

Filippo Ruschi

**La clausola di colpevolezza:
ordine e giustizia internazionale dopo la Grande Guerra**

*The War Guilt Clause:
Order and International Justice after the Great War*

ABSTRACT: The Treaty of Versailles with its 440 articles gave a strong impetus to International Law. At the same time it has sparked a debate, which, on the occasion of the centenary of the Treaty, demonstrated an inexhaustible liveliness. My contribution does not intend to scrutinize the text of the Treaty but rather to reflect on its meaning by adopting the tools of the Philosophy of International Law. In this perspective, it will be necessary to enhance the provisions relating to jurisdictional issues and to the requirements for admission to the League of Nations.

KEYWORDS: International Law, History, League of Nations

SOMMARIO: 1. «The birth of a new world» - 2. Attori, comparse, semplici spettatori - 3. Penalties - 4. «Internazionalismo giudiziario» - 5. La questione dei crimini di guerra - 6. La clausola di colpevolezza come norma fondamentale - 7. Intanto, a Lipsia - 7. En attendant Genève.

1. «*The birth of a new world*»

Il *Covenant* della Società delle Nazioni era entrato in vigore il 10 gennaio 1920. Appena sei giorni dopo, nella cornice fastosa del Salon de l'Horloge del palazzo del *Ministère des Affaires étrangères* – il Quai d'Orsay, per metonimia –, il Consiglio della Società aveva inaugurato i propri lavori eleggendo come *chairman* Léon Bourgeois¹: «an expected honor for the head of the delegation from the host country», come è stato ancora recentemente richiamato, ma anche un riconoscimento ad un giurista particolarmente sensibile alla dimensione della cooperazione internazionale, destinato proprio per il suo impegno nel dicembre del 1920 ad essere premiato con il Nobel per la pace².

Nel corso delle mie ricerche ho goduto del sostegno del Prin 2015 *Soggetto di diritto e vulnerabilità: modelli istituzionali e concetti giuridici in trasformazione* e del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, 2017, *El logos de la guerra. Normas y problemas de los conflictos armados actuales*.

¹ Ai sensi dell'art. 5 della Convenzione della Società delle Nazioni, il Consiglio era stato convocato dal Presidente degli Stati Uniti. Nel marzo successivo un Senato a maggioranza repubblicana avrà modo di infliggere una drammatica battuta d'arresto alla politica cosmopolita di Wilson. Fu così che, come ha efficacemente sintetizzato Ennio Di Nolfo, «gli Stati Uniti non entrarono nella Società delle Nazioni, il trattato anglo--americano di garanzia alla Francia non entrò in vigore, l'assetto europeo non ricevette alcuna tutela esterna», cfr. E. Di Nolfo, *Storia delle relazioni internazionali. 1918-1999*, Roma-Bari 2006, p. 16. In merito all'ascesa e alla caduta del wilsonismo cfr. per tutti G. Bottaro, 'The world must be made safe for democracy'. Woodrow Wilson e la Prima guerra mondiale, in «Politics. Rivista di studi politici», II (2015), 2, pp. 1-19. Sulle ricadute della opzione statunitense e nella prospettiva del filosofo del diritto internazionale si veda C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Köln 1950, trad. it., *Il Nomos della terra nel diritto internazionale dello 'jus publicum europaeum'*, Milano 2006, pp. 322-334.

² Cfr. L.V. Smith, *Sovereignty at the Paris Peace Conference of 1919*, Oxford 2018 p. 222. Bourgeois, eletto alla presidenza del Senato francese appena due giorni prima, era stato tra i più strenui promotori della Società delle Nazioni: si veda il pionieristico L. Bourgeois, *Pour la société des nations*, Paris 1910, di cui parziale trad. it. [ma Paris, 1913], *Le condizioni della pace*, in Id., *La costruzione della solidarietà. Società e relazioni internazionali*, Soveria Mannelli 2011, pp. 73-81. Si trattava di una opzione che, coerente alla sua filosofia del diritto di matrice solidaristica e al suo impegno in ambito internazionale, risaliva quanto meno alle Conferenze dell'Aia del 1899 e 1907: in tali frangenti Bourgeois, oltre che presiedere la delegazione francese, ne fu l'influente «ideologo», in merito cfr. M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge 2001, trad. it., *Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1950*, Roma-Bari 2012, pp. 349-357 e in particolare p. 349, ma si veda anche S. Jeannesson, *Léon Bourgeois aux conférences de La Haye de 1899 et 1907: solidarisme et démocratisation des relations internationales*, in «Histoire, Économie & Société. Époques moderne et contemporain», XXXIII (2014), 2, pp. 107-120. Sul pensiero internazionalistico di Bourgeois cfr. A. Niess, *Léon Bourgeois*

Nel suo discorso inaugurale Bourgeois tracciò in maniera singolarmente netta quella che avrebbe dovuto essere la traiettoria della Società delle Nazioni: se, come recitava il preambolo del *Covenant*, l'obiettivo era quello di promuovere la cooperazione internazionale e di assicurare la pace e la sicurezza nelle relazioni tra gli Stati, il diritto internazionale era lo strumento privilegiato per raggiungere un così elevato traguardo. Ecco allora che, coerentemente al *solidarisme* di Bourgeois, la Società delle Nazioni doveva assumere il ruolo di legislatore internazionale³. Dalla teoria alla pratica, come occorreva procedere in concreto? La risposta tradiva una certa enfasi retorica: se davvero si voleva che il giorno della inaugurazione dei lavori della Società delle Nazioni «will go down to history as the date of the birth of the new world», se una volta per tutte si riteneva «substitute right for might», prima di tutto occorreva dare attuazione a quanto disposto dal Trattato di Versailles. Si trattava di un passaggio imprescindibile per procedere alla riforma dell'intero sistema internazionale, realizzando così «the definite foundation of international justice, the organization of the security of peace-loving peoples by the general limitation of armaments», e – ma qui il riferimento a Versailles rischia davvero di apparire fuori fuoco – «the protection of races not yet able to stand by themselves»⁴.

Il Trattato di Versailles, dunque, rappresentava la carta fondamentale dell'ordine nato all'indomani della Grande Guerra?⁵ Risulta difficile attribuire alle considerazioni di Bourgeois un senso differente, là dove tale indirizzo di pensiero era ampiamente condiviso dalla opinione pubblica francese, e non solo. La sua rigorosa applicazione era la condizione necessaria e sufficiente

(1851-1925), *juriste et ange de la Paix*, in «Parlement[s], Revue d'histoire politique», XI (2009), 1, pp. 135-148, nonché C. Tixier, *Aux origines de la Société des Nations: la controverse Léon Bourgeois – Georges Clemenceau*, in «Annuaire français des relations internationales», XVII (2016), pp. 93-104, ove bib. Sul retroterra filosofico di Bourgeois cfr. E. Antonetti, *La solidarietà in Léon Bourgeois: libertà, ordine, giustizia, pace*, in L. Bourgeois, *La costruzione della solidarietà*, cit., pp. 7-36.

³ Cfr. L.V. Smith, *Sovereignty at the Paris Peace Conference of 1919*, cit., p. 222.

⁴ Cfr. *Procès-verbal of the First Meeting of the Council of the League of Nations*, in «League of Nations. Official Journal», I (1920), pp. 18-19.

⁵ Come noto il *Covenant* della Società delle Nazioni era inglobato nella Parte I del Trattato. Si trattava di una opzione che, fortemente voluta da Wilson, aveva un preciso valore sul piano simbolico e politico: in realtà la soluzione non era particolarmente felice sul piano giuridico: si veda per tutti il puntuale D. Kennedy, *The Move to Institutions*, in «Cardozo Law Review», VIII (1987), 5, pp. 841-988 ed in particolare pp. 907-913. Negli anni successivi non mancarono le proposte di procedere ad una separazione, su cui C. W. Jenks, *The Separation of the Covenant from the Treaty of Versailles*, in «Nordisk Tidsskrift for International Ret», VIII (1937), pp. 50-60.

per garantire il trionfo degli ideali solidaristici e, così, inaugurare un'*aurea aetas* all'insegna della pace e della giustizia: là dove la Società delle Nazioni altro non era che la sua proiezione istituzionale. Per la Germania, impegnata allo spasimo in una durissima battaglia di retroguardia per mitigare le capitolazioni di Versailles, le parole di Bourgeois erano una campana che suonava a morto. Il fatto che il *Covenant* avesse sostanzialmente escluso la partecipazione tedesca alla Società delle Nazioni, d'altra parte, confermava i peggiori timori⁶.

Quale spirito aleggiava nella reggia di Versailles al momento in cui, con la sottoscrizione dello strumento armistiziale, entravano in vigore i 440 articoli del Trattato di Versailles?⁷ Che cosa era avvenuto nella Galerie des Glaces, onusta di decorazioni barocche? Aveva prevalso la volontà di fondare un ordinamento internazionale improntato alla pace e alla giustizia tra i popoli che, sulla scia del *Fourteen Points* di Woodrow Wilson, avrebbe dovuto incentrarsi sulla promozione degli scambi commerciali internazionali e sull'abolizione delle barriere doganali, ma anche sul pieno accoglimento del principio di autodeterminazione dei popoli? Oppure sulle clausole armistiziali si allungava l'ombra alata di Nemesis? Alla luce di un dibattito storiografico ancora oggi straordinariamente vivace, non è il caso di arrischiarsi in giudizi definitivi. Certo è che a Versailles si è verificato uno scarto: si tratta di una svolta, per altro ricca di aporie e di contraddizioni, che non può non catalizzare l'attenzione del filosofo e dello storico del diritto internazionale. Là

⁶ Proprio Bourgeois si era battuto per la esclusione dalla Società delle Nazioni della Germania e degli altri sconfitti della Grande Guerra, chiedendo che fosse inserita nel Preambolo una dichiarazione che impegnava gli Stati aderenti a condannare coloro che avevano iniziato le ostilità. La proposta era stata rigettata, ma comunque era stato previsto all'art. 1 un rigido protocollo di ammissione su cui *infra*, § 8.

