



**LA GUERRA E LA VOLONTÀ COLLETTIVA DEGLI STATI: RIFLESSIONI
SULLA PROLUSIONE DI DIONISIO ANZILOTTI *IL CONCETTO
MODERNO DELLO STATO E IL DIRITTO INTERNAZIONALE* PER GLI
ANNI ACCADEMICI 1914-1915, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "LA
SAPIENZA".**

di Sergio Marchisio*

Nel bel ricordo dedicato al Maestro dal titolo *Rencontres avec Anzilotti*, del 1992, Roberto Ago scriveva: "Se c'è stato un uomo che, nel corso della sua vita, ha fatto della scienza giuridica un'opera d'arte questo è stato Dionisio Anzilotti¹. Dell'opera di Anzilotti gli internazionalisti sono ancora, non v'è dubbio, ammiratori riconoscenti, nonostante il tempo trascorso e le successive elaborazioni che hanno superato le sue posizioni. Egli fu infatti il vero fondatore in Italia del diritto internazionale inteso come diritto positivo, con l'abbandono di ciò che restava della scuola di diritto internazionale, eclettica ed avulsa dalla realtà, formatasi sulla scia di P.S. Mancini².

Una delle caratteristiche del pensiero scientifico di Anzilotti è stata il suo rapido adattarsi all'evolversi della dottrina europea, specie tedesca, della quale ebbe una conoscenza approfondita, nel periodo di passaggio dal giusnaturalismo al positivismo giuridico. Quell'esigenza di "pensare e ripensare", lo portò a modificare in modo sostanziale tesi anteriormente sostenute su problemi fondamentali del diritto internazionale³. In un arco di vita che si dipanò dalla seconda metà del secolo dell'Unità italiana fino al secondo dopoguerra, nel 1902 Anzilotti iniziò l'insegnamento nell'Università di Palermo, dalla quale passò, dopo appena un anno, a quella di Bologna. Qui, nel 1906 fu promosso ordinario, per poi essere trasferito nel 1911 alla cattedra di diritto internazionale nell'Università di Roma La Sapienza, che inaugurò con la famosa prolusione sulla formazione del Regno d'Italia, di

* Professore ordinario di diritto internazionale nell'Università Sapienza di Roma

¹ R. Ago, *Rencontres avec Anzilotti*, in *European Journal of International Law*, (sezione dedicata a *The European Tradition of International Law: Dionisio Anzilotti*), 1992, pp. 92-99.

² P. Ziccardi, *Caratteri del positivismo dell'Anzilotti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1953, pp. 22-29.

³ T. Perassi, *Dionisio Anzilotti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1953, pp. 14-15.

cui ricorreva il cinquantenario.⁴ A partire dal 1920, la sua carriera proseguì con l'assolvimento di importanti funzioni internazionali, in qualità di giudice della Corte permanente di giustizia internazionale, della quale fu a lungo presidente⁵.

Pur accompagnato da un'inesauribile ansia di revisione, Anzilotti rimase sempre convinto positivista e dualista, in un'epoca in cui il concetto tradizionale del diritto internazionale come diritto di natura era caduto in discredito di fronte alla nuova concezione del positivismo giuridico, per il quale la scienza giuridica non può far discendere il diritto dalla mera razionalità, ma dalla volontà di un'autorità⁶. Egli seguì, raffinandole e rielaborandole, le indicazioni del movimento scientifico tedesco della fine secolo XIX.

In questo contesto, il problema del fondamento del diritto internazionale costituiva il tema centrale, con la conseguente proliferazione di teorie, talvolta artificiose, in materia di fonti e di soggetti. È sufficiente menzionare la teoria del diritto pubblico esterno, che rappresentava il diritto internazionale come parte del diritto statale, configurandolo quale prolungamento deputato a regolare i rapporti con l'estero; quella dell'auto-limitazione dello Stato, che negava l'esistenza stessa del diritto internazionale, non potendo la capacità di auto-obbligarsi dello Stato che essere fondata sulle norme dell'ordinamento interno. A tali teorie, la Prolusione del 1914-1915, qui riprodotta, dedica ampie riflessioni critiche.

