tutto e il diritto si faceva valere attraverso l'osservanza spontanea del costume riconosciuta e resa eventualmente obbligatoria da un procedimento giurisdizionale. Ma collo sviluppo storico, il rapporto si è capovolto: il diritto si manifesta e si attua in un completo sistema di norme che alla consuetudine lascia argomenti di scarsa importanza e di un'estrema rarità di applicazione. Si tratta, tuttavia, di un'apparenza, per quanto capace di ingannare un osservatore superficiale, facendo credere ad una incomparabile maggiore prevalenza di norme emananti da un volontà e imposte attraverso leggi. Eppure i giureconsulti romani avevano avuto la precisa percezione della portata effettiva di quei comandi, onde nel famoso passo di Paolo vien fatta questa saggia avvertenza e cioè: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*. Il diritto, nella sua intima essenza, è creato da quella forza di necessità quale importano la formazione e l'osservanza di un ordinamento, da cui dipendono l'esistenza del gruppo e la conservazione di esso: donde un'osservanza, per dire così, iniziale, attestata da quegli atti di giurisdizione e quindi di coazione cui accennammo dinanzi. La norma, cioè la regola cui si perviene in via di generalizzazione, desumendola da questi atti di osservanza, appartiene ad una seconda fase storica ed assume la forma di una manifestazione di volontà di quella persona fisica cui l'ordinamento del gruppo ne attribuisce la competenza; ma il contenuto della norma, quello che ha il valore impegnativo di *ius*, precede, secondo il detto profondo di Paolo. In sintesi dunque, è proprio sin dalle stesse fonti del diritto in generale che si verifica quel drammatico contrasto tra volontà e necessità, da cui è dominata tutta la storia dell'umanità, come vita collettiva e come vita individuale; contrasto che considerato in se stesso appartiene all'ordine trascendentale o metafisico. Le stesse scienze particolari e le giuridiche, che più di tutte vengono in rapporto con questa materia, non possono non ammettere ambedue quei dati che sperimentalmente impongono il loro riconoscimento pur restando inconciliabili fra loro: e cioè, in materia immediata, una volontà umana che è quella da cui formalmente derivano le regole costituenti della legge, volontà sovrana e, per ciò stesso, libera, capace di regolare e disciplinare gli eventi, in guisa da potersi dire che l'umanità adatta a sé la sua storia: volontà, tuttavia la cui potenza creativa non può essere riconosciuta se non in un senso affatto relativo, in funzione di quegli elementi di necessità che ne sono i presupposti.

Chi per esempio assoggettasse ad una tale analisi tutta quella massa enorme di regole contenute nei 2700 articoli del Codice Civile, potrebbe, risalendo verso le origini, attribuire all'intervento della critica dei giuristi le cause profonde dell'evoluzione che è pervenuta a formulare quelle regole, ma pur sempre sulla base di presupposti collegati inscindibilmente colle necessità economiche e sociali o spirituali, insomma con la storia tutta delle origini e dello sviluppo di quelle istituzioni.

Ma se noi queste origini trasportiamo dal campo del diritto generale a quello del diritto pubblico internazionale, la corrispondenza di quelle fonti del diritto, così come sinora l'abbiamo considerata, viene trasformarsi radicalmente. Potranno i nomi corrispondere, ma si tratta di cose diverse.

Cominciando da quella fonte del diritto che si presenta come la più importante nell'attuale fase storica del diritto generale, in ogni caso come la più caratteristica, e cioè di una norma manifestata da un atto di volontà che genericamente chiameremo legge e che, secondo le forme di governo, storiche ed attuali appartiene in concreto ad un capo che si chiamerà Gran Sacerdote, o Re, o classe di patrizi o, finalmente, Assemblea popolare diretta o rappresentativa, nel diritto internazionale invece manca addirittura l'ipotesi di una podestà esistente nello stesso ordinamento ma esteriore e indipendente in rapporto a quei componenti il gruppo cui il comando sarebbe rivolto. Nel diritto internazionale, infatti, la norma obbligatoria trarrebbe la sua origine e la sua forza da un riconoscimento degli stessi Stati, presupponendo la premessa logica di un loro consenso. Consisterebbe quella fonte in quella che deriva dai trattati o accordi internazionali. Or, per quanto acuti possano essere gli sforzi di sottigliezza dei giuristi, le origini di questa che dovrebbe essere fonte del diritto, trarrebbe la sua obbligatorietà dalla volontà di coloro che a questa norma dovrebbero obbedire. La contraddizione inerente a tale concezione fa sì che gli stessi scrittori sono ben lungi dall'essere d'accordo e non manca chi questa fonte confonde con l'altra opposta che sarebbe la consuetudine, considerando i trattati come "fatti" che alla loro volta determinano, nell'esecuzione, atti il cui complesso, attraverso la ripetizione, abbia gli stessi effetti della consuetudine. Reciprocamente, quando si consideri la consuetudine come una fonte del diritto internazionale, quegli scrittori cui non riesce possibile liberarsi dalla presunzione che gli Stati sovrani non possano obbligarsi che per loro volontà, ritengono che l'efficacia di una consuetudine nel mondo internazionale presupponga pur sempre che sia stata adottata, sia pure tacitamente, dalla volontà degli Stati. Per tal modo il classico dualismo di un diritto scritto e non scritto si fonderebbe in una unità che risalga sempre ad una causa unica: la volontà degli Stati, che crea per loro stessi il diritto occorrente, sempre sulla base di una tale aut obbligazione.

Vedrà ognuno da sé come il porre tali questioni occorresse per dare una sistemazione alla ulteriore trattazione del tema nostro: non necessario, tuttavia, né forse utile sarebbe il soffermarsi sull'analisi di esse. Quelle questioni rappresentano le difficoltà interiori nelle quali il diritto internazionale versava come effetto della fase storica cui era pervenuto e della sua stessa imperfezione; mentre l'intento specifico nostro sarebbe di muovere da una considerazione di quella scienza giuridica così come si era costituita nella sua maniera d'essere, nei caratteri, nella natura ed efficienza delle sue fonti, per stabilire, dopo ciò, quale influenza abbia esercitato su quello "stato di fatto", così, com'era, la crisi mondiale che si è determinata nella prima metà di questo secolo, attraverso le due guerre mondiali. La stessa potenza di distruzione, che qualifica questo periodo, basterebbe per farci intendere, direi quasi *a priori*, che il diritto internazionale, – il più immediatamente esposto a quel processo

distruttivo e ricostruttivo – ne abbia risentito più profondamente gli effetti. È ciò che noi chiamiamo: crisi del diritto internazionale. Or sotto questo aspetto, che importa un confronto fra una prima maniera d’essere e un’altra di poi ed è quindi di un’estrema relatività basta di aver presente quella che era stata la qualità e l’efficienza delle cosiddette norme di diritto internazionale lungo il secolo XIX e quali trasformazioni esse sian venute ora subendo. Né questo confronto potrà essere completo: basterà stabilire e comprendere in qual senso le nuove tendenze si avvertano. Ora, sia pur attraverso le controversie sottili che i giuristi fanno intorno alla maniera di intendere le due grandi fonti di quella che sarebbe la materia del diritto internazionale, certo è che essa si fa consistere da un lato nei Trattati internazionali in quanto creano delle norme giuridiche (sia pure riducendole a quella sola che genererebbe l’obbligatorietà: *pacta sunt servanda*) la cui osservanza per se stessa e anche nei particolari in cui generalmente si manifesta, dà vita (direttamente o per il comune riconoscimento) a norme cui si attribuisce la qualità di giuridiche. Su questa prima categoria, in quanto esiste in fatto, lasciando da parte la questione della natura di essa, si può dire che non vi sia dissenso. Vi è poi un’altra fonte che potrebbe far corrispondere, come spieghiamo dianzi, a quella che sarebbe la consuetudine nel diritto privato, ma di cui il punto di partenza per il diritto internazionale sarebbe dato da tutta una serie di usi e costumi trasmessi e conservati come una tradizione e che avrebbero questo tratto comune: di derivare da un rispetto, da un riguardo, da una cortesia reciproca. Cui corrisponderebbe il vecchio concetto di quella *comitas gentium*, col quale addirittura, si collegava l’origine stessa del diritto internazionale. Si tratta di regole dettate da simpatia e benevolenza, se anche attinenti ad un certo senso di cavalleria ospitale; si trattativa, pure, se così vuolsi, di quelle forme di riguardo reciproco che rendono possibile una vita in comune. Non sono mancati scrittori autorevoli i quali, pur ammettendo l’influenza che queste usanze di mutuo rispetto hanno esercitato sulla formazione del diritto internazionale, abbian fatto delle riserve che negherebbero il carattere di quelle come di una vera e propria fonte di diritto ma la distinzione appare così sottile da non essere quasi più visibile. Si ammette infatti che di frequente la correttezza, la cortesia servano di presupposto al diritto, che ne rappresentano un “sottinteso”. Ma si insiste nel ritenere, ciò malgrado, che si resta fuori del diritto, per quanto questo permanga come un sottinteso indispensabile. Non crediamo necessario soffermarci su distinzioni così sottili, in tanto più in quanto non si deve dimenticare che l’ipotesi stessa della nostra indagine presuppone per sé che queste fonti si riferiscano ed alla efficienza di un diritto che sarebbe imperfetto sin dalla sua stessa nascita come da tutti si riconosce essere quello internazionale. Qui l’ipotesi di una eventuale fonte del diritto, sia pure imperfetto, non consisterebbe nel derogare ad una nuova norma ritenuta obbligatoria, ma nella creazione di un uso, anche se l’origine fu di cortesia, per cui, in quel dato caso, ci si regola in quel dato modo.