⁷ A cui si aggiungevano un elevato numero di allegati e carte geografiche. La bibliografia sul Trattato di Versailles, ovviamente, è imponente anche se, in effetti, non abbondano le ricerche a carattere specificamente giuridico: senza alcuna pretesa di completezza e con riferimento ai contributi più recenti, oltre a L.V. Smith, *Sovereignty at the Paris Peace Conference of 1919*, cit., si vedano S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco (1814-1938). Ordine europeo e diritto internazionale*, Torino 2019, pp. 111-131, E. Conze, *Die große Illusion. Versailles 1919 und die Neuordnung der Welt*, München 2018, trad. it., *1919. La grande illusione. Dalla pace di Versailles a Hitler. L'anno che cambiò la storia del Novecento*, Milano 2019, J. Leonhard, *Der überforderte Frieden. Versailles und die Welt 1918-1923*, München 2018, M.M. Payk, *Frieden durch Recht? Der Aufstieg des modernen Völkerrechts und der Friedensschluss nach dem Ersten Weltkrieg*, Berlin 2018, A. Sharp, *Versailles 1919: A Centennial Perspective*, London 2018 e, infine, G. Bernardini, *Parigi 1919. La Conferenza di pace*, Bologna 2019. Una lettura particolarmente suggestiva della vicenda armistiziale – l'autore è un economista studioso di management e di teoria e tecnica della negoziazione – è contenuta in W.P. Bottom, *Keynes' Attack on the Versailles Treaty: An Early Investigation of the Consequences of Bounded Rationality, Framing, and Cognitive Illusions*, in «International Negotiation», VIII (2003), 2, pp. 367-402.

dove, al fine di cogliere questa dinamica, occorre immergersi nel flusso degli eventi con la consapevolezza che, come ha scritto Sabino Cassese, «la storia è una compagna necessaria del diritto»⁸.

2. *Attori, comparse, semplici spettatori*

I negoziati avevano portato ad una pace cartaginese? ⁹ Se ci si ferma alla lettera del trattato, o anche alla malcerta applicazione delle sue clausole, si rischia l'iperbole. Tanto più se si adotta come termine di paragone la Pace di Brest-Litovsk che il 3 marzo 1918 aveva concluso le ostilità tra la Russia bolscevica e gli Imperi centrali oppure i Trattati di Saint-Germain (10 settembre 1919) e di Sèvres (10 agosto 1920) che, all'indomani della Grande Guerra, avevano letteralmente polverizzato l'impero asburgico e quello ottomano¹⁰.

Una esegesi delle clausole armistiziali ispirata alla filosofia del diritto internazionale, però, può offrire ulteriori chiavi di lettura. Come ha suggerito Francesco Viola, nell'ambito dell'ordinamento internazionale «l'operatività delle norme non può essere distinta dal processo della loro formazione»¹¹.

⁸ Cfr. S. Cassese, *La storia, compagna necessaria del diritto*, in «Le Carte e la Storia. Rivista di storia delle istituzioni», 15 (2009), 2, pp. 5-11 e in particolare p. 6.

⁹ Cfr. S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 119-123 ove bib. La reale portata del Trattato di Versailles è ancora oggi oggetto di un acceso dibattito che va ben oltre la dimensione storiografica: si veda in una prospettiva giusfilosofica D. Zolo, *La giustizia dei vincitori: Da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari 2006.

¹⁰ Per uno sguardo di insieme sugli assetti successivi alla conclusione del conflitto si veda per tutti E. Di Nolfo, *Storia delle relazioni internazionali*, cit., pp. 15-110. Il valore paradigmatico di Brest-Litovsk è sottolineato in S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 117-119, ove bib. Più in particolare sul Trattato di Saint-Germain e sul Trattato del Trianon (4 giugno 1920) che, in qualche modo complementare al primo, regolava la pace con l'Ungheria si veda E. Conze, *1919. La grande illusione*, cit., pp. 378-404, ove bib. In merito poi al Trattato di Sèvres, siglato in condizioni di estrema tensione – «Mais ce traité de Sèvres, à peine signé, est aussi fragile que la porcelaine du même nom», ebbe a dire Raymond Poincaré – e destinato dopo appena tra anni ad essere oggetto di una radicale revisione da parte del Trattato di Losanna (24 luglio 1923), si veda P.C. Helmreich, *From Paris to Sèvres: the Partition of the Ottoman Empire at the Peace Conference of 1919-1920*, Columbus (OH) 1974 nonché più sinteticamente Z.N. Tsirpanlis, *La spartizione dell'impero ottomano e l'utopia del trattato di pace di Sèvres*, in A. Scottà (cur.), *La Conferenza di pace di Parigi fra ieri e domani (1919-1920): atti del Convegno Internazionale di studi, Portogruaro-Bibione, 31 maggio-4 giugno 2000*, Soveria Mannelli 2003, pp. 417-423 e, ancora, E. Conze, *1919. La grande illusione*, cit., pp. 410-423.

¹¹ Cfr. F. Viola, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale*

Ecco allora che può essere fruttuoso adottare una visione complessiva e ‘dinamica’ del Trattato che, al di là del testo, valorizzi le sue premesse quanto il suo esito. Se è vero che a Versailles non si era voluta la *debellatio* del *Reich*, quanto piuttosto una sua sostanziale incapacitazione sul piano militare, una sua almeno temporanea compressione su quello economico, oltre ad una serie di circoscritte – per quanto dolorose – amputazioni territoriali, il quadro muta nel momento in cui, piuttosto che al contenuto del trattato di pace, si guarda al suo significato: ovvero quando, prendendo a prestito dalla linguistica, si va a reinterpretare il testo armistiziale alla luce del contesto. Si tratta di una prospettiva che consente di riallineare lungo il medesimo asse le clausole relative all’assetto territoriale, economico e politico della Germania, le disposizioni relative alla incriminazione dei vertici del *Reich* contenute nella Parte VII del Trattato di Versailles dedicata alle *Penalties* e, infine, il *Covenant* della Società delle Nazioni. Là dove questo combinato disposto ha finito per manifestare i propri effetti ben al di là dello *ius postbellum* investendo un piano ulteriore: quello della legittimità¹².

In questo sforzo ricostruttivo, una leva importante è rappresentata dalle riflessioni di Carl Schmitt che, come noto, è stato un osservatore attento, ancorché molto critico, dello scenario delineato dal Trattato di Versailles e dalle successive vicende della Società delle Nazioni. Le pagine dedicate al mutamento radicale di paradigma determinato dalla crisi dello *jus publicum europaeum* e dallo scoppio del primo conflitto mondiale sono numerose: in prima battuta, però, può essere sufficiente arrestarsi alle considerazioni contenute in un testo precoce, *Die Kernfrage des Völkerbundes* che pubblicato nel 1926, nella imminenza della tardiva ammissione della Germania nella Società delle Nazioni, rielaborava considerazioni già formulate due anni prima¹³. Agli

dell’interpretazione giuridica, in «Ragion pratica», XVII (2001), 9, pp. 53-71 ed in particolare p. 55.

¹² *Infra*, § 8.

¹³ Cfr. C. Schmitt, *Die Kernfrage des Völkerbundes*, Berlin 1926, poi in Id., *Frieden oder Pazifismus? Arbeiten zum Völkerrecht und zur internationalen Politik 1924–1978*, Berlin 2005, trad. it., *La Società delle Nazioni: il nocciolo della questione*, in Id., *La Società delle Nazioni. Analisi di una costruzione politica*, Milano 2018, pp. 11-91. Come ha rilevato Giuseppe Perconte Licatese, il saggio era stato anticipato da uno scritto più breve, ma dal medesimo titolo pubblicato in «Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reiche», XLVIII (1924), 4, pp. 753-778. Per inquadrare testo schmittiano si veda G. Perconte Licatese, *Schmitt e la Società delle Nazioni*, in C. Schmitt, *La Società delle Nazioni*, cit., pp. 151-214, ove bib. La vicenda armistiziale e quella, successiva, della nascita della Società delle Nazioni costituiscono dei veri e propri *topoi* del pensiero schmittiano. A riprova della rilevanza del tema una possibile bibliografia, oltre alla *Kernfrage*, dovrebbe includere *Die Wahlordnung für das Saargebiet vom 29. April 1920 (ein Beitrag zur Lehre von den*

occhi di Schmitt era del tutto evidente come la posta in gioco non fossero i confini del *Reich*, le sue risorse economiche o il suo potenziale militare, quanto piuttosto la sovranità stessa.