Anzilotti aderì, tra il 1905 e il 1920, alla teoria della volontà collettiva, enunciata soprattutto da Triepel, per il quale le norme del diritto internazionale erano da considerare *jus super partes* in quanto riportabili ad una volontà risultante dalla fusione della volontà degli Stati. Nel 1905, del resto, con il lavoro su *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Anzilotti aveva anche consolidato la sua posizione dualista, convinto sostenitore della separazione tra il diritto internazionale e il diritto interno⁷. Nella Prolusione del 1914-1915, Egli elaborò ulteriormente la teoria della volontà collettiva, che successivamente ripudierà⁸. Dopo la creazione della Società delle Nazioni, in linea con l'elaborazione della Scuola viennese di Kelsen e Verdross e le critiche alla teoria della volontà collettiva elaborate da Tommaso Perassi nella sua *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale* del 1917⁹, Anzilotti sostenne che il diritto deve in ogni caso essere creato da processi di produzione appositamente preordinati dall'ordinamento giuridico e identificò nella norma fondamentale *pacta sunt servanda* la fonte necessaria del carattere vincolante di tutte le norme del diritto internazionale, comprese quelle consuetudinarie, qualificate come accordi taciti.

⁴ S. Marchisio, *L'utilizzo delle categorie giuridiche del diritto internazionale nel processo d'unificazione italiana*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3, 2017, pp. 1-22.

⁵ Cfr. le brevi ma incisive riflessioni di Ch. De Visscher, *Dionisio Anzilotti*, in *La Comunità internazionale*, 1951, pp. 251-252, sul contributo di Anzilotti all'opera collettiva della Corte.

⁶ G. Gaja, *Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti*, in *European Journal of International Law*, 1992, pp. 123-138.

⁷ D. Anzilotti, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905.

⁸ Anche in D. Anzilotti, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova, 1956, p. 618 ss.

⁹ T. Perassi, *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, Roma, 1917.

La Prolusione del 1914-1915 va letta tenendo presenti due chiavi di lettura: la prima, come ho detto, riguarda l'adesione dell'autore alla teoria della volontà collettiva; la seconda, invece, riguarda lo *status* dell'uso della forza nel diritto internazionale. Il 24 luglio 1914, l'Austria-Ungheria aveva dichiarato guerra alla Serbia, dando inizio al conflitto, e nell'aprile 1915, l'Italia si era unita alle Potenze alleate contro gli Imperi centrali.

Appare quindi giustificata la confessione iniziale di Anzilotti (e molti professori di diritto internazionale sarebbero tentati di farla agli studenti ancora oggi) circa il profondo scetticismo sulla "legittimità" e "utilità" della disciplina professata, poiché in quel momento la guerra metteva a nudo l'estrema fragilità "di un preteso ordinamento giuridico dei rapporti tra gli Stati". Anzilotti denunciava anche quanto sbagliato e pericoloso fosse abituare i popoli a confidare nel diritto in un campo in cui la parola spettava fatalmente alla forza. Si trattava di correggere una visione erronea del diritto in genere, e del diritto internazionale in particolare.

Anzilotti scriveva in un momento in cui il diritto internazionale non poneva limiti all'uso della forza e gli Stati non erano tenuti a invocare un diritto specifico per perseguire i propri interessi attraverso l'esercizio dello *jus ad bellum*¹⁰. Solo dopo il 1919, con il Patto della Società delle Nazioni, creata nella prospettiva di realizzare uno strumento per il mantenimento della pace, le potenze vincitrici della prima guerra mondiale si sarebbero proposte di escludere, in futuro, il ricorso degli Stati alla violenza bellica quale unico mezzo per affermare le proprie rivendicazioni. L'art. 10 del *Covenant* stabiliva infatti l'obbligo degli Stati di rispettare e mantenere l'integrità territoriale e l'indipendenza politica di tutti i membri della Società contro ogni aggressione esterna. Con gli artt. 11-15, i membri della Società si impegnavano, in caso di controversie che potessero condurre a violazioni del Patto, a non ricorrere alle armi prima di avere esperito mezzi di soluzione arbitrale o giudiziale, o di aver sottoposto la controversia al Consiglio. L'art. 16 prevedeva, in caso di violazione di tali obblighi da parte di uno Stato membro, l'interruzione delle relazioni economiche e commerciali ed eventualmente l'adozione di sanzioni militari, per la cui esecuzione era attribuito al Consiglio un potere raccomandatorio. Un sistema di limitazione, quindi, ma non di proibizione dell'uso della forza.