Ma anche a prescindere da queste sottili controversie, io vorrei che i benevoli ascoltatori abbian sempre presente quell’avvertenza sullo scopo della presente indagine, avvertenza che mette in rilievo il carattere di relatività di essa, onde il nostro confronto muove dall’accertamento di quello stato in cui il diritto internazionale versava prima, in

confronto con quello in cui versa ora, dopo i rivolgimenti derivanti dalle due guerre mondiali. Or, stando a questo proposito, come si fa a rifiutare il carattere obiettivo di fonti (si intende: imperfette) di un diritto (imperfetto) ad usi e costumi internazionali, seppur in origine furon dovuti a cortesia? In tanto più questa osservazione vale, quando si pensi che le consuetudini che ne derivano ebbero questo effetto davvero non comune, di creare tutto un organismo funzionale, un vasta e complessa istituzione che ebbe un suo proprio nome: diplomazia. Io non credo davvero che sia il caso di soffermarsi sulla storia, che ha pure le sue glorie, di questa singolare classe di uomini fra cui si annoverano nomi storicamente celebri; ma si deve riconoscere un'importanza massima al contributo portato dalla diplomazia allo sviluppo concreto del diritto internazionale per quanto riguarda sia i modi di risoluzione, diventati poi permanenti, di questioni specifiche e concrete, sia quello che è stato lo spirito animatore di questo diritto che pur veniva in tal modo formandosi.

Fissate, da questo punto di vista, quelle che sono le fonti da cui originano e traggono efficacia quell'insieme di norme e, ripeto, tutto quel materiale storico considerato come diritto internazionale, quelle fonti, tali quali esse sono e con quella relativa efficienza che abbiamo già rilevata esser loro inerente – perveniamo ora all'obiettivo immediato e diretto dell'indagine attuale e cioè dell'influenza che su queste fonti, così come esistevano, abbiano esercitato con un'intensità crescente queste due ultime guerre e le modificazioni che ne sono derivate, generandosi quella crisi da cui questo studio si intitola.

Diciamo subito che tale influenza è stata nel senso di un indebolimento dell'efficacia di quelle norme e delle garanzie da esse rappresentate, efficacia e garanzie che eran già di per se stesse relative. Per usare di una espressione che in maniera più sintetica esprima la tendenza cui questa fase storica avrebbe secondo noi obbedito, diremo che è stata nel senso di un maggior irrigidimento del peggio e di una minore osservanza del meglio. Onde, se si volessero applicare quelle espressioni di maggiore o minore civiltà o rispettivamente di una minore o maggiore barbarie, nel loro senso, non tecnico ma dell'uso comune, questa fase storica potrebbe indicare la tendenza verso un vero e proprio imbarbarimento del diritto internazionale nel secolo XX, in confronto a quello che era nel secolo XIX.

Per fare di questa prima e fondamentale affermazione un'analisi dei limiti nei quali siamo costretti a contenerci, cominciamo da quella fonte che nel pensiero dominante dei giuristi sarebbe più propriamente diretta alla creazione di un diritto che obblighi gli Stati in forza di un a volontà espressa per mezzo dei trattati internazionali.

Su questo punto, un rilievo è stato recentemente fatto da un acuto scrittore inglese, il Signor E. H. Carr, il quale rilievo ha tuttavia una radice stotico-letteraria alquanto remota, nella nota definizione del Montesquieu, quando diceva il carattere dominante delle monarchie esser l'onore, della democrazie la virtù. Secondo il Carr, in quel periodo in cui il sistema dei trattati dimostrava una efficienza tale da poter dare, come diede, l'illusione di essere capace di trasformarsi in un diritto obiettivo e di dare una garanzia generale di stabilità

e di osservanza alle norme convenute, l'istituto monarchico dominava, si può dire, i quasi tutti gli Stati d'Europa ed era in piena efficienza di autorità e di potenza. Dall'altro lato, poi, un diritto comune universalmente accolto affermava che nei rapporti internazionali la rappresentanza reciproca tra gli Stati era assunta dal Capo dello Stato e quindi, normalmente, allora, da un Re. Or, da queste premesse doveva derivare e derivò che proprio durante i secoli XVII e XVIII, quando l'autorità dei trattati venne più comunemente affermandosi, a quella forza obbligatoria che da un accordo di volontà può pervenire, si aggiungeva la confusione in forma di assorbimento ed identificazione racchiusa nella famosa frase di Luigi XIV: “*L'État c'est moi*”. L'idea che il Re fosse soltanto un rappresentante, non trovava luogo nella Monarchia dell'antico regime. L'obbligo dunque assunto dal Re, che era nel tempo stesso lo Stato, impegnava lo Stato, ma impegnava pure l'onore personale del Sovrano. Ne seguiva che il caso di una violazione, almeno flagrante, dell'impegno preso meno facilmente poteva verificarsi senza una compromissione più o meno immediata della dignità del Re, che fosse mancato alla parola data. Un grande Re, proprio nel secolo XVII, Guglielmo d'Orange, portava fieramente nel suo stemma il motto: “*Je maintien drai*”. Il che, sia detto di passaggio, se poteva essere un motivo di orgoglio per lui, non era troppo cortese verso i suoi colleghi.

Vero è che, come principio generale, il diritto internazionale ammetteva che il capo dello Stato dovesse provvedersi di tutte quelle autorizzazioni di diritto pubblico interno richieste per perfezionare la sua capacità rappresentativa; ma lo spirito stesso dell'istituto monarchico conteneva la presunzione che bastasse la qualità di Re, e ciò anche quando le fonti costituzionali ne avessero temperato l'assolutezza. (Lo Statuto Albertino peraltro su questo punto della rappresentanza all'estero manteneva l'esclusiva competenza del Re, affidandogli la facoltà sia di dichiarare la guerra, sia di firmare i trattati in generale e più particolarmente quelli di pace. Nel recente periodo di vacanza costituzionale d'Italia, qualche Stato estero pretese che il nostro Capo dello Stato firmasse da solo un trattato anche indipendentemente dalla ratifica dell'Assemblea costituente, espressamente prevista; ma il Presidente mantenne ferma la clausola che riservava la validità del suo consenso di quell'altra condizione, la quale tesi finì col dover essere accettata. Il che prova che in diritto internazionale, come in ogni altro rapporto politico-giuridico, la fermezza non solo salva la dignità, ma conferisce forza al successo del proprio assunto).

Naturalmente, non si vuol dire con ciò che nessun caso la storia registri casi di Re fedifraghi, né che i capi di Stato democratico abbiano una speciale disposizione a violare gli impegni assunti. Si tratta soltanto di registrare qui con una efficienza di carattere psicologico ma, nel tempo stesso con rispondenze all'ordine istituzionale, per cui l'autorità dei trattati internazionali riusciva più rafforzata da una forma di Governo in confronto con un'altra, la quale, come più generalmente attuata, è più recente. E il carattere istituzionale si affermò proprio per quello sdoppiamento fra organo rappresentante e popolo (Stato) rappresentato, cui l'istituto monarchico meno si presta, specie se assoluto. Or, intanto bisogna aver presente che lungo il secolo XIX e specie dopo il 1848, Monarchie erano venute perdendo questo carattere di assolute, trasformandosi in costituzionali; e successivamente, specie nei primi

decenni del XX alcune fra esse, e delle più importanti eran venute a mancare. Il trionfo del principio di nazionalità aveva dato una forma più reale all'idea di un popolo quasi personificato, che sostanzialmente attribuiva a se stesso gli antichi diritti del Principe. La distinzione tra rappresentante e rappresentato, due qualità che nel regime monarchico si univano inseparabilmente nella persona del Re, acquistava così un più netto rilievo, e come competenza e come responsabilità, contrapponendo al popolo sovrano la figura del rappresentante elettivo e transitorio.

Quando dunque l'esistenza di un'obbligazione contenuta in un trattato dava luogo a questioni che apparivano vitali nell'interesse della nazione, era più comprensibile che il capo elettivo, data quella sua diversa condizione giuridica e politica, considerasse la sua responsabilità con una preoccupazione maggiore, donde un più diretto e positivo riesame dei limiti della propria competenza. Un tale stato d'animo predispone più facilmente alla tentazione di sottrarsi a quelle responsabilità e liberarsi dall'impegno. Nella peggiore ipotesi resta sempre quel motivo di inosservanza che discende dallo stato di necessità e dal mutamento sopravvenuto nello stato delle cose (presupposta tale formula: *rebus sic stantibus*). Quanto poi ai capi dei governi totalitari, benché essi si fossero appropriati diritti ben superiori a quelli del Re, poiché però fondavano la loro autorità sulla esasperazione dell'idea di nazione, non solo essi evitavano la pretesa di confondere il loro titolo di rappresentati del loro popolo con quello personale, ma, al contrario, di quella loro rappresentanza della nazione particolarmente si vantavano, anche per trarne, apertamente, una ragione di sottrarsi agli impegni assunti.

Attraverso il concorso di tutte queste cause, è certo che in quei periodi in cui maturava l'odierna crisi del diritto internazionale, le violazioni dei trattati, anche dei più solenni, furono così frequenti e qualche volta così sfrontate, da scuotere profondamente quel tanto di normativo e obbligatorio che nei secoli precedenti avevano conferito a quella fonte di impegni, sino a renderla capace di trasformarsi in una fonte di diritto.

Già dalla prima guerra, in maniera contemporanea allo scoppio di essa, era avvenuta quella violazione di neutralità del Belgio, che pur era stata solennemente garantita da solenni dichiarazioni in trattati internazionali cui la stessa Germania aveva partecipato. Il mondo ne provò un'impressione profonda, aggravata dalla infelice espressione del Cancelliere Germanico che quel trattato qualificava come un pezzo di carta: il famoso *chiffon de papier*. Non si deve tuttavia dimenticare come accanto a questa che era solo una frase, se ne aggiunse un'altra che conteneva un argomento, il quale avendo un carattere giuridico e una portata generale, costituiva come un'invalidazione di tutti gli accordi e di tutti i trattati pure in generale, e cioè: *Noth kennt kein Gebot*; necessità non ha legge. Anche il diritto comune ammette questo principio come capace di liberare di ogni obbligazione: ma, in un ordinamento giuridico che suppone la risoluzione giurisdizionale dei contrasti, il concorso di quella condizione sarà ammesso o negato in forma di regolare giudizio: ciò che in diritto internazionale non si verifica come regola generale e tanto meno poi nel caso di interessi

decisivi e vitali per un paese. Governava allora in Germania un imperatore: non molti anni dopo, con una forma ancora più brutale che sdegnava di cercar di scusarsi, il Führer dichiarava apertamente che egli non riteneva mai di essere impegnato con nessuno, meno che, soltanto, col popolo tedesco. Fu con l'aperta professione di questo principio, attuata con modi in confronto dei quali Cesare Borgia sarebbe riabilitato, che si venne alla seconda guerra mondiale. Ma non importa prolungare questa analisi, data che la neutralità sia uno dei casi più tipici che diano la misura del rispetto dei trattati in un dato momento storico-giuridico. Il caso dell'invasione del Belgio aveva potuto profondamente impressionare; ma era il primo e poteva pensarsi che restasse isolato. Nella seconda guerra invece, si può dire che la neutralità per se stessa abbia perduto ogni valore, poiché non fu rispettata né per il Belgio, né per l'Olanda, né per la Norvegia, né per la Danimarca, né per la Grecia e così via, benché ognuno di questi paesi avesse curato non solo di proclamare la sua neutralità, ma avesse particolarmente aggiunto di non aver nessun interesse nella guerra.