La sovranità? Ma non era un residuo del passato di cui era bene liberarsi il prima possibile? Erano numerosi coloro che avevano intravisto nella nascita della Società delle Nazioni un prodromo della eclissi dello Stato sovrano ottocentesco. Né si trattava dell'ideale di utopisti distanti dalle brutalità della *politique politicienne*: il 22 ottobre 1918, mentre ancora il cannone continuava a tuonare sul fronte occidentale, il *Reichskanzler* Massimiliano di Baden aveva

Prinzipien rechtlicher Ordnung), in «Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht», XXXIV (1924), pp. 415-20; *Der Status quo und der Friede*, in «Hochland. Monatschrift für alle Gebiete des Wissens, der Literatur und Kunst», XXXIII (1925), 1, pp. 1-9, poi in *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles. 1923–1939*, Hamburg 1940, pp. 33-42, trad. it., *Lo 'status quo' e la pace*, in *Posizioni e concetti. In lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, Milano 2007, pp. 49-63; *Die Rheinlande als Objekt internationaler Politik*, in «Flugschriften zum Rheinproblem», IV (1925), 2, pp. 26-33, poi in *Positionen und Begriffe*, cit., pp. 29-37, trad. it. *La Renania come oggetto di politica internazionale*, in *Posizioni e concetti*, cit., pp. 37-48; *Völkerrechtliche Probleme im Rheingebiet*, in F. Metz (Hrsg.), *Probleme des deutschen Westens. Eine Aufsatzfolge im Auftrage des Verbandes deutscher Geschichtslehrer*, Berlin 1929, pp. 76-89, poi in *Positionen und Begriffe*, cit., pp. 97-108, trad. it., *Problemi di diritto internazionale nel territorio del Reno*, in *Posizioni e concetti*, cit., pp. 157-175; *Der Völkerbund und Europa*, in «Hochland. Monatschrift für alle Gebiete des Wissens, der Literatur und Kunst», XXV (1928), 1, pp. 345-354, poi in *Positionen und Begriffe*, cit., pp. 88-97, trad. it., *La Società delle Nazioni e l'Europa*, in *Posizioni e concetti*, cit., pp. 141-155; *Die politische Lage der entmilitarisierten Rheinlande*, in «Abendland. Deutsche Monatshefte für europäische Kultur, Politik und Wirtschaft», V (1929-1930), 10, pp. 307-311, poi in *Frieden oder Pazifismus? Arbeiten zum Völkerrecht und zur internationalen Politik 1924–1978*, Berlin 2005, pp. 274-280; *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, in «Königsberger Auslandsstudien», VIII (1932), pp. 117-142, poi in *Positionen und Begriffe*, cit., pp. 184-203, trad. it., *Forme internazionalistiche dell'imperialismo moderno*, in *Posizioni e concetti*, cit., pp. 365-301; *Sowjet-Union und Genfer Völkerbund*, in «Völkerbund und Völkerrecht», I (1934), 5, pp. 263-268; *Über die Innere Logik der Allgemeinpakete auf gegenseitigen Beistand*, in «Völkerbund und Völkerrecht», II (1935), 4, pp. 92-98, poi in *Positionen und Begriffe*, cit., pp. 233-238, trad. it., *Sulla logica interna dei patti generali di aiuto reciproco*, in *Posizioni e concetti*, cit., pp. 337-344; *Sprenzung der Locarno-Gemeinschaft durch Einschaltung der Sowjets*, in «Deutsche Juristen-Zeitung», XLI (1936), 6, pp. 337-341; *Die siebente Wandlung des Genfer Völkerbund. Eine völkerrechtliche Folge der Vernichtung Abessinians*, in «Deutsche Juristen-Zeitung», XLI (1936), 13, pp. 785-789, poi in *Positionen und Begriffe*, cit., pp. 239-243, trad. it., *La settima trasformazione della Società delle Nazioni*, in *Posizioni e concetti*, cit., pp. 345-351; *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, Berlin 1938, trad. it., *Il concetto discriminatorio di guerra*, Roma-Bari 2003. Si tratta di una produzione molto articolata e, in alcuni casi, tutt'altro che priva di aporie ideologiche che ha trovato la sua matura consolidazione in C. Schmitt, *Il Nomos della terra*, cit., pp. 287-409. In merito a questo lungo percorso di riflessione cfr. S. Pietropaoli, *Schmitt*, Roma 2012, in particolare pp. 92-98 e R. Mehring, *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie*, München 2009, engl. trans. *Carl Schmitt. A Biography*, Cambridge 2014 pp. 167-176 e pp. 317-319.

tenuto un vibrante intervento davanti al *Reichstag* in cui, fra gli applausi dell'assemblea, dichiarava la sua personale adesione al progetto wilsoniano di una organizzazione sovranazionale che, fondata sul diritto, fosse in grado di comprimere una volta per tutte la sovranità statale¹⁴. L'abbaglio era evidente e non riguardava soltanto il ruolo della Germania nell'assetto profilato dalla Casa Bianca¹⁵. Era stato già lo stesso Bourgeois, proprio nella seduta inaugurale della Società delle Nazioni, a mettere in guardia: il *Covenant* non intendeva pregiudicare in alcun modo la sovranità statale, che continuava a rappresentare il fondamento assiologico dell'ordine internazionale¹⁶; qualsiasi tentativo di rimuoverla rischiava di compromettere l'esistenza stessa della Società delle Nazioni.

In realtà, i termini della questione erano altri. Come suggeriva Schmitt, lo scenario internazionale era sfaccettato: in gioco non c'era la sovranità in quanto tale, quanto piuttosto la sua misura. Come si legge nella *Kernfrage*, infatti, all'indomani della Grande Guerra «l'indipendenza politica di molti Stati sussiste ormai solo in apparenza, ed è divenuta assai problematica a motivo della loro dipendenza economica e finanziaria»¹⁷. Accanto a Stati titolari di una sovranità piena ed assoluta, ve ne erano di carenti o, addirittura, di totalmente privi. Là dove questi ultimi erano ridotti «a veri e propri oggetti della politica internazionale»¹⁸. Si trattava di una condizione contingente, dovuta alle terribili vicende belliche? La prognosi schmittiana non era fausta: la tendenza era quella di una ulteriore compressione del numero degli Stati realmente sovrani: «forse, con l'aiuto di alcune 'dottrine Monroe', in futuro rimarranno solo qualche continente o altri grandi complessi quali soggetti portatori [*Träger*] di un'autentica sovranità»¹⁹. Al di là di riflessioni che anticipavano la dottrina dei

¹⁴ Cfr. E. Jäckh, *L'idée de Société des Nations en Allemagne pendant la Guerre*, in «L'Esprit international», III (1929), 11, pp. 393-415 ed in particolare p. 409 in cui è riportato l'estratto della dichiarazione. In merito a Massimiliano di Baden e al ruolo avuto nella delicatissima transizione dalla monarchia alla repubblica weimariana si veda L. Machtan, *Prinz Max von Baden: der letzte Kanzler des Kaisers. Eine Biographie*, Berlin 2013. In merito alle aspettative tedesche circa la Società delle Nazioni, J.-M. Guieu, *Les Allemands et la Société des nations (1914-1926)*, in «Les cahiers Irice», VIII (2011) 2, pp. 61-90.

¹⁵ Sulle speranze tradite *infra*, § 8.

¹⁶ Cfr. C. Schmitt, *La Società delle Nazioni: il nocciolo della questione*, cit., p. 17.

¹⁷ Ivi, p. 18.

¹⁸ Ivi, pp. 17-18.

¹⁹ Ivi, p. 18, ma si veda anche Id., *Il Nomos della terra*, cit., pp. 368-387. Sulla rilevanza attribuita da Schmitt alla *Monroe doctrine* mi sia concesso rinviare a F. Ruschi, *Leviathan e Behemoth. Modelli egemonici e spazi coloniali in Carl Schmitt*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXIV (2004-2005), pp. 379-462. Per altro, all'interno del mondo culturale germanico l'interesse per questa *Raumordnung* era ampiamente diffuso,

Großräume, in che cosa si poteva misurare la sovranità dello Stato?²⁰ Quale era lo scarto? La risposta è coerente agli sviluppi del pensiero schmittiano: «È nei casi d'eccezione, nei momenti decisivi che si vede ciò che significa 'sovranità'. Che in questi casi ogni Stato decida da sé è, per il momento e almeno per le grandi potenze, ancora qualcosa di ovvio»²¹.

Ora, che l'ideale vestfaliano di una pluralità di soggetti statuali giuridicamente eguali sia stato un utile paradigma per cogliere le tendenze dell'ordinamento internazionale, ma non certo una rappresentazione fedele del suo assetto, ci sono pochi dubbi²². Come ha ricordato Stefano Mannoni, la pace di Vestfalia ha «conosciuto un singolare destino storiografico passando dalla etichetta di spartiacque tra feudalesimo e modernità, in nome del riconoscimento della piena sovranità statale, a quello di ultimo laboratorio del

cfr. P. Chiantera–Stutte, *Una dottrina Monroe per la Mitteleuropa. L'imperialismo tedesco tra l'età guglielmina e il nazismo*, in «Storia del pensiero politico», IV (2015), 3, pp. 427-450. Sull'affermazione e sulla evoluzione di questo paradigma cfr. M. Mariano, *L'America nell'«Occidente». Storia della dottrina Monroe (1823-1963)*, Roma 2013.

²⁰ Sul concetto di grande spazio e nella prospettiva dello storico del diritto internazionale cfr. P. Cappellini, *Carl Schmitt revisited. Ripensare il Concetto di 'Grande Spazio' (Grossraum) in un Contesto Globale*, in M. Meccarelli, M.J. Solla Sastre (eds), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Frankfurt a.M. 2016, pp. 175-193. Su ascendenze e cesure nel concetto schmittiano di grande spazio cfr. M. Losano, *La geopolitica del Novecento: dai grandi spazi delle dittature alla decolonizzazione*, Milano 2016. Per altro proprio questa nozione, come ha ricordato Stefano Pietropaoli, «accreditò Schmitt, soprattutto nei paesi anglosassoni, come il teorico ufficiale della Germania nazionalsocialista», cfr. S. Pietropaoli, *Schmitt*, cit., p.130.

²¹ Cfr. C. Schmitt, *La Società delle Nazioni: il nocciolo della questione*, cit., p. 19.