Nella Prolusione Anzilotti mette in guardia dalla tentazione di confondere il diritto con le aspirazioni ideali e si pone la questione fondamentale di sapere come fosse possibile risolvere il problema strettamente giuridico della guerra. Ripercorrendo la storia delle dottrine del diritto internazionale, Egli richiama il modo in cui i primi internazionalisti (Vitoria, Gentili, Grozio e i giusnaturalisti) avevano risposto al quesito attraverso la dottrina della guerra giusta; in quella concezione, la guerra era da considerare mezzo lecito solo se intrapresa per gli scopi consentiti dal diritto naturale. Ma Anzilotti mette in luce i limiti di questa impostazione, soprattutto la relatività della valutazione di una guerra come giusta o

¹⁰ G. Nolte, *From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations*, in *European Journal of International Law*, 2002, pp. 1087-1089.

ingiusta a seconda del soggetto dalla cui parte ci si colloca. Peraltro, si trovava ad affrontare il problema in un contesto diverso, dato che il positivismo aveva eliminato ogni distinzione fra varie categorie di guerre¹¹. Poiché la forza era utilizzata nelle relazioni internazionali soprattutto per la soluzione di conflitti d'interesse estranei alla sfera del diritto, Anzilotti è indotto a dimostrare perché la guerra andava considerata indifferente al diritto.

Ecco quindi il tema evocato dal titolo della Prolusione circa il nuovo concetto dello Stato. Si tratta della parte meno convincente della Prolusione, che dimostra chiaramente la difficoltà di far quadrare la realtà del fenomeno giuridico quale si manifestava nella comunità internazionale dell'epoca con le premesse della teoria del fondamento del diritto internazionale nella volontà collettiva degli Stati. La netta formulazione dell'accordo concepito come fatto pregiudiziale avente per virtù propria, indipendentemente dalla preesistenza del diritto oggettivo, l'idoneità a produrre diritto, conduce Anzilotti a configurare la dicotomia Stato persona e Stato legislatore. Se "la funzione costitutrice dell'ordine giuridico non è dunque funzione giuridica, ma semplicemente una premessa del diritto", lo Stato legislatore è al di sopra e al di fuori del diritto e sfugge ad ogni limitazione giuridica. La guerra essendo a sua volta un mezzo di ricambio - e quindi di creazione - del diritto doveva essere considerata estranea al mondo del diritto internazionale.

Anzilotti rileva come nel diritto interno il superamento della dicotomia poteva sembrare possibile mediante la teoria della divisione dei poteri, presupposto della concezione dello Stato come Stato di diritto, il quale esplica ogni sua attività *secundum jus*, in una forma di auto-limitazione. Ma la necessità di distinguere tra Stato legislatore e Stato esecutore anche nell'ambito della divisione dei poteri, confermava, per l'insigne giurista, la posizione del primo come indipendente da ogni vincolo giuridico. Nel diritto internazionale prodotto della volontà collettiva, lo Stato è insieme creatore e destinatario delle norme, che trova "bell'e formate" (*è il toscano che scrive!*). La costituzione dell'ordine giuridico precede quindi lo Stato, il quale ne è solo membro. Trova così giustificazione, ancora una volta, la teoria della volontà collettiva, perché la formazione delle norme non può che essere opera di una volontà concreta, che è appunto la volontà collettiva. Ma la conclusione del ragionamento è che quando si costituisce la volontà collettiva come volontà nuova rispetto alle volontà individuali dei singoli Stati e come sintesi di esse, gli Stati non agiscono in veste di soggetti del diritto internazionale e quindi ad esso subordinati, ma come creatori dell'ordine, senza che si possa da essi applicare alcun limite. Quindi, per ritornare al punto di partenza, "la guerra è nelle sue cause e nelle sue finalità fuori dal diritto perché è attività diretta alla costituzione del diritto", è un modo per cambiare il diritto, per provocare una nuova volontà collettiva.