Se attraverso tutte queste cause ed eventi, l'efficacia dei trattati e quindi delle garanzie che in essi vengono risposte, è venuta indebolendosi, indicando con ciò un regresso nel senso da noi indicato di sopra, un giudizio analogo si dovrà portare anche per quell'altro ordine di fonti, si intende sempre imperfette, del diritto internazionale, quale noi abbiamo riscontrato, considerandolo nella forma più saliente e caratteristica della *comitas gentium* che poté generare sia pure in maniera indiretta ancor più che singole norme isolate, addirittura un ordinamento istituzionale *sui generis*, che ebbe come espressione massima, la diplomazia. Già fin dalla prima guerra, l'intervento di questa categoria di uomini, tecnici e politici nel tempo stesso, ma soprattutto rappresentativi di una tradizione, era venuto attenuandosi, se anche da principio la ragione iniziale fosse dipesa da una causa materiale e cioè dalla agevolezza e dalla rapidità dei mezzi di comunicazione, per cui confronto del tempo occorrente alla istituzioni scritte e delle incertezze cui posson dar luogo, sembrava preferibile che il Ministro personalmente si fosse spostato e avesse avuto rapporti diretti e personali con i suoi colleghi.

Durante la prima guerra mondiale questi convegni fra i Primi Ministri e i ministri degli Affari Esteri delle Nazioni alleate furono regolari; durante la Conferenza della Pace le Delegazioni erano presiedute rispettivamente dai Capi di Governo ed anzi, addirittura, uno di questi era lo stesso Capo dello Stato. Quanto ai Ministri degli Affari Esteri, essi furono tutti, e sempre, presenti.

In questa guerra parecchi sono stati in convegni cui parteciparono i Capi di Stato; quasi continui quelli fra i Ministri degli Affari Esteri.

Per quanto riguarda l'esperienza nella prima Conferenza della pace, il mio dovere di testimone storico mi obbliga di riferire come non di rado sia accaduto di rimpiangere che non ci fossero, invece di noi, gli Ambasciatori, specialmente come difesa contro decisioni impulsive di atti irreparabili.

Sotto un aspetto poi più generale e per ciò che riguarda quell'espressione che pure qualificò l'origine dei regolari rapporti fra gli Stati, cioè di "cortesia fra le genti" bisogna ora convenire che essa debba essere presa in un senso inverso e sostituita con quella di "scortesia internazionale". Si direbbe che qui sia avvenuta una trasformazione simmetrica a quella della espressione "parlamentare" la quale, volendo indicare da principio un forma di linguaggio la più gentile, deferente e corretta, sia venuta trasformandosi in guisa da valere in un senso opposto. Se il parallelismo di questi sviluppi dovesse procedere, non è escluso che un giorno sentiremo parlare di pugilati in una sala del Quai d'Orsay e del Foreign Office.

Come fremerebbero le ombre di quegli antichi diplomatici di cui la prima qualità pareva dovesse essere un'impeccabile correttezza dei tratti e persino dell'abbigliamento, onde un nostro uomo di Stato del felice periodo italiano dei primi 70 anni, a me che gli chiedo perché non fosse mai andato al Ministero degli Esteri, rispose che l'ostacolo dipendeva dal taglio dei suoi pantaloni!

Potrà sembrare che l'aver insistito sopra un confronto che per se stesso si annunzia come relativo a questioni di cortesia se non addirittura di etichetta, non sia sufficientemente giustificato da quelle leggi di proporzione che sono per un sistema scientifico, ciò che è la corrispondenza armonica delle linee, per l'architettura. Ma, anche a voler prescindere da quel ricordo per cui l'infrazione di una di queste regole di cortesia, col peggiorativo dell'offesa ad un ambasciatore (del resto in forma di un falso, nel famoso telegramma di Ems) era bastata per dare occasione ad una guerra (del 1870-71), io direi appunto in questa disarmonia fra le forme del passato e le forme del presente, per sé stessa forse di mediocre importanza, si contenga una specie di preparazione all'incomparabile tragicità dell'attuale momento storico, quale risulta poi dall'ulteriore sviluppo del tema nostro, cioè come un confronto fra il grado di civiltà raggiunto, nel campo internazionale, durante il Secolo XIX e quello dell'attuale ferreo Secolo XX.

Ed è proprio la spaventosa terribilità di questo confronto la quale ci conduce a non soffermarci su dimostrazioni analitiche. Peserebbero esse appunto su quella serenità che invocammo sin dal principio di questo discorso: oratore ed ascoltatori saremmo tutti immediatamente sottoposti al fascino diabolico di orrori senza nome. Se si consulta un qualsiasi trattato di diritto internazionale proprio nella parte relativa alla guerra, scorrendo rapidamente l'indice, come farebbersi con uno schedario, i temi sui quali il diritto internazionale era venuto laboriosamente fissando e catalogando tutte quelle che parevano (e vediamo ora quanto lo fossero!) garanzie preziose per assicurare condizioni di non diremo di civiltà, ma semplicemente di umanità nella guerra, si resta presi come da un incubo che interdice le stesse facoltà dell'analisi. Non una, una sola, di quelle garanzie può dirsi sia stata osservata, ma al contrario, furon tutte inosservate o violate per arrivare ad eccessi, quali gli onesti giuristi internazionali del secolo XIX non avrebbero neppure per un momento pensato che fossero umanamente possibili. Dalle garanzie che una dichiarazione di guerra dovesse effettivamente ed utilmente precedere l'inizio effettivo delle ostilità, all'uso di mezzi

di attacchi o di difesa illeciti o vietati, al rispetto dei prigionieri, a tutte le regole della guerra marittima e così via, indefinitamente, il confronto non indica soltanto differenze peggiorative, ma abissi in cui sono scomparsi non i secoli ma i millenni di civiltà. Il che più particolarmente forse più che in qualsiasi altro argomento, viene rivelato dalla maniera del trattamento dei non combattenti. Questa distinzione che è fondamentale nel diritto internazionale di guerra è quasi scomparsa nelle due guerre di questo secolo e specialmente nell'ultima, per cui non è un paradosso, ma potrebbe probabilmente dimostrarsi con una statistica matematicamente esatta, che, nel complesso, i danni sofferti dai non combattenti ed in generale da tutto l'insieme della popolazione civile superino quelli delle stesse truppe combattenti. Basterà pensare all'uopo quel che significassero per una città i bombardamenti aerei in confronto ai danni sofferti dai combattenti regolarmente inquadrati, alla cui sicurezza provvedevano l'accurata predisposizione dei ricoveri e la stessa disseminazione imposta dallo schieramento tattico. Nelle città, invece, il proposito dei bombardamenti distruttivi e terroristici, dava luogo non ad uccisioni individuali, ma allo sterminio di massa di gruppi di popolazione senza alcuna distinzione possibile in difesa di coloro che non solo non combattevano ma non avrebbero potuto combattere: bambini, vecchi, malati! Così si arrivò al punto di coniare nuove parole la cui base radicale era data da una città distrutta, cui si era attribuito un significato che importava specificamente: distruggere una città per mezzo di bombardamenti aerei! Ma è la stessa parola che manca, o si rifiuta, per descrivere gli orrori di cui ognuno di noi ha la sensazione, non solo come di un incubo durante un sogno atroce, ma come di cose viste onde le rappresentazioni siano rimaste, per dir così, fisse incancellabilmente nella retina: a cominciare dalla visione di Cassino trasformata in un paesaggio lunare, o di quei cupi corridoi sotterranei delle Fosse Ardeatine onde per centinaia di metri si cammina fra due serie di bare, comprendenti i 335 fucilati, o quando si rievocano da questa memoria visiva le descrizioni di supplizi collettivi diretti allo sterminio di una razza o le macabre impressioni di figure umane sui muri della città colpita dalla bomba atomica, impressioni che serbano tutti i loro particolari dell'attimo in cui furono colte, così come i sottili petali di un fiore disseccato nell'album di una educanda. E trascuriamo l'annullamento totale di ogni diritto del privato che dai sequestri arrivava tranquillamente alle appropriazioni indebite di ogni cosa che fosse appartenuta ai cittadini di un territorio occupato. Non vi è certamente confronto possibile fra i tormenti inflitti al corpo, arrivando sino alle più crudeli uccisioni, e i danni arrecati alla proprietà: ma nell'un caso come nell'altro si rivela l'assoluto dispregio di ogni diritto per cui il cittadino non combattente dello Stato nemico veniva privato di ogni personalità. Non posso qui non ricordare fieramente che fummo noi soli, delegati italiani, a Parigi, nel 1919, che ci opponemmo a siffatta ignominiosa appropriazione dei cosiddetti beni del nemico; il che significava di quegli stranieri ospiti, che si trovavano nel territorio dei futuri vincitori quando la guerra era scoppiata e che avevano diritto al rispetto dovuto agli ospiti! E anche, quando l'atto appariva determinato da una preoccupazione che voleva essere rispettosa del diritto, l'applicazione dei suoi particolari riusciva per se stessa così orribile da rendere forse preferibili, perché meno ipocriti, gli atti di aperta barbarie: alludo ai famosi processi contro i grandi criminali di guerra. Insomma, il voler istituire qui confronti con gli usi precedenti, si presenta di per sé come un macabro epigramma e ricorre

l'immediato ricordo di quella etimologia così significativa che riconoscerebbe nella parola "servo" un'origine linguistica affine a quella di "salvato" (da *servare*) in quanto il cadere in schiavitù era venuto rapidamente ad avere un senso di umanità, se indicava quella salvezza che al combattente o, se anche vuolsi, al nemico, assicurava la vita, seppure con la perdita della libertà. Questi, che erano usi di due-tremila anni fa, rappresenterebbero progressi ai tempi nostri.