²² Ben al di là della riflessione schmittiana, l'esistenza di un *Westphalian Model* ha avuto un grande fortuna tra gli studiosi di diritto internazionale, quanto meno a partire da L. Gross, *The Peace of Westphalia, 1648-1948*, in «The American Journal of International Law», XLII (1948), pp. 28-29, ma si veda anche R.A. Falk, *The Interplay of Westphalia and Charter Conceptions of International Legal Order*, in R.A. Falk, C.E. Black (eds), *The Future of the International Legal Order, I. Trends and Patterns*, eds Princeton (NJ) 1969, pp. 43-64 e ancora A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna 1984. Danilo Zolo ne ha colto il valore archetipico in D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano 1995, pp. 177-121, ove ulteriore bib., ma si veda anche in una prospettiva politologica E. Diodato, *Dall'equilibrio di potenza all'equilibrio geopolitico?*, in «Rivista italiana di scienza politica», XXXIX (2009), 3, pp. 441-464. Se appare legittimo interpretare il *Westphalian Model* come una categoria normativa – cfr. ancora recentemente S. Pietropaoli, *Vestfalia 1648. La debolezza di un modello, la necessità di un mito*, in «Diacronia. Rivista di storia di filosofia del diritto», I (2019), 1, ove bib. – sul piano storiografico occorre cautela cfr. S. Mannoni, *Frontiere del diritto pubblico*, Milano 2004, pp. 77-79 e ancora Id., *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 23-27.

lungo medioevo tedesco»²³. D'altra parte – occorre ora lasciare le pagine della *Kernfrage* e affidarci al passo lungo di *Der Nomos der Erde* – l'asimmetria tra gli Stati ha caratterizzato anche gli anni più fulgenti dello *jus publicum europaeum*: se si prolunga lo sguardo al Congresso di Vienna del 1814-15, a quello di Parigi del 1856 e alla *Kongokonferenz* di Berlino del 1884-85 risulta evidente come «tutti i grandi mutamenti territoriali, le formazioni di nuovi Stati, le dichiarazioni d'indipendenza e di neutralità, hanno avuto luogo nella forma di trattati collettivi all'interno del sistema delle conferenze europee, da cui sono stati quanto meno sanzionati»²⁴. Si trattava di accordi caratterizzati, sottolineava Schmitt, da una specifica consapevolezza spaziale e da riferimenti territoriali concreti. Là dove questa consapevolezza, prima di tutto va riferita alle grandi potenze che avevano promosso la convenzione. Qui si misura lo scarto: sono le *Großmächte* «nella loro qualità di sostenitrici e garanti dell'ordinamento spaziale da loro diretto, a conferire il proprio riconoscimento a tutti i mutamenti territoriali più rilevanti»²⁵.

L'idea di *Großmacht* suscita brividi: balenano le immagini di schiere ordinate di soldati, di arsenali spaventosamente distruttivi, di mappe che dettagliano grandiosi progetti egemonici. Si tratta di un equivoco: la nozione schmittiana di grande potenza è genuinamente giuridica e non è certo sinonimo di *Machtpolitik*. Nell'età del Concerto Europeo lo status di grande potenza spettava a quegli attori che, titolari di una misura piena di sovranità, ricoprivano «una posizione di evidenza nel quadro di un dato ordinamento, all'interno del quale parecchie grandi potenze siano riconosciute *in quanto tali*»²⁶. In questa ottica lo statuto di *Großmacht* non era espressione di una eccedenza di potere, quanto piuttosto frutto di un atto di riconoscimento reciproco: si fondava su una sorta di *consensus* e non sulla volontà di autoaffermazione, conferendo la legittimazione a «prendere parte al sistema delle conferenze e delle trattative che caratterizza la realtà del diritto interstatale europeo»²⁷. Là dove, e questo è il punto, tale diaframma, era poroso: la Russia e la Prussia nel corso del Diciottesimo secolo, l'Italia e l'Impero ottomano nel corso dell'Ottocento e il Giappone a cavallo con il Novecento costituiscono eccellenti esempi di come il catalogo delle grandi potenze fosse inclusivo²⁸. Ma

²³ Cfr. S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., p. 25.

²⁴ Cfr. C. Schmitt, *Il Nomos della terra*, cit. p. 233.

²⁵ Ivi, p. 235.

²⁶ Ivi, p. 234. Il corsivo è nel testo.

²⁷ Ivi, p. 235.

²⁸ Per altro, in riferimento agli attori extra-europei il grado di porosità risultava inferiore: si veda quanto ha rilevato Luigi Nuzzo con particolare riguardo alle vicende ottomane e cinesi, cfr. L. Nuzzo, *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*,

occorrerà ritornare sulla questione²⁹.

Ecco allora che la combinazione tra le *penalties* imposte alla Germania dal Trattato di Versailles e la sua esclusione da una istituzione che si proclamava universalistica – Berlino sarà ammessa nel consesso ginevrino solo nel 1926 –³⁰, finiva per assumere un significato univoco: la legittimazione di un *ordo* al tempo stesso universalistico e discriminatorio, in cui l'esistenza di un esclusivo direttorio di grandi potenze era cristallizzato dal diritto convenzionale. Come ha sintetizzato Zolo, se è vero che la Società delle Nazioni «era stata costituita essenzialmente a questo fine, e cioè quello di impegnare tutti gli Stati, dai più potenti ai meno potenti, alla più rigorosa applicazione del Trattato di Versailles», in concreto questa opzione si fondava sulla «inferiorità politica» e sul «disarmo permanente della Germania»³¹.

3. *Penalties*

Le clausole del Trattato di Versailles profilavano uno scenario articolato e tutt'altro che omogeneo: per cogliere il significato autentico dell'accordo, dunque, conviene fare un passo indietro e adottare una visione prospettica e di insieme in modo da ridurre il rischio di averne una immagine deformata. Non c'è dubbio infatti che, se isolate dal resto del testo armistiziale, le disposizioni relative alle drastiche riduzioni del potenziale militare (Parte V), alle ingenti riparazioni economiche (Parte VIII, Parte IX e Parte X), alla smilitarizzazione di porzioni strategiche del territorio tedesco (Parte III), su cui tanto ha insistito John Maynard Keynes, difficilmente possono essere considerate uno scarto significativo rispetto al passato³². Analoghe

Frankfurt a. M. 2012, pp. 1-86. In merito cfr. poi H. Bull, A. Watson (eds.), *The Expansion of International Society*, Oxford, 1984, trad. it., *L'espansione della società internazionale. L'Europa e il mondo dalla fine del Medioevo ai tempi nostri*, Milano 1993.

²⁹ *Infra*, § 8.

³⁰ Sulla tardività di tale inclusione, ancora una volta *infra*, § 8.

³¹ Cfr. D. Zolo, *Cosmopolis*, cit., p. 25.

³² Cfr. il classico M. Keynes, *The Economic Consequences of the Peace*, London 1919, trad. it., *Le conseguenze economiche della pace*, Torino 1983, in particolare pp. 91-159. Come noto, l'economista britannico aveva preso parte al tavolo dei negoziati di pace come rappresentante del Tesoro britannico, salvo poi rassegnare le dimissioni per protesta contro la severità delle clausole armistiziali, cfr. per tutti S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 115-119 ove bib. Con particolare attenzione alla dimensione biografica cfr. R.J.A. Skidelsky, *John Maynard Keynes: Hopes betrayed, 1883-1920*, London 1994. Sul Keynes 'internazionalista' cfr. D. Markwell, *John Maynard Keynes and International Relations: Economic Paths to War and Peace*, Oxford 2006. In merito al dibattito storiografico cfr. P.O. Cohrs, *Le conseguenze di Le*

considerazioni valgono per le perdite territoriali relative al territorio metropolitano (Parte II e Parte III), per altro tutt'altro che incisive³³, e ai possedimenti coloniali (Parte IV)³⁴: si trattava di protocolli che lo *jus publicum europaeum* conosceva bene. Occorre dunque impiegare il grandangolo e guardare al Trattato di Versailles nel suo complesso, cogliendo altresì gli sviluppi successivi. Allo stesso tempo, però, si deve prestare attenzione agli scarti presenti già in questa prima parte del Trattato. Si tratta di asimmetrie che, se si adottano prospettive differenti da quelle del giurista e si isolano dal resto, rischiano di essere appena percettibili.

Ai sensi della Parte V l'esercito tedesco fu ridotto a centomila uomini là dove prima della mobilitazione del 1914 ne poteva contare ottocentomila. Si trattava di un dispositivo ulteriormente fiaccato dalle forti limitazioni previste a Versailles in relazione alla dotazione di armamento pesante, di cui si era perfino giunti a regolamentare gli stock di munizionamento³⁵. Ancora più severa la disciplina prevista per la componente aerea, che veniva azzerata, e per la marina da guerra, che era stata la pupilla del Kaiser Guglielmo II avendone avallato i disegni imperialistici, e che ora era limitata a poche decine di unità di superficie di cui solo un numero limitatissimo munito di grossi calibri³⁶. A queste disposizioni si aggiungeva la smilitarizzazione di porzioni

conseguenze economiche della pace' di Keynes. Nuove ed originali prospettive della storia internazionale del primo dopoguerra, in «Contemporanea. Rivista di storia dell'800 e del '900», XVII (2014), 4, pp. 183-190.

³³ Qualche dato utile ai fini della comparazione delle condizioni armistiziali: l'Ungheria all'indomani del Trattato del Trianon (4 giugno 1920) perse oltre il settanta per cento del territorio e i due terzi della popolazione. Come ha sottolineato Alan Sharp, in effetti «Hungary was the really big European loser in post-war settlement», cfr. A. Sharp, *Versailles 1919*, cit., p. 15. A seguito dell'applicazione delle disposizioni del Trattato di Versailles la Germania, invece, fu privata del 9,4 per cento del territorio e del 1,8 per cento della popolazione, *ivi*, p. 40.