C'è tuttavia qualcosa nell'argomentazione di Anzilotti, così attento a restare fedele al metodo giuridico, che non appare del tutto convincente. Anzitutto, era corretto affermare

¹¹ A. Cassese, *Realism v. Artificial Theoretical Constructs. Remarks on Anzilotti's Theory of War*, in *European Journal of International Law*, 1992, p. 149 ss.

che la guerra fosse nel 1914-1915 del tutto "fuori" dal diritto internazionale? In realtà è vero che il diritto internazionale positivo prendeva in considerazione la guerra: da un lato, attribuiva agli Stati lo *jus ad bellum*, e non lo sottoponeva a limiti o condizioni; dall'altro lato, le Convenzioni dell'Aia del 1899 e 1907, basate sui principi di umanità da applicare nei conflitti armati, avevano codificato il primo capitolo del diritto internazionale umanitario, diretto a regolare l'esercizio della forza da parte degli Stati nel corso delle guerre internazionali e l'identificazione dei crimini di guerra (*jus in bello*). Quindi, più che conseguenza della natura della guerra come strumento per modificare il diritto vigente, la questione fondamentale era l'assenza di una proibizione espressa relativa all'uso della forza nelle relazioni internazionali per la soluzione di conflitti o controversie. Del resto, lo stesso Anzilotti concludeva la sua Prolusione affermando che compito della civiltà era di far sì che l'ordine giuridico si avvicinasse progressivamente all'ideale etico. E questo avverrà progressivamente nei decenni successivi. Il Patto della Società delle Nazioni istituì un sistema di sicurezza collettiva in base al quale gli Stati membri erano tenuti a sottoporre le eventuali controversie al Consiglio della Società. Solo dopo l'esaurimento delle procedure previste dal Patto, era consentito il ricorso a misure unilaterali in reazione a eventuali illeciti di cui gli Stati membri fossero vittime. Senza definirla - e questo fu un limite grave - la guerra d'aggressione veniva vietata.

Lo stesso Anzilotti ebbe modo di ripensare a questi aspetti e di constatarne l'evoluzione sul piano giuridico: l'uso della forza non poteva più essere considerato estraneo al mondo del diritto, come dimostravano i numerosi casi di cui si occupò nella sua veste di giudice della Corte permanente di giustizia internazionale. Uno in particolare dovette farlo riflettere sull'evoluzione intervenuta, quello relativo all'intervento armato dell'Italia e conseguente occupazione militare dell'isola di Corfù a titolo di rappresaglia per non aver accettato la Grecia le onerose e umilianti condizioni della riparazione richiesta dall'Italia. L'eccidio della missione italiana presieduta dal generale Enrico Tellini, era avvenuto il 27 agosto 1923, tra Janina e Santi Quaranta, nella zona in cui stava procedendo, su mandato della Conferenza degli ambasciatori, alla delimitazione del confine greco-albanese.

La posizione italiana verteva sull'esclusione della Società delle Nazioni dal novero degli enti competenti a trattare la questione. Si sostenne, anzitutto, che la controversia con la Grecia riguardava l'onore e la dignità nazionale e come tale era esclusa dalle controversie contemplate negli artt. 11-15 del Patto, quasi a ricordo di quelle clausole eccezionali poste nei trattati di arbitrato, che normalmente escludevano dalla sfera di applicazione dei medesimi le controversie vertenti su questioni relative all'onore e alla dignità dello Stato.