Chè se invece questi confronti si riferissero a quei periodi in cui il diritto internazionale era venuto sin dal suo inizio ricercando forme istituzionali di garanzia, non ci riferiremo all'ordinanza di Innocenzo III che condannava l'uso in guerra di qualsiasi proiettile, limitando dunque il combattimento nella forma del corpo a corpo. Ma potremmo avvertire un contrasto anche più violento in confronto coi tempi recenti, considerando, più semplicemente, l'influenza di quella cavalleria per cui le forme tipiche di guerra erano attuate da una classe che dalla sua stessa qualità e da tradizioni di una speciale aristocrazia traeva l'osservanza di forme non solo leali ma generose creando quasi, attraverso il costume, come un istituto, appunto la cavalleria, che si prolungava nel 1800 sotto l'influenza di un romanticismo in cui si riaffermava quella certa tradizione cavalleresca. Chi non conosce quel detto rimasto quasi proverbiale: "*donne lui à boire tout de même*" con cui il colonnello Hugo volle che la sua ordinanza desse ugualmente da bere ad un ferito spagnolo assetato, il quale aveva corrisposto con una coltellata all'offerta generosa dell'acqua. E tradizioni di tal genere si collegano con quelle tramandateci col famoso episodio della battaglia di Fontenoy quando fra Francesi e Inglesi la gara si impegnava circa il consentire a quale delle due parti spettasse tirare per prima, o, in tempi più recenti, la resa della guarnigione di Belfort che conservò le armi e sfilò con tutti gli onori militari fra i due ranghi dell'esercito nemico assediante che presentava le armi, in confronto colla moderna imposizione della resa a discrezione. Titolo questo di vergogna per il vincitore, onde immediatamente si richiama qui il ricordo colla eroica difesa della Divisione Acqui in Cefalonia, dove per il suo onore militare, essa non volle accettare la resa a discrezione e fu barbaramente trucidata, dal capo sino all'ultimo dei soldati. Sembra quindi un amaro epigramma il voler persistere in questo confronto da cui deriva in maniera immediata un pauroso generale arretramento di tutte quelle regole tendenti a dare una disciplina più civile alle relazioni internazionali e più specialmente per la disciplina più civile alle relazioni internazionali e più specialmente per quanto riguarda la guerra; naturalmente, poi, le garanzie di quelle regole, che pure erano scarse, appaiono sempre più indebolite e scosse.

Tuttavia malgrado l'evidenza purtroppo quasi intuitiva di questo confronto negativo, la questione, così come da noi è stata enunciata, non può dirsi risolta e neanche posta in tutti i suoi dati. Vi è, intanto, un concetto da esprimere, per quanto paradossale esso sembri, e cioè che questo stesso innegabile peggioramento costituisca un segno di trasformazione profonda per cui, in definitiva, si sia conseguito un progresso. Se a questo pensiero si volesse far corrispondere un'espressione volgare ma incisiva, si userebbe il motto: tanto peggio, e per ciò, tanto meglio. Per essere adeguatamente preparati ad una tale delicata

analisi, bisognerebbe muovere da questo principio essenziale e cioè che quando si parla, nella disciplina nostra, di “progresso”, bisogna liberarsi da tutta una tradizione linguistica che l’espressione stessa collega con una maggiore felicità o benessere dell’umanità come effetto benefico di una nuova istituzione. Secondo un’influenza edonistica da cui l’uso della parola non riesce a svincolarsi, progresso, civiltà, benessere degli uomini conviventi, sembrano espressioni correlative. Ma, purtroppo, non lo sono. Il concetto di progresso si riferisce, almeno per noi giuristi, ad un’evoluzione continua dello sviluppo delle istituzioni al fine di diventar più idonee al conseguimento del loro stesso scopo. Nel caso specifico, poi, degli ordinamenti che assicurino l’ordine interno e la pace esterna dei gruppi, l’innegabile creazione successiva di forme sempre più vaste e più complete di convivenza rappresenta per noi un progresso come un grado di evoluzione raggiunto dall’umanità, senza che ne derivi per necessaria conseguenza, una maggiore felicità e dovendo anzi ammettere che il raggiungimento di questi gradi di sviluppo costi all’umanità pene, sofferenze, disastri. L’espressione “rivoluzione”, se per molti indica la manifestazione di un dinamismo storico possente e benefico, cui l’umanità deve tutte le sue conquiste di progresso e di civiltà, vale pure come un sinonimo di collere distruttive e sconvolgimenti catastrofici, con il loro immancabile seguito di crudeltà, di ingiustizie, di miserie di ogni genere. Non è il caso di ricercare la formula centrale che concili questi estremi; ma non è possibile contestare che le più grandiose e straordinarie riforme degli ordinamenti e delle istituzioni siano avvenute attraversando periodi spesso catastrofici, di carattere apocalittico, del genere di quelli che per ora si traversano.

Fatta questa premessa che fissa il carattere generale del nostro pensiero e tornato al concetto di quel confronto che ci siamo proposti, vedrà ognuno come, stando all’analisi, da noi fatta, dello stato in cui versava il diritto internazionale nella forma raggiunta durante il secolo XIX, giustamente potesse quel diritto essere qualificato come barbarico, ma non già per se stesso (che abbiamo visto ora quel che significa barbarie, nel mondo internazionale!), bensì per la deficienza di quelle precise condizioni che si presentano come il sicuro presidio di un diritto maturo, adulto o, quanto meno, nel periodo di una sua formazione tecnicamente qualificabile come quello di un diritto. Se anche a costo del sacrificio di norme efficienti assai meno per virtù propria che per il concorso di circostanze storiche contingenti, si potesse procedere verso la ricostruzione di un sistema di norme più primitivo quanto all’umanità del loro contenuto, ma che possa qualificarsi effettivamente come un progresso nel senso strettamente giuridico di una effettiva efficacia coercitiva, non dovremmo noi in ciò riconoscere, come abbiam detto, e sempre in quel senso relativo, un vero e proprio vantaggio, anche se per raggiungere quell’intento, dovessero avvertirsi effetti peggiorativi sotto l’aspetto della maggiore durezza e severità inerenti alle nuove forme? Guadagnare in efficienza ed in solidità ciò che si può perdere come una più umana apparenza delle norme precedenti, non rappresenterebbe un’effettiva conquista?

Poste queste nozioni necessariamente generali e venendo ora a qualche aspetto particolare del problema, torna qui la difficoltà centrale formidabile del tema nostro: il

pericolo di scambiare temi politici con tesi giuridiche. Lo stesso terrore che il mondo prova di fronte alla possibilità di una terza guerra mondiale appare, ed è, un dato obiettivo da cui muovere. Non diversamente, proprio verso la fine del secolo XIX, fra le tante teorie che l'umanità ha cercato di concepire per sottrarsi all'incubo spaventoso delle minacce e dei pericoli di nuove guerre, vi fu chi pensò che sarebbe bastato il semplice ricordo delle sofferenze e delle rovine che eran costate le ultime – e la più terribile fra tutte era stata, sino allora, quella Franco-Prussiana del 1870-71 – per frapporsi, a difesa della sicurezza collettiva dei popoli, come ostacolo contro il rinnovamento di quegli orrori. Ahimè! Mai profezia ebbe una così spaventosa smentita: ma, tuttavia, malgrado l'insuccesso clamoroso di essa, in relazione al tempo in cui fu espressa, io penso che i pericoli ed i disastri cui può dar luogo una guerra, possano costituire un freno, e ciò per l'ovvio coefficiente psicologico della moltiplicazione del rischio: sarebbe anche questo un caso di tanto peggio, dunque, tanto meglio. Se la posta del tragico gioco di una guerra poteva, in passato, essere un frammento territoriale più o meno cospicuo, conteso fra due Stati, le ultime guerre han dimostrato che oggi è l'esistenza stessa degli Stati belligeranti che può esser esposta ad un mortale cimento. Torna qui il formidabile problema centrale: cioè, di quella che possono essere l'efficienza della volontà umana per ciò che riguarda la creazione, lo sviluppo, la sufficienza delle istituzioni e degli ordinamenti giuridici. La spontanea tendenza umana, fermandosi alla superficie per cui ogni istituzione si presenta come derivante da una manifestazione di volontà, crede che la dichiarazione di voler qualche cosa e il volerla in molti o, anche, in moltissimi, basti perché quell'intento sia raggiunto.