³⁴ Mi sia concesso rinviare a F. Ruschi, *Il 'Nomos' di Versailles: un itinerario cartografico*, in S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 192-237 ove *bib.*

³⁵ Sulla nascita e sulla evoluzione dell'esercito della Repubblica di Weimar, e con particolare attenzione agli aspetti dottrinari, si veda da ultimo M. Strohn, *The German Army and the Defence of the Reich: Military Doctrine and the Conduct of the Defensive Battle. 1918-1939*, Cambridge 2017. Per riflettere su quali tragici riflessi abbiano avuto le capitolazioni di Versailles sull'ideologia dei militari tedeschi si veda W. Wette, *Die Wehrmacht: Feindbilder, Vernichtungskrieg, Legenden*, Frankfurt a. M. 2002.

³⁶ In merito all'annichilimento delle forze aeree tedesche e al loro successivo, vertiginoso, sviluppo cfr. J.S. Corum, *The Luftwaffe: Creating the Operational Air War. 1918-1940*, Lawrence (KS) 1997. Invece, in relazione alle vicende della *Reichsmarine* all'indomani del Trattato di Versailles, cfr. W. Rahn, *Reichsmarine und Landesverteidigung, 1919-1928. Konzeption und Führung der Marine in der Weimarer Republik*, München 1976. Circa il favore accordato dal Kaiser alla

strategiche del territorio tedesco e lo smantellamento delle fortificazioni esistenti in loco.

Sul piano economico, non erano solo le riparazioni dei danni di guerra a pesare – la loro determinazione, ai sensi della Parte VIII del Trattato, fu affidata ad una commissione *ad hoc* che il 5 maggio 1921 arrivò a quantificare in quarantuno miliardi di *goldmark* l'entità dei risarcimenti dovuti da Berlino –, quanto piuttosto quella lunga serie di clausole armistiziali contenute nella Parte IX e nella Parte X, ma destinate a riapparire anche in altri ambiti del Trattato, che rappresentava una pesante ipoteca sul sistema produttivo, commerciale e finanziario del *Reich*³⁷. Si trattava di un articolato complesso di misure che andavano dalla cessione di quaranta milioni di tonnellate di carbone, alla consegna alle Potenze Alleate delle navi mercantili con tonnellaggio superiore a milleseicento tonnellate lorde – ovvero praticamente tutti i bastimenti in grado di affrontare le rotte transoceaniche³⁸ –, al

marina tedesca, cfr. E.D. Brose, *The Kaiser's Army: The Politics of Military Technology in Germany during the Machine Age, 1870-1918*, Oxford 2004, in particolare pp. 112-137, in cui si giustifica tale opzione prima di tutto con motivazioni di ordine psichico. La svolta navalista tedesca è un vero e proprio *topos* della letteratura geopolitica, profilato già in F. Ratzel, *Das Meer als Quelle der Völkergrösse: eine politisch-geographische Studie*, München-Berlin 1911, trad. it. *Il mare origine e grandezza dei popoli. Studio politico-geografico* Torino 1906. Si tratta, per altro, di tematiche anticipate nel classico Id., *Politische Geographie*, München-Leipzig 1897, pp. 529-638. Va detto che l'opzione guglielmina ebbe un ampio sostegno negli ambienti accademici, anche di là dei confini della *Erdkunde*, a partire dallo stesso Max Weber: in merito all'appoggio dei c.d. *Flottenprofessoren* alla politica militare guglielmina cfr. T. Nipperdey, *Deutsche Geschichte 1866-1918. Bd. 1, Arbeitswelt und Bürgergeist*, München 1994, pp. 590-601 e F. Lando, *La geopolitica classica: le concezioni strategiche globali*, in «Bollettino della Società Geografica italiana», V (2012), pp. 13-42 e in particolare pp. 21-24 ove bib. Questo indirizzo di pensiero convintamente talassocratico in realtà ha caratterizzato un'epoca: cfr. per tutti M. Chiaruzzi, *Fab est et ab hoste doceri'. Motivi e momenti della prima geopolitica anglosassone*, in «Filosofia politica», XXXV (2011), 1, pp. 45-56. È qui appena possibile richiamare il peso di questo dibattito nella elaborazione schmittiana: cfr. quanto meno C. Schmitt, *Land und Meer: Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Leipzig 1942, trad. it. *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo*, Milano 2002, su cui per tutti E. Diodato, *Il paradigma geopolitico. Le relazioni internazionali nell'età globale*, Roma 2010, in particolare pp. 42-53. Mi sia poi concesso rinviare al mio F. Ruschi, *Leviathan e Behemoth. Modelli egemonici e spazi coloniali in Carl Schmitt*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 34 (2004-2005), pp. 379-462.

³⁷ Sulla entità dei risarcimenti monetari e sulle complesse modalità di determinazione cfr. il classico N. Ferguson, *The Pity of War: Explaining World War I*, London 1998, trad. it. *Il grido dei morti*, Milano 2014, pp. 404-440. Sulla vicenda delle riparazioni richieste a Berlino grava il giudizio tombale di Keynes, cfr. J.M. Keynes, *Le conseguenze economiche della pace*, cit., in particolare pp. 91-159.

³⁸ Era poi prevista la cessione di oltre la metà dei mercantili aventi un dislocamento

conferimento di imponenti quantità di materiale industriale, commerciale e perfino agricolo: l'Allegato IV alla Parte VIII si preoccupava di definire il numero esatto delle vacche da latte, dei tori, degli stalloni e degli ovini, in alcuni casi individuandone perfino la razza³⁹. Ancor più onerosa, poi, era la cessione alla Francia dei giacimenti minerari presenti nella Saar, ai sensi dell'art. 45 e del successivo Allegato⁴⁰. Alle Potenze Alleate era anche garantito uno specifico regime doganale per le merci esportate verso la Germania, destinato a renderle immuni da un eventuale innalzamento dei dazi ai loro danni. La Parte XII, poi, impegnava la Germania a concedere la più ampia libertà di circolazione a merci, persone, treni e navi delle Potenze Alleate in un regime di assoluta parità con le condizioni previste per i propri cittadini. Per garantire questa libertà di movimento, i fiumi maggiori, l'Elba, l'Oder, il Niemen e il Danubio furono internazionalizzati mentre nei maggiori scali tedeschi furono allestite delle zone franche⁴¹.

La vicenda territoriale è nota, eppure continua a conservare spunti di

compreso tra le mille e le milleseicento tonnellate lorde e di un quarto dei battelli da pesca. Si trattava di una clausola particolarmente gravosa, tanto più che la cessione riguardava i bastimenti di proprietà tedesca, indifferentemente dalla bandiera battuta. La rilevanza della disposizione è bene evidenziata in M. Keynes, *Le conseguenze economiche della pace*, cit., pp. 62-63.

³⁹ Sul tema Parigi era particolarmente sensibile. Infatti, non si trattava di fare i conti esclusivamente con i danni direttamente causati dalle operazioni belliche: nel corso delle ultime settimane del conflitto la Germania aveva attuato una sorta di 'terra bruciata' nella Francia occupata distruggendo o trasferendo al di là del Reno una significativa quantità di materiale strategico con i relativi impianti produttivi, cfr. il documentato P. Nivet, *La France occupée 1914-1918*, Paris 2014. Più in generale sulle criticità determinate dalla occupazione tedesca e con particolare riferimento alla dimensione del diritto umanitario, si veda S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, pp. 107-113.

⁴⁰ Parigi in questo modo si era assicurata il soddisfacimento quasi integrale del proprio fabbisogno energetico: «i francesi volevano il carbone», come ha rilevato Keynes, «e, con spirito bismarckiano, lo presero», cfr. J.M. Keynes, *Le conseguenze economiche della pace*, cit., p. 71. In merito si vedano anche A. Descamps, *La question sarroise de 1920 à 1935*, in «Les Cahiers lorrains», III (1991), 4, pp. 267-279 e J. Bariéty, *France and the Politics of Steel, from the Treaty of Versailles to the International Steel Entente, 1919-1926*, in R.W.D. Boyce (ed.), *French Foreign and Defence Policy, 1918-1940*, London 2005, pp. 40-58. Gli interessi di Parigi godevano della tutela approntata dall'art. 36 che, nel caso in cui la Saar fosse ritornata alla Germania, stabiliva che questa avrebbe dovuto riscattare il valore delle attività estrattive come quantificato da un'apposita commissione internazionale: mi sia concesso rinviare a F. Ruschi, *Il 'Nomos' di Versailles: un itinerario cartografico*, in S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 192-237 ed in particolare pp. 200-201, ove bib.

⁴¹ Cfr. J. Bariéty, *Les traités de paix de 1919-1920 et le projet d'un réseau européen de voies navigables*, in «Relations internationales», XCV (1998), 3, pp. 297-311.

interesse sul piano giuridico-internazionale. Le perdite direttamente conseguenti al Trattato, a prima vista, non erano incisive: alcuni aggiustamenti lungo la frontiera con il Belgio, nonché la restituzione dei distretti dell'Alsazia e della Lorena che erano stati attribuiti al *Reich* all'indomani della vittoria di Sedan. Ad est, era poi prevista la cessione della Posnania – una vasta area agricola – e la costituzione del Corridoio Polacco: si trattava di territori destinati a divenire *assets* strategici per la neonata repubblica polacca. Il quadro era completato da alcune minime rettificazioni delle frontiere con la Lituania e la Repubblica Ceca.