La seconda argomentazione dell'Italia fu che l'occupazione militare di Corfù non costituiva un atto di guerra. Ciò conduceva, ancora una volta, ad escludere la competenza della Società delle Nazioni. Ed è interessante notare il ragionamento attraverso il quale il governo italiano giustificò la propria condotta, ricorrendo al concetto di occupazione pacifica, eseguita, più precisamente, a titolo di pegno. Tale concetto era chiarito da

Mussolini in un telegramma inviato il 1° settembre 1923 al delegato italiano alla Società delle Nazioni, Antonio Salandra. Vi si affermava che il diritto applicabile era il «diritto delle genti», in base al quale l'occupazione di Corfù era da considerare legittima, a titolo di rappresaglia, o contromisura, nel diritto internazionale. Ora, sul punto il governo italiano consultò in via informale proprio Dionisio Anzilotti, giudice della Corte permanente di giustizia internazionale. Nella relazione che il Ministro d'Italia all'Aia Maestri Molinari inviava a Mussolini il 5 settembre 1923 è riportata la risposta nettamente negativa di Anzilotti al quesito se fosse o meno opportuno deferire la controversia con la Grecia alla Corte. Le condizioni gli sembravano infatti sfavorevoli alla posizione dell'Italia, perché – egli diceva – «noi appariamo esserci fatta giustizia da noi ... contro lo spirito e la lettera degli artt. 12 e 15 del Patto»¹².

Il giudizio dell'insigne giurista era dunque che l'occupazione di Corfù fosse contraria al Patto della Società delle Nazioni e che non potesse sostenersi l'estraneità del caso rispetto al quadro istituzionale della Società. Anzilotti si spingeva, anzi, fino a prefigurare la possibile adozione di sanzioni nei confronti dell'Italia. Pertanto, l'ipotesi di ricorso alla Corte, sia in forma di richiesta di parere consultivo, che mediante deferimento della controversia in sede contenziosa, era considerato da Anzilotti sfavorevole per gli interessi dell'Italia.

Quale cambiamento, quindi, rispetto alla teoria della guerra "fuori dal diritto internazionale"! Del resto, la teoria della volontà collettiva cedette presto il passo a nuove impostazioni del problema del fondamento del diritto internazionale, che consentirono di superare quel punto dell'azione dello Stato legislatore, insieme alla guerra come mezzo da esso utilizzato per creare nuovo diritto, "al di fuori" di ogni diritto obiettivo. L'attuale configurazione della comunità internazionale e del suo diritto parte infatti dal presupposto che al suo interno l'organizzazione dei rapporti sociali segue un modello particolare, nel quale le funzioni dell'ordinamento giuridico (produzione, accertamento e attuazione del diritto) sono affidate agli stessi destinatari delle norme. Si tratta di un sistema policentrico, in cui i soggetti che creano le norme coincidono con i destinatari delle stesse¹³. La guerra, a sua volta, può anche essere configurata come mezzo di ricambio del diritto, ma si tratta di un *mezzo illecito* e ciò fa la differenza rispetto al tempo della Prolusione di Anzilotti. In tal senso questo contributo ci aiuta a comprendere non solo la difficoltà del professore a spiegare come giurista alla comunità accademica della Sapienza, l'immane tragedia della guerra, ma anche il lento cammino del diritto internazionale verso il definitivo ripudio della guerra nell'art. 2.4 della Carta delle Nazioni Unite, in un tempo in cui il Maestro si era ormai ritirato dalla vita pubblica, fino alla fine, intervenuta nell'estate del 1950.

¹² S. Marchisio, *Il caso Tellini: l'uso della forza nel diritto internazionale e nel "diritto delle genti"*, in O. Ferrajolo (a cura di), *Il caso Tellini. Dall'eccidio di Janina all'occupazione di Corfù*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 45-66.

¹³ Cfr. A. Malintoppi, *Su la "gestione" delle funzioni nell'ordinamento internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1975, pp. 749-753.