Come si è innanzi accennato, è questa una fallace illusione: nel campo giuridico, la volontà degli uomini procede in funzione di tutta una preparazione di situazioni ed eventi, la quale si presenta come derivante da necessità storiche, cioè proprio dall'inverso di una volontà considerata come libera. Si può certo indulgere alla nobiltà del fine: ma non si può non sorridere di fronte alla sproporzione dei mezzi escogitati, quando si assiste alla moltiplicazione di aspirazioni manifestate in convegni, in associazioni, in programmi, per creare questa o quella forma associativa che dovrebbe proibire la guerra e quindi impedirla. E una delle forme più singolari di tale confusione fra la politica e il diritto si può riscontrare nella estensione territoriale che dovrebbe avere questa organizzazione di volontà; per cui da alcuni si parla di una Federazione europea, la quale, in quanto mette insieme Occidente e Oriente, si fermerebbe avanti a questo ostacolo, per dir così, pregiudiziale: cioè che si incontrino e si accordino le volontà dell'un senso con quello opposto. E sotto questa o quella influenza politica, il territorio cui riferirsi ora si restringe ora si allarga; per alcuni si sposta verso l'Atlantico, per altri verso il Mediterraneo; senza che alcuno cerchi di darsi conto di una ragione obiettiva di tali costruzioni, in guisa da farvi corrispondere un valore istituzionale come per un nuovo ordinamento di diritto internazionale. La verità è che questo elemento obiettivo manca e che tutti coloro i quali parlano di siffatte federazioni intendono (consapevolmente o no, secondo la loro intelligenza ed i fini reali che si propongono) concludere delle alleanze, col proposito che l'esistenza di blocchi, comunque messi insieme possa, valer come monito, se non come minaccia, e contenere le intenzioni più o meno

bellicose di questo o quell'altro blocco di potenza militare e di cupidigie imperialistiche. Non ripeterò mai abbastanza che a fare queste osservazioni mi induce soltanto quella distinzione tra diritto e politica, che è, e non può non essere fondamentale, dal punto di vista metodico e scientifico. Ne segue che qui non si intende manifestare plauso o critica verso questa o quella politica, né *a priori* negare che, in un momento determinato, questo o quel modo di alleanze o di blocchi giovi ad impedire una guerra. Questa è veramente politica, e nemmeno in un senso teorico od astratto, ma attivo ed attuale; può essere più o meno buona e consigliabile, ma certamente non ha nulla di comune con l'ipotesi di istituire un ordinamento giuridico diretto ad evitare le guerre e di creare, tecnicamente, i presupposti di un nuovo diritto internazionale.

Ciò per quanto riguarda l'estensione territoriale. Che, se poi si volessero considerare le concrete possibilità, che una pura e semplice manifestazione di volontà sia capace di determinare per frapporsi come di veti od ostacoli contro la guerra, lasceremo da parte alcune forme escogitate sempre come politica attiva, quale sarebbe, per esempio, quella proposta di far convenire insieme delle frazioni di parlamenti di paesi diversi perché ognuno dei varii gruppi convenuti venga ad assumere – non è, però, detto come – alcuni propri impegni, che sarebbero poi trasmessi ai parlamenti stessi obbligando gli Stati. Ne verrebbe fuori una specie di legge internazionale votata da singoli distinti Parlamenti in modo uniforme. Sarebbe come un Parlamento rappresentante non si sa di chi ma certo senza che si precisi l'Ente rappresentato, il quale manca! Per una ragione analoga, noi non ci soffermeremo su altri tentativi, che culminarono a Locarno, il cui valore storico soprattutto consiste nel senso di insoddisfazione che si avvertì subito, specie da giuristi e sotto l'aspetto giuridico, circa l'efficienza delle garanzie: onde potè dirsi che gli atti di Locarno avevan perduto ogni efficacia ancor prima di entrare in funzione! Non giova, dunque, ai fini di questo discorso, allontanarsi dal confronto specifico fra i due documenti che corrispondono a due momenti storicamente decisivi: cioè, da un lato, l'ordinamento per cui si perviene all'ONU e, dall'altro, quello della Lega delle Nazioni iniziata col trattato di pace del 1919. Da un punto di vista rigidamente obiettivo, si potrebbe definire la Lega delle Nazioni come un colossale esperimento di laboratorio, che sarebbe stato diretto alla creazione di un vero e proprio ordinamento giuridico internazionale, che doveva assicurare o, quanto meno, dare delle garanzie contro l'arbitrario imperialistico interesse di guerre: e ciò – qui sta l'altro suo carattere essenziale – senza compromettere il principio della sovranità ed eguaglianza degli Stati. Sarebbe stato questo esperimento diretto al seguente audacissimo tentativo: di conciliare i due termini di un dualismo zaratustriano – la tradizione e la rivoluzione. Considerare la maniera con cui l'esperimento è preceduto, in confronto con le origini dell'ONU, conclude ed esaurisce il tema della nostra indagine.

Vi è un primo aspetto che gioverà considerare, poiché si pone come un opportuno preambolo a tale confronto. Il momento, infatti, della formazione di quell'ordinamento, come di qualsiasi altro che meriti la doppia qualifica di giuridico e internazionale, consiste nel primo, iniziale atto di volontà, che sarebbe l'adesione all'ordinamento stesso; il quale atto poi

presenta un doppio aspetto: quello di voler appartenervi e quello di esservi accolti. Or, da questo primo lato, l'esperimento del 1919 cominciò in maniera la quale non poteva essere più favorevole, semplificando tutte le difficoltà. Vi era, infatti, una formidabile spinta dell'opinione pubblica di tutti i paesi; essa si era impersonata in un uomo la cui autorità spirituale avea caratteri messianici e la cui potenza materiale era, in qual momento storico, unica ed irresistibile. La storia della Conferenza della Pace a Parigi non sarà mai sufficientemente compresa nel suo spirito, se vi si applicano i criteri che contraddistinguono tutte le altre conferenze per veri e propri trattati: cioè, l'unificazione di una volontà comune intorno ad un disegno, superando, dopo una discussione, gli eventuali contrasti. In quel periodo che va dal novembre del 1918 al giugno del 1919 vi fu a Parigi una volontà che si impose come quella di un arbitro: la volontà de Presidente Wilson, che ebbe un'autorità di cui la storia non ne ricorda un'altra maggiore. Rivelandosi anche qui l'insufficienza di un'apparente libera volontà nell'atto creativo delle istituzioni, tutti sanno quel allora seguì. Il Presidente Wilson volle che lo Statuto della Lega delle Nazioni fosse compreso nel Trattato di Pace, di guisa che l'accettazione di esso doveva avvenire indivisibilmente dalla accettazione della pace; e poiché la guerra era stata mondiale, si poteva dire che l'origine del nuovo patto ottenesse un immediato carattere mondiale anch'essa. Con ciò erano rapidamente superate tutte quelle discussioni sull'estensione soggettive ed oggettiva del Patto, che spesso si prolungano indefinitamente e rendono ardua la conclusione; come ora si vede a proposito dell'ONU. Dall'altro lato poi, parve che alla Lega dovessero essere assicurata quella universalità, indicata anzi come uno dei presupposti di un ordinamento che, per impedire le guerre nel mondo, necessariamente dovrebbe comprendere le potenze, tutte, capaci di determinare esse stesse una guerra, date le proporzioni di potenza loro e dei loro alleati, con le altre potenze del mondo. Senonchè questo intervento, malgrado apparisse così eccezionalmente favorito dalle circostanze, fu quello che venne a mancare negli sviluppi immediatamente successivi.

Cominciarono proprio quegli Stati Uniti, che erano stati rappresentati direttamente dal loro Capo, che quell'ordinamento aveva voluto: negarono essi invece l'approvazione del Trattato e quindi dell'ordinamento per se stesso, mentre la Germania era assente, non solo in quanto vinta, ma in quanto non potesse non avere un interesse contrario a quel nuovo ordinamento, creato dai suoi vincitori ed attuato, almeno nella prima fase, ai suoi danni. La Russia era del tutto assente. Basta ricordare la mancanza di questi tre Stati: Stati Uniti, Russia, Germania, per comprendere come a proposito dell'universalità dell'ordinamento ridotto precipuamente alla sola Europa, mancasse anche soltanto in questo continente di due massime potenze, quali la Germania e la Russia. Delle potenze poi rimaste aderenti al Patto, l'Italia era scontenta e guardata con diffidenza: la Francia e l'Inghilterra divise da contrasti di interessi, da rancori, da prevenzioni più o meno fondate. La relativa facilità poi con cui, sempre per riguardo alla libertà sovrana dei singoli Stati, si poteva essere ammessi nella Lega o ci si poteva dimettere, fece sì che la composizione di essa variasse sempre, dando alla estensione territoriale dell'ordinamento un'incertezza obiettiva, la quale certo non conferiva ad esso un'adeguata autorità. Sicchè in definitiva, sotto l'aspetto dell'universalità, dovrebbe

dirsi superiore l'ONU – ove tuttavia arrivasse a costituirsi, – poiché tutte le maggiori potenze ne fanno parte, ad eccezione di due, la cui assenza dipende da ragioni che hanno origini più o meno dirette nella loro qualità di ex nemici: la Germania e l'Italia. Senza di esse, non si può certo parlare di un ordinamento giuridico mondiale; ma l'indeterminatezza di questo punto dipende dal fatto stesso che non si è raggiunto un assetto mondiale che significhi una pace onde effettivamente cessi lo stato di guerra. Questa circostanza, peraltro, pende come una specie di condizione sospensiva su l'intero ordinamento stesso. Se la pace non seguisse, sarebbe il crollo di tutto, e la terza guerra mondiale, sarebbe inevitabile con tutte le conseguenze di sfacelo.

Venendo ora alla considerazione dell'ordinamento in sé, generali sono state le lodi rivolte allo statuto della Lega delle Nazioni, di cui si sono messe in evidenza l'eleganza tecnica, la precisione, la chiarezza, l'ordine sistematico: insomma, di quanti scrittori io ho potuto leggere un giudizio, esso è stato sempre e risolutamente nel senso di un'indiscutibile superiorità di quello statuto su l'altro dell'ONU. Queste lodi, io, che vi parlo, non riproduco, prima di tutto per mancanza di tempo, ma anche dovrei aggiungere per doverosa modestia, come uno di coloro che partecipano attivamente proprio alla redazione dello Statuto, preparato da un Comitato presieduto dallo stesso Wilson, il quale volle me solo fra gli altri "grandi". Il contrasto fra queste lodi e la constatazione ancora che di modestia, è di mortificazione, sebbene proprio su quel punto che, secondo me, determinò l'insuccesso, fosse sussistito sempre un dissenso essenziale fra me il Presidente Wilson, come avrò modo di accennare più innanzi.