Ben più politicamente decisivi ed economicamente rilevanti, invece, erano i territori tedeschi che il Trattato di Versailles sottoponeva al regime del plebiscito, assecondando così le istanze di autodeterminazione dei popoli espresse nei Quattordici Punti del presidente Wilson. Ad occidente era costituito il Territorio del bacino della Saar, destinato ad essere amministrato per un quindicennio da una commissione nominata dal Consiglio della Società delle Nazioni: in conformità a quanto disposto dall'art. 49 del Trattato, una volta decorso tale termine era previsto che gli abitanti fossero chiamati a scegliere tra Parigi, Berlino e, infine, una malcerta indipendenza. Tanto sul piano politico quanto su quello economico si trattava di un limbo destinato ad avere ripercussioni pesanti, là dove prima della Grande Guerra il bacino della Saar era in grado di fornire diciotto milioni di tonnellate di carbone, quasi il doppio di quanto ne produceva l'intero comparto minerario francese⁴².

Un'analoga instabilità riguardava il quadrante orientale: il destino dell'Alta Slesia, infatti, era subordinato all'esito di un plebiscito reso, se possibile, ancor più incerto dai violentissimi conflitti interetnici destinati a sconvolgere la provincia già all'indomani della conclusione della Grande Guerra⁴³. Nemmeno in questo caso la dimensione politica e territoriale poteva essere disgiunta da

⁴² Non è un caso che all'indomani del Trattato gli investimenti nel settore minerario precipitarono con effetti drammatici sulla produzione di carbone, che negli anni successivi subirà una flessione negativa e, rispetto alle *performance* di anteguerra, in alcuni anni addirittura si dimezzerà: la questione è affrontata in termini brutalmente espliciti già in O.R. Reischer, *Saar Coal After Two World Wars*, in «Political Science Quarterly», LXIV (1949), 1, pp. 50-64.

⁴³ In merito al conflitto tra maggioranza tedesca e minoranza polacca e in un'ottica attenta alla genesi della c.d. *responsibility to protect* cfr. F. Ruschi, *All'alba del 'peacekeeping'. L'invio del contingente interalleato in Alta Slesia (1920-1922) tra storia e filosofia del diritto internazionale*, in «Rassegna dell'Arma dei Carabinieri», 67 (2019), 3, pp. 237-252 ove bib. Come noto, la conclusione della Grande Guerra non significò affatto la fine della violenza in Europa, in merito cfr. da ultimo, R. Gerwarth, *The Vanquished: Why the First World War Failed to End, 1917-1923*, London 2016, trad. it., *La rabbia dei vinti. La guerra dopo la guerra. 1917-1923*, Roma-Bari 2017.

quella economica. Non era forse vero che, come aveva rilevato John Maynard Keynes, l'Impero tedesco era stato costruito «più su carbone e ferro che non su sangue e ferro»?⁴⁴ Ecco allora che l'Alta Slesia costituiva un *asset* decisivo per le finanze di Berlino e al tempo stesso un insostituibile perno geopolitico. Sede di una fiorente industria siderurgica, la provincia orientale celava nel sottosuolo ingenti risorse minerarie: alla vigilia del conflitto oltre un quinto del carbone prodotto dal *Reich* proveniva da qui⁴⁵.

Il regime del plebiscito riguardava anche altri territori che, certamente dotati di minore rilevanza strategica, alla luce delle istanze wilsoniane finivano però per rappresentare una vera e propria aporia. Se la scelta di operare una serie di consultazioni locali lungo la frontiera tra la Prussia Orientale e la Polonia, in cui la presenza tedesca era largamente dominante, poteva comunque rappresentare lo strumento per garantire una ripartizione territoriale più razionale ed efficace, la volontà di celebrare un plebiscito anche nello Schleswig rischiava di assumere un significato molto differente: la regione era stata annessa dalla Prussia nel 1864, dopo una lunga serie di conflitti con la Danimarca. Ora, il fatto che la Sezione XII della Parte III del Trattato avesse previsto la possibilità di un ritorno della regione al regno danese, se da una parte era coerente ad una applicazione particolarmente energica del principio di autodeterminazione dei popoli, dall'altra rischiava di apparire smaccatamente punitiva nei confronti di Berlino, se solo si tiene conto del fatto che Copenaghen non aveva preso parte alle ostilità, mantenendo una rigorosa neutralità⁴⁶.

Il quadro non sarebbe completo, però, se non si richiamasse il fatto che, oltre alla compressione del territorio metropolitano, Berlino era completamente privata dei suoi possedimenti extraeuropei⁴⁷. Le disposizioni della Parte IV del Trattato in genere non hanno ricevuto grande attenzione. Né poteva essere altrimenti, verrebbe da dire: l'impero coloniale di Berlino,

⁴⁴ Cfr. J.M. Keynes, *Le conseguenze economiche della pace*, cit., p. 70.

⁴⁵ Mi sia concesso rinviare a F. Ruschi, *Il 'Nomos' di Versailles*, cit., pp. 216-219 ove bib.

⁴⁶ Ivi, pp. 227-230.

⁴⁷ «Contrariamente alla pratica corrente nel caso di molte cessioni simili nella storia recente», come rilevava Keynes, questa cessione non si limitava alla sfera della sovranità, ma riguardava sia i beni statali, sia i beni privati che potevano essere espropriati imputando l'eventuale liquidazione al soddisfacimento dei crediti dei cittadini delle Potenze Alleate. Le clausole armistiziali prevedevano anche che potesse essere disposto l'allontanamento dei cittadini tedeschi dalle ex-colonie: «in breve», concludeva Keynes, «non soltanto la sovranità e l'influenza della Germania sono estirpate da tutti i suoi ex possedimenti d'oltremare, ma le persone le stesse e le proprietà dei suoi nazionali risidenti o aventi proprietà in quelle parti sono private di uno stato e di una sicurezza legale», cfr. J.M. Keynes, *Le conseguenze economiche della pace*, cit., pp. 63-64.

come le vicende belliche avevano comprovato, era stato un gigante dai piedi di argilla. Dispersi tra Africa, Asia e Oceania, con una limitatissima presenza di nazionali, questi territori risultavano degli innesti posticci nell'organizzazione spaziale del *Reich*. Da un punto di vista geopolitico e geogiuridico si giustificavano unicamente come il risultato della opzione navalista fortemente voluta dal Kaiser⁴⁸. Su quello diplomatico e giusinternazionalistico, invece, le colonie tedesche erano il frutto dell'abilità dimostrata da Bismarck ai tavoli della Conferenza di Berlino del 1884-85⁴⁹. D'altra parte si trattava di acquisizioni molto recenti, in alcuni casi addirittura di poco precedenti allo scoppio della Grande Guerra⁵⁰.

Eppure anche queste amputazioni apparentemente tutt'altro che decisive e, comunque, legittimate dalle istanze anti-imperialiste manifestate nei *Fourteen Points* dal presidente Wilson, assumono uno specifico significato se interpretate in una prospettiva, per così dire, olistica. Il fatto che, quando non direttamente attribuite ai vincitori, le colonie tedesche – parallelamente a quanto era stato previsto per i territori ex-ottomani del Vicino Oriente –, fossero soggette al controverso regime dei mandati, era tutt'altro che indifferente. Al contrario, la scelta di replicare archetipi egemonici – ovvero di promuovere un «imperialismo razionalizzato», per usare l'efficace espressione di Mannoni⁵¹ –, finiva per ridondare sullo statuto della Germania weimariana.

4. «Internazionalismo giudiziario»

Eppure, se ci limitasse alla lettera di tutte queste disposizioni, Versailles difficilmente avrebbe potuto rappresentare una cesura rispetto alle prassi del Concerto europeo⁵². Né si giustificerebbe la condizione di permanente

⁴⁸ *Supra*, p. 12.

⁴⁹ Si veda la sintesi contenuta in G. Calchi Novati, P. Valsecchi, *Africa: la storia ritrovata. Dalle prime forme politiche agli Stati nazionali*, Roma 2019, pp. 187-190, che ha il merito di evidenziare il nesso tra aspirazioni egemoniche ed assetti economici. Con particolare attenzione ai profili giuridici e dottrinari della *Kongokonferenz* e, più in generale, dell'imperialismo coloniale cfr. oltre a L. Nuzzo, *Origini di una Scienza*, cit., si veda S. Mannoni, *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1970-1914)*, Milano 1999, pp. 103-120 e M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore delle nazioni*, cit., pp. 146-178. Non si può poi fare a meno di richiamare la lettura contenuta in C. Schmitt, *Il 'Nomos' della terra*, cit., pp. 269-289.

⁵⁰ In merito all'eclissi delle aspirazioni coloniali tedesche sancita dal Trattato di Versailles cfr. F. Ruschi, *Il 'Nomos' di Versailles*, cit., pp. 234-237, ove bib.

⁵¹ Cfr. S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., p. 166.

⁵² Per altro queste cessioni territoriali avevano caratteri peculiari, cfr. J. M. Keynes, *Le*

minorità, di cui ha parlato Zolo in relazione alla Germania postbellica⁵³. Ecco allora che si giustifica la necessità di uno sguardo di insieme che collochi sul medesimo asse le diverse Parti in cui si suddivideva il trattato e colga le successive linee di sviluppo. Ed è dunque in quest'ottica che le disposizioni a carattere politico-militare, economico e territoriale assumono un significato ben preciso se interpretate in combinato con quelle che hanno promosso quel fenomeno che Zolo ha battezzato «internazionalismo giudiziario»⁵⁴.