Egli è che la maggiore accuratezza e, se si vuole, la più perfetta redazione tecnica di quel documento era improduttiva di effetti utili, perché all'ordinamento mancava quello che doveva esserne lo spirito animatore, ossia, la possibilità e il modo dell'intervento capace di sovrapporsi agli eventuali dissensi. Per usare un'espressione propria dei geografi, io direi che qui si tratta di quella linea, la quale, sia pure considerata come una serie di punti matematici, costituisce tuttavia il displuvio; l'acqua o va di là o viene di qua. I politici hanno per ora un mezzo comodo di condursi a proposito di questo ostacolo: lo evitano. Lo lasciano in una discreta penombra; scivolano su questo punto come fosse un sottinteso, che poi si risolverà, secondo lo spirito nazionale di chi parla, o nel senso di una disinvolta ammissione di una volontà che si formi per semplice maggioranza, in cui il voto di San Marino equivarrebbe a quello degli Stati Uniti oppure della Russia, o, reciprocamente, sotto forma della pregiudiziale britannica, la quale esclude *a priori* che una decisione politica possa diventare obbligatoria per il proprio paese, anche contro la volontà di esso.

Eppure, bisogna decidersi.

Per la Lega delle Nazioni, la questione, secondo lo Statuto, non poteva neppure porsi. Discussioni, discorsi, mozioni, nulla mancò nel ricco armamentario dell'esteriorità parlamentare; ma, quando si fosse trattato di una deliberazione per cui una maggioranza di volontà avesse agito in forma di comando o divieto cui tutte le nazioni fossero dovute

conformarsi, comprese quelle la cui volontà fosse stata diversa, la pregiudiziale negativa si poneva assolutamente insuperabile. Era stato questo l'argomento di ripetute conversazioni fra me e il Presidente Wilson, la cui intransigente adesione al principio della indipendenza ed uguaglianza di tutti gli Stati non consentiva alcuna eccezione o limite. E quanto io gli obiettavo quale altra forma collettiva avrebbe potuto allora assicurare l'osservanza di una deliberazione o di un voto, egli mi rispondeva con una commovente fiducia: l'opinione pubblica del mondo. Maturavano proprio allora quei sistemi mediante i quali i governi totalitari dovevano, successivamente, impadronirsi di tutti i mezzi da cui la cosiddetta opinione pubblica deriva le sue fonti per informarsi e formarsi. I Tedeschi con il loro spirito sistematico han pubblicato opera voluminose contenenti addirittura tutto un metodo ordinato di siffatta propaganda considerata come uno dei fini dell'attività di Stato, dalla stampa alla radio, al teatro, al cinema, alle affissioni pubbliche, in guisa da sottoporre il cittadino ad un martellamento cui non era fisicamente possibile sottrarsi. L'opinione pubblica si trasformò in un prodotto quasi meccanizzato e industrializzato; il sentimento di essa era quale i governanti totalitari volevano che fosse. E così quel presidio su cui il Presidente faceva assegnamento come freno degli imperialismi bellicosi, si trasformò in una spinta verso le peggiori follie!

L'ONU ha, invece, risolto il problema in una forma radicalmente diversa, che, sotto il punto di vista del confronto col sistema della Lega delle Nazioni, dà luogo al seguente immediato giudizio: l'ordinamento o non potrà attuarsi perché l'attuale stato di contrasto politico non potrà risolversi pacificamente in quanto che talune delle grandi potenze manterranno la pregiudiziale già accennata – o, se sarà attuato, si renderanno allora possibili quelle forme istituzionali da cui derivi l'inizio di un vero e proprio diritto internazionale in grado di trasformare radicalmente il carattere di esso e persino il modo cui si pongono i criterii metodici e sistematici.

Intanto, per cominciare, il centro di gravità delle decisioni impegnative l'Ente passa dall'Assemblea al cosiddetto Consiglio di Sicurezza. Il quale Consiglio poi viene composto, com'è noto, dalle cinque (non sappiamo quale sarà la sorte della quinta, che è l'asiatica Cina) grandi potenze, che assumono nettamente la superiorità, come dirigenti, e da due minori che vi si aggiungono, rinnovandosi periodicamente, mentre la presenza delle prime cinque è permanente. Da ciò l'ovvia, intuitiva conseguenza per cui l'effettiva autorità rappresentativa dell'ONU si trasferisce nel Consiglio di Sicurezza con conseguente esautorazione dell'Assemblea generale. Costruzione illiberale e antidemocratica, si dirà. Ma si può chiedere, in via preliminare, a che giovino queste riserve e queste qualificazioni? La questione di pone, invece, così: è un cosiffatto sistema necessario o no? E se ed in quanto suo necessario, se si vuole il fine, è possibile non volere anche i mezzi? Io non escludo affatto che qui mezzi ripugnino, e a me stesso ripugnano, come dirò. Ma la questione è appunto di sapere se sia questo un ordinamento che si forma per virtù dei una necessità storica. Chi, malgrado tutto, non intendesse obbedire a questa necessità, lo dica. Ma si eviti di cullar i popoli con la ricerca di altri mezzi normativi capaci di opporsi al flagello della guerra..

Or, la questione della subordinazione all'effettiva autorità di un organo, che – come si è detto – è costituito soprattutto dalle nazioni nelle quali si accentrano la potenza e la forza mondiali, trova la sua espressione pratica in quell'altra condizione, pure ammessa, che consente ad ognuna di quelle cinque “Grandi” potenze di servirsi del famoso diritto di veto.

Ed eccoci al punto preciso del displuvio: la facoltà attribuita ad uno degli Stati che sono, o si presume che siano, quelli la cui volontà, sorretta dalla forza di cui dispongono, abbia un a potenza decisiva per le sorti del mondo, basta a rendere inefficacie una qualsiasi deliberazione o decisione delle Nazioni unite e dello stesso Consiglio di Sicurezza. Dando al principio una forma positiva, ne seguirebbe che nessuna decisione sarebbe obbligatoria senza l'approvazione unanime di quelle cinque potenze: mentre per le altre vi sarebbe l'obbligatorietà, anche se dissenzienti. È naturale che la semplice enunciazione di questo principio determini una spontanea, immediata ribellione in un spirito liberale e democratico; ed è facile rendersi conto della speciale intensità di tale sentimento di ribellione e di ripugnanza in chi, come in me per la mia stessa tarda età, appartiene a quelle generazioni che più profondamente avvertivano le idee di libertà e di uguaglianza proclamate e diffuse pel mondo dalla Rivoluzione francese. Il qual sentimento poi è reso tanto più violento ed intenso nel mio animo di italiano per la situazione speciale in cui l'Italia verrebbe a trovarsi in questo futuro consesso degli Stati del mondo, di guisa che può astrattamente porsi il problema a se all'Italia per sua stessa dignità e grandezza proclamate dalla storia, non convenga meglio rinunciare a far parte di quel consesso. Dovendo obbedire, perché darsi le false arie di chi volontariamente conforti con la sua autorità la tranquilla baldanza dei potenti del mondo? Del resto, l'Italia ha un sua funzione storica che adempirà. Gli ordini gerarchici, come si fanno, si disfanno.

Perdonate questa digressione il cui carattere appare come di politica nazionale; ma il diritto, come tale, non vi sarebbe forse del tutto estraneo. E torniamo al puro esame obiettivo e sereno di quel punto che, come abbiamo visto, è veramente decisivo di tutte le questioni agitate, in questa ora storica, solenne per la vita dell'umanità.

Per ciò stesso giova soffermarsi su di un'analisi di questa questione della unanimità o della maggioranza delle decisioni di un ente composto di un a pluralità di membri. Che da un punto di vista generalissimo, l'idea che in un'assemblea deliberante si debba attribuire la regione a quella parte che ha per sé la metà più uno dei votanti in quell'assemblea e in quel momento, si può e si deve considerare come un principio accolto per un criterio di necessità, senza del quale quella pluralità non potrebbe, spesso, pervenire ad una conclusione. Si intende pure come ne sia derivata un'abitudine mentale per cui quella necessità concepita in rapporto a casi empiricamente osservati, sia venuta trasformandosi in una legge nazionale più o meno assoluta, rispondente ad un specie di categoria logica *a priori*, da cui la ragione umana non possa prescindere. Eppure, non è così. Vi è tutta una lunga storia, che qui non importa rievocare nemmeno per cenni (e del resto, essa è abbastanza nota) la quale importa una netta negazione dell'ipotesi. Il principio puramente maggioritario non si potrebbe

neppure dire che costituisca una vera e propria regola generale tante sono le eccezioni, a cominciare da quelle per cui si distinguono le maggioranze come assolute o relative: ed inoltre, maggioranze, che pur essendo assolute, tuttavia non sono sufficienti per mancanza del *quorum* o di date quote proporzionali, per arrivare poi a tutte quelle complicazioni di ordine matematico che servono nelle elezioni politiche e che vanno sotto il nome (che sembra negare il puro sistema maggioritario) di “rappresentanza proporzionale delle minoranze”. Ma a parte tutti questi particolari dai quali si può prescindere, l’aspetto più interessante dell’argomento consiste nel riscontrare che la tendenza spontanea della coscienza storico-giuridica dei popoli è proprio nel senso opposto di quella presunta categoria logica originaria. In altri termini, contro il principio che la maggioranza obbliga la minoranza, l’uomo, in quanto libero, tende a non ritenersi impegnato senza il concorso della sua personale volontà: il che val quanto dire che se si tratta di una deliberazione affidata ad un pluralità di persone, la condizione per una generale validità e obbligatorietà di essa consisterebbe *sempre* nella unanimità dei voleri.

Si direbbe che qui trovi luogo, per analogia, quel principio biologico che riconosce una certa simmetria fra lo sviluppo della specie e quello dell’individuo; da poiché quel sentimento gelosamente esclusivo che gli Stati hanno, per ora, della loro indipendenza sovrana onde non ammettono di obbedire ad una legge che non sia stata da loro direttamente voluta, appare come affine al sentimento di un uomo libero di non assoggettarsi a una legge comune emanante dal voto di maggioranza cui esso non aderisca. Sarebbe, adunque, un’affermazione individualistica di quel principio dell’umanità, che così osticamente si frappone, per ora, alla costituzione di un organo internazionale la cui volontà arrivi a soprapporsi a quelle di tutti gli altri Stati. Sarebbe stato proprio questo sentimento iniziale degli uomini come condizione per l’obbedienza ad una legge comune. Il diritto romano, con la sua sbalordente anticipazione di tutti quelli che dovevano essere i futuri sviluppi del diritto, ammise rapidamente il principio maggioritario, facendone specialmente applicazione alle deliberazioni di collegi rappresentativi dei municipi: ma, nel tempo stesso, riconsacrò l’antichissima, spontanea convinzione giuridica per cui l’uomo libero non può sottoporsi alla volontà di un altro, e pertanto anche alla prevalente somma di altre volontà.

I Romani, infatti, ne casi in cui ammisero il principio maggioritario, istituirono una specie di presunzione *iuris et de iure*, per cui la deliberazione della maggioranza si intendeva che fosse stata voluta di tutti i votanti, anche da quelli rimasti in minoranza. Ed essi, in un campo di gran lunga più importante e più vasto, applicarono il principio per cui una pluralità di volontà richiesta per una decisione debba essere unanime, indipendentemente quindi e al di sopra del principio di maggioritario: e ciò proprio a proposito della organizzazione del massimo dei loro uffici quali fu il Consolato. Un ufficio che era, tutto e sempre, azione, il che significava per eccellenza una unità di volontà direttiva. Roma ebbe la incomparabile audacia di affidarlo a due persone, delle quali si può dire, in un certo senso, che fossero obbligate a mettersi d’accordo, e ciò senza nemmeno quel ripiego utilitario che consiste nel consentire la prevalenza dell’opinione della maggioranza, che suppone un numero dispari ed

un minimo di tre. Nel Medio Evo, poi, riappare con piena efficacia il principio naturale e spontaneo per cui la propria volontà non è trasferibile e senza la propria volontà non si può restare obbligati: ossia, il principio antimaggioritario, che è quello che regge, per ora la società degli Stati. La forma più celebre e più tipica era quella delle assemblee barbariche che poi si risolvevano in assemblee di uomini armati: un popolo ed esercito, nel tempo stesso. Una minoranza di scarsa forza ammetteva che non fosse intesa perché sopraffatta dalle acclamazioni di una maggioranza soverchiante; ma se, invece, la minoranza aveva una certa qual forza sì da rendere inapplicabile quella finzione, in tal caso, o su riusciva ad ottenere un'intesa tra le due parti in dissenso o il contrasto veniva eliminato con la forza, cioè combattendo. Da queste constatazioni si intende come l'accoglimento tradizionale del principio maggioritario, ben lungi dall'essere riconosciuto come naturale, trovasse resistenza durante il Medio Evo e la sua prevalenza fosse lenta: onde si suole assegnare alla famosa bolla d'oro del 1356, sull'elezione imperiale, il più significativo riconoscimento di quel principio, ma pur sempre, anche dopo, non senza contrasti. Ai tempi nostri, il diritto privato ha potuto raggiungere una certa disciplina, attraverso tutto un complicato sistema che tende a conciliare la libera disponibilità dei diritti sulla quota di cui si sia proprietari, sino all'ipotesi della semplice amministrazione per cui basta la maggioranza: ma, si noti, si tratta di una maggioranza la cui formazione sia possibile riportare alla misura degli interessi. Fra questi casi estremi (diritti ed interessi) vi è tutta una serie di ipotesi in cui la legge stesa prevede e disciplina l'ardua e delicata materia, avendo in definitiva la risorsa dell'autorità giudiziaria, che non può risolvere le questioni anche contra la stessa maggioranza.

Non occorre qui spiegare come il trasportare questo sistema nel diritto internazionale non sarebbe possibile, non solo per la mancanza di una generale giurisdizione e di un potere in nome del quale venga esercitata, ma più specialmente perché il diritto privato può senza difficoltà isolare ed applicare il criterio per cui la quantità dei voti attribuiti è in proporzione della entità degli interessi, cioè al valore delle quote. D'altra parte, una giurisdizione sugli interessi è già di per stessa inattuabile, almeno di regola, nel campo del diritto privato e un intervento in tal senso dell'autorità giudiziaria può avvenire solo nel caso di ingiustizia enorme; come sarebbe possibile ciò nel campo del diritto internazionale? E come sarebbe concepibile di estendere il principio dell'uguaglianza di fronte ad un giudice, quando si tratta di confrontare interessi di uno Stato colossale con quelli di uno Stato minuscolo? Potrà darsi, forse, che fra alquanti secoli un'autorità giudiziaria internazionale abbia acquistato una così possente autorità – sussidiata da una vera opinione pubblica mondiale, secondo il precoce pensiero Wilsoniano – da riuscire a proteggere un debole contro un fortissimo; ma per ora una tale presunzione sarebbe del tutto fuori della realtà.

Come conclusione pratica, dunque, di tutto l'anzidetto, possiamo dire che il riferirsi su questo punto al diritto privato, mentre giova al fine di negare al principio maggioritario la qualità seducente di un puro principio razionale e di dare un fondamento più generale al principio per cui un'obbligazione non può non assumersi malgrado, o contro, la volontà dell'obbligato, non dà risultati utili per un'Assemblea di Stati per le ragioni, teoriche alcune,

pratiche altre, dette di sopra. Io penso, invece, che all'argomento nostro un contributo efficace ed utile possa essere apportato da un confronto con nozioni ed istituzioni di diritto pubblico interno. Il che, per altro, non può sorprendere, poiché le affinità di esso col diritto pubblico internazionale sono più evidenti e più intime. Sarebbe, in primo luogo, del più grande interesse il riscontrare queste affinità precisamente nel grado di sviluppo storico che questi vari ordini di studio giuridico son venuti percorrendo; per cui, mentre il diritto internazionale appare imperfetto in confronto con altri rami più adulti, il diritto pubblico interno si dimostra, alla sua volta *minus quam perfectum* in confronto con un diritto storicamente assai più antico e ormai perfettamente elaborato, con un completo sistema giurisdizionale, come il privato.

Certo è, ad ogni modo, che la questione della maniera di formazione nonché della manifestazione ed efficacia di una volontà di un'Assemblea o, più in generale, di una pluralità di organi o di enti, ha per il diritto pubblico un'importanza affatto sua propria e si potrebbe dire che la storia di questa scienza sia in gran parte la storia di tale questione, forse non considerata abbastanza dagli studiosi, almeno sotto quell'aspetto.

Il tema si potrebbe, dunque, indefinitamente allargare, ma son troppo evidenti le ragioni che spingono verso la conclusione. E per ciò limitiamoci a rilavare che la difficoltà specifica, per il diritto pubblico interno, del modo di pervenire ad una decisione quando essa sia affidata ad una pluralità di organi sovrani e questi non siano d'accordo, sarebbe nei suoi dati astratti la stessa questione che agita e tormenta il Diritto internazionale. Vediamo praticamente come essa potè presentarsi, per diritto pubblico interno, nel caso tipico cioè di quello della formazione della legge, che sarebbe poi la più alta manifestazione della volontà dello Stato. Come è noto, nello Stato costituzionale, che fu dominante nel secolo XIX, alla formazione di questa volontà concorrevano ordinariamente tre organi: le due Camere ed il Re. Come pure noto, perché la legge si formasse bisognava che la volontà di questi tre organi coincidesse in una medesima risoluzione: il che val quanto dire che, perché questa volontà fosse esistita, sarebbe occorsa l'unanimità dei tre organi. Se qui noi avessimo il tempo e il modo, potremmo dimostrare come l'evoluzione del diritto pubblico interno per tutto il secolo XIX si aggiri intorno a questo problema: come assicurare il raggiungimento di questa unità evitando i gravi conflitti di un eventuale contrasto? La forma di Governo parlamentare è nata precisamente da questa preoccupazione: raggiungere e mantenere l'accordo fra le due Camere del Parlamento e il Sovrano. Il prevalere della tendenza democratica, che ha assunto più frequentemente la forma della sostituzione di un Capo di Stato elettivo al Re, ha semplificato la questione con un lenta ma continua estromissione (che non sappiamo quanto abbia giovato, poiché il Cariddi di quella Scilla sta nel totalitarismo dell'assemblea) del Capo dello Stato da questo momento, che è il più solenne nell'esercizio della sovranità dello Stato. E infatti, se prima la manifestazione di volontà del capo dello Stato si poneva nel medesimo piano di quella degli altri due rami del Parlamento, per mezzo della cosiddetta sanzione, che era la manifestazione di un consenso posto nello stesso piano della volontà delle due Camere, col diminuire, invece, della autorità dei Re e poi dei Presidenti della Repubblica, alla

sanzione come forma positiva di consenso succede una forma negativa, consistente nell'esercizio eventuale di un *veto*, che impedisce o semplicemente sospende l'entrata in vigore, per il presupposto che per la formazione di quell'atto, la legge, occorra il consenso espresso o tacito di tre poteri od organi; non basta la maggioranza, occorre l'unanimità. Chi non vede i nessi sostanziali con lo attuale veto dell'ONU? Che se dalla necessità di questo terzo consenso si voglia del tutto prescindere, la questione non solo storicamente, ma anche nei suoi riflessi attuali persiste, dato, il sistema bicamerale, sotto forma della necessità dell'accordo tra le due Assemblee: una specie di ritorno al concetto romano, nel quale concorrevano le volontà di due individui, mentre ora occorrono le volontà di due Assemblee: nell'un caso come nell'altro, però, la volontà unica supponeva e suppone l'accordo e quindi l'unanimità.

Ma il parallelismo di questo ordine di questioni si può spingere ancora oltre, e prescindere dall'ipotesi, considerata sinora, di un concorso di organi diversi dei quali occorra unificare la volontà. La questione si ripresenta restando nel campo della deliberazione di un solo medesimo organo: l'Assemblea; considerandola come unica o, comunque, come indipendente dal concorso di altre manifestazioni di volontà.