Occorre, dunque, rileggere il Trattato di Versailles alla luce della Parte VII in cui, ai sensi dell'art. 227, spiccano la incriminazione del Kaiser Guglielmo II «per crimine supremo contro la morale internazionale e la sacrosanta autorità dei trattati» e la previsione di un tribunale internazionale *ad hoc*⁵⁵. Si trattava di uno scarto davvero significativo rispetto all'ordinamento vigente destinato a costituire, appunto, l'atto di nascita dell'«internazionalismo giudiziario». Là dove lo strappo non era limitato alla trama talora consunta della consuetudine: l'art. 3 della IV Convenzione dell'Aia concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre, sottoscritta appena nel 1907, aveva cristallizzato il principio per cui, a fronte della violazione del diritto di guerra, l'unica responsabilità ammissibile fosse quella statale.

In realtà la questione andava ben oltre il tema della responsabilità personale *ex iure gentium* o della retroattività della norma incriminatrice⁵⁶. La scelta di collocare il Kaiser sul banco degli imputati cozzava anche con un altro principio che, saldamente consolidato, era in qualche modo il presupposto storico, prima ancora che logico, di quanto era stato sancito all'Aia nel 1907 in materia di responsabilità individuale: quello della immunità dei capi di Stato. Né occorre fare riferimento agli ordinamenti nazionali con una operazione ermeneutica sempre delicata. Era la stessa consuetudine internazionale, per lo

conseguenze della pace, cit., pp. 63-64.

⁵³ *Supra* § 2.

⁵⁴ Cfr. D. Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino 2000, p. 130.

⁵⁵ Sulle vicende relative alla incriminazione del Kaiser e nell'ottica dell'allestimento di una giurisdizione internazionale si veda M. Lewis, *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford 2014, pp. 27-122. Per altro, Guglielmo II fin dall'inizio delle ostilità era stato oggetto di una durissima campagna mediatica: cfr. per tutti C. La Lumia, *Giustizia solenne o una 'sciocchezza'? Il dibattito sul processo al Kaiser Guglielmo II (1918-1920)*, in «Annali, Museo Storico Italiano della Guerra», XXVII (2019), pp. 7-31 e in particolare pp. 9-11 ove bib. Sulle riserve già espresse da Hans Kelsen in merito ad una simile formulazione, cfr. H. Kelsen, *Peace through Law*, Chapel Hill (NC) 1944, trad. it., *La pace attraverso il diritto*, Torino 1990, pp. 119-120 e *infra* § 6.

⁵⁶ Su tali criticità e con riferimento alla vicenda guglielmina, cfr. W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, Oxford 2018, pp. 8-9.

meno a partire dalla Pace di Vestfalia, ad aver riconosciuto tale prerogativa escludendo qualsiasi profilo di responsabilità personale in capo al sovrano, in virtù del principio *par in parem non habet jurisdictionem*⁵⁷. Lo aveva bene messo in luce James Brown Scott che, da autorevole membro della *Commissione per la responsabilità degli autori della guerra e per l'imposizione delle pene*, aveva presentato una vibrante *dissenting opinion* in merito alla scelta di processare Guglielmo II⁵⁸: «at present such a person is exempt under international law—the law made, or consented to by all nations. He is immune from suit in any court, national or international». In futuro, se si fosse riusciti a stipulare un accordo *ad hoc*, sarebbe stato possibile disinnescare tali prerogative e procedere alla incriminazione del monarca o del capo di uno Stato. Allo stato dei fatti però tale ipotesi era esclusa e la scelta di procedere nei confronti del Kaiser, rilevava con indubbia schiettezza Brown Scott, «was therefore political, not criminal»⁵⁹.

Si trattava di un profilo tanto più delicato nel momento in cui risalta il carattere eccezionale dell'art. 227 del Trattato di Versailles. Quanto previsto a carico dell'imperatore tedesco, infatti, non trovava alcuna corrispondenza negli armistizi conclusi con gli altri ex-membri della Quadruplice Alleanza, dal Trattato di Saint-Germain con l'Austria (10 settembre 1919), a quelli di Neuilly con il Regno di Bulgaria (27 novembre 1919), di Trianon (4 giugno 1920) con l'Ungheria e di Sèvres con l'Impero ottomano (14 agosto 1920). In questi strumenti negoziali, è vero, era stata prevista la possibilità di incriminare chi avesse violato le leggi e gli usi di guerra, replicando le disposizioni contenute negli artt. 228-230 nel Trattato di Versailles. Mancava però qualsiasi addebito nei confronti dei leader politici: né l'imperatore d'Austria-Ungheria,

⁵⁷ Cfr. C. Schmitt, *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz "Nullum crimen, nulla poena sine lege"*, Berlin 1994, trad. it., *La guerra d'aggressione come crimine internazionale*, Bologna 2015, p. 53. Sulla genesi del testo si veda la puntuale ricostruzione in C. Galli, *Difensore, accusato, giudice. Carl Schmitt vinto o vincitore?*, in *ivi*, pp. 7-31.

⁵⁸ Si trattava di un organo a carattere consultivo chiamato a individuare gli autori dei crimini di guerra e a pronunciarsi su tutte le questioni giuridiche relative alla responsabilità, là dove la decisione finale restava nelle mani del Consiglio dei Quattro che, formato da Clemenceau, Wilson, Lloyd George e Orlando, costituiva il vertice politico della Conferenza di Parigi. Cfr. S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 123-129 e S. Pietropaoli, *Abolire o limitare la guerra? Una ricerca di filosofia del diritto internazionale*, Firenze 2008, pp. 145-155.

⁵⁹ Cfr. J. Brown Scott, *The Trial of the Kaiser*, in *What Really Happened at Paris: The Story of the Peace Conference, 1918-1919, by American Delegates*, New York 1921, pp. 231-258 ed in particolare p. 238. In merito al passo citato si veda W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., pp. 162-169. Sulla figura di Brown Scott, cfr. per tutti C.R. Rossi, *Broken Chain of Being. James Brown Scott and the Origins of Modern International Law*, The Hague 1998 e P. Amorosa, *Rewriting the History of the Law of Nations. How James Brown Scott made Francisco de Vitoria the Founder of International Law*, Oxford 2019.

né il sultano, né tantomeno il re di Bulgaria furono ritenuti responsabili di alcunché. Si trattava di una omissione significativa, tale da escludere l'ipotesi che la incriminazione del Kaiser potesse in qualche modo fondarsi su di una *instant custom*⁶⁰.

Ma anche ove si fosse ritenuta superabile ogni obiezione, davvero Guglielmo II poteva essere chiamato a rispondere dei crimini che gli erano stati imputati? La questione investiva evidentemente il tema della responsabilità giuridica, prima ancora che politica, del vertice dello Stato e non poteva essere disgiunta da una verifica del dettato costituzionale⁶¹. Là dove, come avrà modo di rilevare con una punta di malizia Carl Schmitt, l'attribuzione al Kaiser di una tale responsabilità finiva per risultare quanto meno controversa. Il giorno stesso della firma dell'armistizio, era stato lo stesso Theobald von Bethmann-Hollweg che, da fedelissimo di Guglielmo II aveva ricoperto il cancellierato tra il 1909 e il 1917, ad essersi pubblicamente assunto «la piena responsabilità per tutti gli atti ufficiali compiuti dall'imperatore durante il suo cancellierato». Il *Reichskanzler* aveva quindi chiesto alle Potenze Alleate di essere processato al posto dell'imperatore⁶². Non si trattava soltanto di un *beau geste* di quello che è stato efficacemente descritto come il *Kaiser's Doppelgänger*⁶³. Bethmann-Hollweg, da navigato giurista e profondo conoscitore del sistema costituzionale tedesco, aveva ben presente quali fossero i termini della questione. D'altra parte era stato proprio Bethmann-Hollweg, in un drammatico discorso al Reichstag tenuto il 4 agosto 1914, a rivendicare la scelta di violare la neutralità del Belgio e del Lussemburgo invocando il fatto che «Not kennt kein Gebot»⁶⁴.

⁶⁰ La locuzione è entrata nel lessico giuridico a partire da B. Cheng, *United Nations Resolutions on Outer Space: 'Instant' International Customary Law?*, in «Indian Journal of International Law», V (1965), 1, pp. 23-48, avendo subito una rapida diffusione: cfr. già A.A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca (N.Y.) 1971 e B. Simma, P. Alston, *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, in «Australian Yearbook of International Law», XII (1988-1989), pp. 82-108. Questa nozione è stata impiegata in ambiti molto differenziati: cfr. ad esempio B. Langille, *It's Instant Custom: How the Bush Doctrine became Law after the Terrorist Attacks of September 11, 2001*, in «Boston College International and Comparative Law Review», XXVI (2003), 1, pp. 145-156 e P.P. Polański, *Cyberspace: A New Branch of International Customary Law?*, in «Computer Law & Security Review», XXXIII (2017), 3, pp. 371-381. Sul ricorso talora disinvolto alla nozione di *instant custom* cfr. D. Zolo, *La giustizia dei vincitori*, cit., pp. 55-60.

⁶¹ Cfr. H.E. Goemans, *War and Punishment: The Causes of War Termination and the First World War*, Princeton (N.J.) 2000, pp. 76-82.

⁶² Cfr. C. Schmitt, *La guerra d'aggressione come crimine internazionale*, cit., p. 52.

⁶³ Cfr. W.A. Schwabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., p. 220.

⁶⁴ In merito L. Salvadego, *Struttura e funzioni della necessità militare nel diritto internazionale*,

Un'affermazione che, *a posteriori*, assumeva il carattere di una lampante ammissione di colpa.