Un grande interesse avrebbe, precisamente per lo studio attuale, il processo storico mediante il quale il Parlamento inglese poté arrivare al principio che per una deliberazione dell'Assemblea occorra, e basti, la maggioranza dei voti. Considerando il caso più tipico per le origini stesse dell'istituto parlamentare, cioè la concessione dei sussidi finanziari al Governo del Re, la cosiddetta "legge" meglio si poteva qualificare come una specie di transizione tra il sovrano che chiedeva e tutti gli enti che eran chiamati a contribuire e che avevano nei Comuni i loro rappresentanti. Alla sua volta, poi, il deputato, in quanto rappresentante legato alle istruzioni ricevute, poteva obiettare che egli mancava di poteri per consentire quella data risoluzione per la quale non aveva ricevuto un mandato o questo non era sufficiente. Ma anche a prescindere da queste origini storiche, e considerando i procedimenti delle Assemblee con criteri affatto moderni potremo dire che in ognuna di esse non può non riscontrarsi, di regola il contrasto fra partiti, le cui combinazioni formeranno una maggioranza in contrasto con una minoranza. Formalmente, il voto di questa Assemblea sarà quello espresso dalla maggioranza, la quale si formerà con le condizioni e le garanzie dei regolamenti. Senonchè, questa affermazione, presa alla lettera, scambierebbe un'apparenza semplice con una realtà assai più complessa.

La verità reale, invece, è che il dissenso specifico esistente a proposito di quel caso particolare (la legge di cui si tratta) presuppone un accordo preliminare, sia pure sottinteso ed implicito, che si può riassumere nella intesa di cooperare, pur avendo il proprio interesse di partito, ad un fine comune che, ridotto nei suoi minimi termini sintetici, importi l'adempimento della funzione complessiva e totale affidata all'Assemblea. Ne segue che se il dissenso specifico interno a quel dato progetto di legge non ha tale gravità assoluta da impedire che la minoranza mantenga il suo concorso con la maggioranza sulla base di quel

presupposto di una missione comune, la minoranza limiterà la sua posizione parlando e votando contro, ma lasciando che la volontà dell'Assemblea si manifesti e prevalga come quella della maggioranza di essa, mentre non è poi raro che la minoranza stessa ottenga modificazioni al progetto che siano, per la tesi di essa, delle conquiste, sia pure relative. Che se queste sembri una sottigliezza, non sarà difficile darne un riscontro, per così dire materiale, ricordando come nei Parlamenti che hanno le più grandi tradizioni, come quello inglese, la minoranza ha una sua figura parlamentare ben definita e il capo di essa in confronto al *leader* della maggioranza si pone in un rapporto non di contrasto ma di concorso: l'opposizione è sempre "di S. Maestà". Ma anche in Parlamenti meno adulti e meno ordinati, il caso di compromessi raggiunti mediante accordi più o meno palesi, può ritenersi non solo frequente, ma normale. Che se, invece, questi presupposti o sottintesi non si verificano, allora grave sarebbe l'equivoco di chi credesse che un colpo di maggioranza basterebbe per risolvere ogni contrasto. E, difatti, qualora la minoranza, vuoi per l'acutezza del generale dissidio politico, vuoi per la ripugnanza speciale contro un determinato disegno di legge, fosse assolutamente risoluta ad impedire che la maggioranza si serva di quel suo diritto la vita stessa parlamentare ne resterebbe compromessa. Basti ricordare il cosiddetto "ostruzionismo parlamentare", a proposito del quale si può dire o pensare tutto quel male che si vuole; ma in punto di fatto non è possibile negare che una minoranza, la quale si valga dell'applicazione scrupolosa del regolamento, può praticamente rendere inefficace la superiorità della maggioranza e impedire l'esercizio delle funzioni di essa. Sotto questo aspetto, il principio della necessità dell'accordo, in quanto derivante dal sentimento comune di servire ad un interesse superiore a quello dell'immediato dissenso, prevale su ogni altro, onde la forza della maggioranza formalmente decisiva per una superiorità numerica si trasforma in un mezzo di ricercare e raggiungere un accordo.

Trasportando, dunque, la questione dell'unanimità, occorrente perché una pluralità esprima la sua volontà, dal campo del diritto pubblico interno a quello internazionale, possiamo per tal modo giovarci di tutta la tradizione che ha l'argomento, considerato sotto il secondo, più ampio punto vista. Si tratta, per verità nel primo caso, di istituzioni alle quali han collaborato secoli di accorgimenti e di sforzi diretti a risolvere un problema, le cui affinità con l'argomento attuale son bene evidenti. E questa affinità fra i due argomenti può trovare una sua espressione comune in questa formula: dato che per pervenire ad una decisione occorra il concorso della volontà sovraordinata di organi (pel diritto pubblico interno) o di enti (pel diritto pubblico internazionale), i quali per la loro qualificazione di indipendenti o sovrani non potrebbero essere indotti ad accettare una risoluzione senza il concorso di una lor propria volontà, alla antica regola formale per cui la manifestazione di volontà collettiva acquista validità soltanto ove ottenga l'unanimità di tutti coloro che vi prendon parte, si sostituisca un ordinamento che, sotto forma di diverse, abbia la portata sostanziale di determinare un impulso possibilmente decisivo, diretto a trovare una maniera di risoluzione, la quale concili gli interessi in urto e generi un accordo, e sia pure un compromesso, che dai dissenzienti sia considerato accettabile ed accettato come un male minore, compensato dai benefici che possano ottenersi nell'interesse del mantenimento

della pace interna dello Stato o in un futuro diritto intenzionale, della comunità degli Stati. La natura di tale composizione, generatrice o sostitutiva della unanimità originariamente pretesa, si collega con quell'interesse superiore il quale costituisca un presupposto comune per tutti i partecipanti alla deliberazione o all'accordo; onde il rifiutarsi al componimento importerebbe virtualmente metter in pericolo la esistenza medesima e la ragion d'essere di quel gruppo di organi o dell'Assemblea o della Comunità (di Stati) per cui quella data deliberazione occorre sia presa.

È questo un principio che ha larghe e, direi, quasi continue applicazioni in diritto pubblico interno: ed astrattamente io non saprei riscontrare alcuna incompatibilità per una possibile applicazione di esso alle occorrenti rasformazioni nel campo del diritto internazionale. Ed analoghe sarebbero le conseguenze. Una rottura incomponibile di un accordo fra gli organi sovrani di diritto interno di uno Stato significa rivoluzione o colpo di Stato; un caso identico che si verificasse in una Assemblea di Stati, significherebbe tipicamente un caso di guerra, anche nell'assetto futuro di un ordinamento internazionale. Ma ognuno vede come diverso ne sarebbe il carattere.

Questo mio non è e non vuol essere un vaticinio apparso alla credula fantasia di un veggente, ma una ricostruzione concreta e positiva su dati di fatto biologicamente coordinati. Essa innanzi tutto, suppone che il sistema funzioni il che, per ora, non è. Il sistema, alla sua volta, infatti, suppone la pace tornata, mentre tuttora si discute proprio della sistemazione da dare a Stati o territori che furono in guerra o causa di guerra: il che invalida pure tutte le sistemazioni precedenti, poiché, come fu detto argutamente, la pace è indivisibile. Essa, la ricostruzione nostra, non importa, come si è visto, un'assoluta esclusione aprioristica di una guerra futura; anche nel campo del diritto pubblico interno, l'intento di assicurare la pace nei limiti del gruppo sociale organizzato per questo fine, non è ancora certamente tale da potersi dire intieramente raggiunto. Un ulteriore grado superstatale tenderebbe come effetto immediato non a impedire stati di guerra, ma piuttosto a trasformare la natura. D'altra parte questa nostra costruzione non intende esprimere una accettazione né giuridica né politica di tutto il nuovo sistema quale sembra prepararsi, se una nuova catastrofe non sopravviene; al quale sistema, anche a parte le regioni nazionali a noi proprie e a cui ho più volte accennato, apportiamo sostanziali riserve, ma anche da un punto di vista obiettivo, perché quella contrapposizione di potenze dirigenti e di potenze suddite, seppure astrattamente giustificate dalla nostra costruzione teorica avviene in maniera troppo brusca e brutale per non riuscire d'ostacolo anche agli effetti pratici di una sollecita accettazione, o, meglio, adattamento. E l'altro difetto, pur esso assai grave per il nostro ordinamento, cui dovesse spettare la qualifica di mondiale (né vedo come potrebbe territorialmente non essere tale), consiste nella difficoltà di inserirvi quell'elemento continentale, ormai da ritenersi insopprimibile in quella che complessivamente è la vita dell'umanità. Ma pur riconosciuti e dichiarati questi difetti, il punto essenziale della nostra dimostrazione resta fermo in ciò: che il nuovo ordinamento, quando arrivasse a funzionare, contenga in sé la risoluzione della condizione essenziale per l'esistenza di un diritto internazionale con la creazione di un ordinamento capace di generare

una fonte di diritto vera e propria, che sia rappresentativa di una volontà superiore a quella dei singoli Stati. Questi diventano, sia pure parzialmente, i soggetti non più di una comunità semplice, ma di un vero ordinamento giuridico superiore.

Gli eventi storici attraverso i quali procederebbe il raggiungimento dei gradi per cui l'evoluzione dovrà compiersi sono, come s'intende, del tutto imprevisi ed imprevedibili, così come lentissimi e non senza corsi e ricorsi saranno probabilmente i passaggi da uno stadio all'altro. Non importa; poiché qui non si tratta di esercitare un'arte di divinazione, ma di accertare con metodo storico-giuridico i dati di una legge di evoluzione quali possono desumere servendosi di elementi che sono già un atto, considerati come rilevatori di uno sviluppo successivo. Lo studio attuale si collega in maniera sistematica con una serie di altre trattazioni di questo medesimo autore, in guisa da formare con esse come un ciclo; ma, anche a parte ciò, le deficienze di questo studio speriamo che possano essere scusate, tenuto conto della novità e difficoltà del presente ordine di ricerche, onde chi vi parla sarà abbastanza pago del suo sforzo, anche se i risultati di esso non avessero altro valore che di semplici contributi di osservazioni raccolte durante una lunga vita in cui i temi, oggi considerati sono stati vissuti come scienza e come storia.