Come ha ricordato William Schwab, l'autodenuncia del cancelliere fu rapidamente accantonata dal Consiglio dei Cinque, l'organo di vertice delle Potenze Alleate. Nonostante le perplessità espresse dal Ministro degli Esteri giapponese, Makino Nobuaki, Wilson fu adamantino: non solo la interpretazione del dettato costituzionale fornita da Bethmann-Hollweg era a suo avviso inconsistente, ma soprattutto accoglierla avrebbe significato rinnegare quell'art. 227 che era stato appena sottoscritto⁶⁵. A sua volta la *Commissione per la responsabilità degli autori della guerra e per l'imposizione delle pene*, investita della questione, in maniera pilatesca evitò di entrare nel merito osservando che Guglielmo II, ai sensi delle disposizioni armistiziali, aveva comunque «the right to avail himself before the Special Tribunal of the objections and exceptions in form and in substance, in law and in fact which can be invoked in his behalf»⁶⁶.

Il fatto che il gesto dell'ex-cancelliere trovasse numerosi emuli è altamente significativo di quale fosse il clima in Germania: ai primi del luglio 1919 era stato il secondogenito del Kaiser, Eitel Federico di Prussia, astro nascente dei circoli monarchici tedeschi, ad offrirsi come sostituto del padre sul banco degli imputati⁶⁷. Nell'agosto successivo il generale Erich von Falkenhayn, già Ministro della Guerra del gabinetto Bethmann-Hollweg e poi fino al 1916 al vertice dell'*Oberste Heeresleitung* – lo stato maggiore dell'esercito tedesco –, aveva dichiarato di assumersi la responsabilità per ogni eventuale illecito internazionale, chiedendo a Clemenceau, in quel momento al vertice della Conferenza di Parigi, di essere processato al posto del Kaiser. Ancora più clamorosa fu la richiesta rivolta al governo britannico da parte di alcune centinaia di donne della Slesia di voler prendere il posto di Guglielmo II sul banco degli imputati⁶⁸.

Le criticità presenti nelle disposizioni armistiziali, però, erano altre ancora:

Torino 2016, p. 14 e W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., pp. 130-131. È qui appena possibile richiamare il fatto che questa formula sul piano giusfilosofico ha delle implicazioni precise, su cui il classico G. Agamben, *Stato di eccezione. Homo sacer II*, Torino 2003, pp. 37-42.

⁶⁵ Cfr. W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., pp. 221-222.

⁶⁶ *Ivi*, pp. 222-223.

⁶⁷ Parigi, per altro, aveva chiesto a Berlino la consegna di Eitel Federico. Il principe aveva però seguito il padre in esilio e la iniziativa unilaterale si arenò: cfr. Cfr. M. Neuner, *When Justice Is Left to the Losers: The Leipzig War Crimes Trials*, in *Historical Origins of International Criminal Law*, Brussels 2014, pp. 333-377 ed in particolare, p. 342.

⁶⁸ Cfr. W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., p. 223.

l'art. 227 al terzo comma aveva individuato le coordinate che il tribunale internazionale avrebbe dovuto seguire per orientarsi nella *terra incognita* della responsabilità individuale. Si trattava di uno strumentario legato alla tradizione giusnaturalistica, né avrebbe potuto essere altrimenti, piuttosto che alle nette categorie di un *Völkerrecht* positivisticamente inteso quale *internationale objektive Rechtsordnung*⁶⁹. La corte, secondo una formulazione particolarmente enfatica, doveva ispirare il suo giudizio ai «supremi principi della politica internazionale», venendo chiamata a tutelare «il rispetto degli obblighi solenni e degli impegni internazionali, nonché la morale internazionale»⁷⁰.

Un linguaggio più misurato avrebbe giovato? Quanto meno avrebbe permesso di profilare meglio le fattispecie con cui il tribunale doveva confrontarsi, a partire dalla questione della violazione della neutralità belga. Allo stesso tempo, una maggiore sobrietà avrebbe forse consentito di cogliere quale fosse l'orizzonte sanzionatorio, là dove l'ultimo comma dell'art. 227 si limitava ad attribuire al tribunale l'onere «di determinare la pena che a suo giudizio dovrà essere applicata» nei confronti dell'imputato. Vittorio Emanuele Orlando, che durante la conferenza di pace di Parigi aveva lungamente battagliato contro la incriminazione di Guglielmo II, non mancherà di segnalare la singolarità della disposizione: «Così, riferendoci alle pene generalmente usate, il giudice nel caso avrebbe avuto la facoltà di condannare il Kaiser ad una pena, che dall'ammenda di un franco poteva arrivare fino alla morte!»⁷¹.

Infine, a stridere era la stessa composizione del tribunale internazionale,

⁶⁹ Non mancava chi, come Ferdinand Larnaude, rivendicava esplicitamente la matrice giusnaturalistica della giurisdizione internazionale: cfr. S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., p. 126. Su Larnaude si veda poi V. Laniol, *Ferdinand Larnaude, un 'délégué technique' à la conférence de la Paix de 1919 entre expertise et 'culture de guerre'*, in «Relations internationales», CIL (2012), 1, pp. 43-55. Sul contributo del positivismo giuridico – in particolare quello di matrice germanica – alla consolidazione dell'ordinamento internazionale cfr. quanto meno S. Mannoni, *Potenza e ragione*, cit., pp. 37-60 nonché M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore delle nazioni*, cit., pp. 221-263 e, da ultimo, M. García-Salmones Rovira, *The Project of Positivism in International Law*, Oxford 2013, di cui anche Id., *Early Twentieth Century Positivism Revisited*, in A. Orford, F. Hoffmann (eds.), *Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford 2016, pp. 173-191.

⁷⁰ In merito all'acceso dibattito sui capi di imputazione che potevano essere impiegati per incriminare Guglielmo II si veda per tutti. S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 123-128.

⁷¹ Cfr. V.E. Orlando, *Il processo del Kaiser*, in *Raccolta di Scritti di Diritto Pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano 1937, pp. 337-358, poi in Id., *Scritti vari di Diritto pubblico e Scienza politica*, Milano 1940, pp. 95-120. Sul ruolo di Orlando nei negoziati di pace cfr. U. Villani, *Il mancato processo al Kaiser*, in D. Donofrio Del Vecchio, G. Poli (cur.), *L'Italia la Puglia e la Grande Guerra*, Fasano 2016, pp. 561-570.

costituito da cinque giudici, ciascuno nominato da una delle potenze dell'Intesa: una scelta che contribuiva a rendere ancor più fragile la legittimità del tribunale. Come ha osservato Zolo, se è vero che l'incriminazione del Kaiser ha rappresentato il prodromo di una radicale svolta dell'ordinamento internazionale, allo stesso tempo il carattere selettivo e tutt'altro che imparziale della corte che avrebbe dovuto giudicare Guglielmo II è stato uno stigma che ha contrassegnato le esperienze giurisdizionali succedutesi nel corso del Novecento⁷². Si è trattato di una sorta di *peccatum avitum* di cui era consapevole Hans Kelsen quando nelle pagine di *Peace through Law* – scritte, è bene ricordarlo, mentre stava per concludersi il secondo conflitto mondiale e si stavano gettando le basi per il Tribunale militare internazionale – invocava una corte che fosse «internazionale rispetto non solo alla sua base giuridica, ma anche alla sua composizione», così da fugare «ogni sospetto di parzialità al riguardo». Là dove solo la istituzione di una corte penale internazionale, una volta per tutte, poteva assicurare il principio di neutralità⁷³.

Nonostante gli sforzi compiuti a Versailles, per altro sostenuti da una opinione pubblica coralmemente mobilitata, il fatto che il Regno di Olanda – facendo leva tanto sulla sua estraneità al trattato quanto sulla dubbia legittimità della incriminazione⁷⁴ – avesse rifiutato di consegnare il Kaiser, aveva fatto abortire l'iniziativa⁷⁵. Come aveva laconicamente comunicato al *Foreign Office* l'ambasciatore britannico all'Aia «the Dutch were comforted with the thought that they would be on safe ground legally»: si trattava di una convinzione destinata a mettere una pietra tombale sulla vicenda⁷⁶. Al di là dell'esito negativo delle provvisori contenute nell'art 227, e per quanto l'incriminazione di Guglielmo II sul piano dell'ordinamento internazionale possa aver rappresentato un importante precedente nel riconoscimento della responsabilità personale, qual è stato il saldo finale? Per quanto si voglia essere

⁷² Cfr. D. Zolo, *La giustizia dei vincitori*, cit., pp. 24-25 e ancora E. Orrù, *Il tribunale del mondo. La giustificazione del diritto penale internazionale. Analisi, critica, alternative*, Città di Castello 2010, pp. 69-78 e P.P. Portinaro, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Milano 2011.

⁷³ Cfr. H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., pp. 140-141. In merito al Kelsen studioso del diritto internazionale occorre rinviare ai contributi raccolti in C. Nitsch, *Diritto e forza nella comunità degli Stati. Studi su Hans Kelsen e la teoria del diritto internazionale*, Napoli 2012, ove ampia bib.

⁷⁴ In merito a tali criticità cfr. G. Bongiovanni, G. Sartor, C. Valentini, *Philosophy of Law and International Criminal Law: Between Peace and Morality* in «International Criminal Law Review», XIV (2014), 4-5, pp. 738-767 ed in particolare pp. 739-740.

⁷⁵ Cfr. S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., p. 125, ove bib. Lo stesso Orlando, in proposito, le aveva riconosciuto «la stessa importanza e la stessa funzione del coro nella tragedia eschilea», cfr. V.E. Orlando, *Il processo del Kaiser*, cit., p. 101.

⁷⁶ Cfr. W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., p. 259.

generosi, sulla intera vicenda si staglia il giudizio icastico di Orlando: «1) mancava la norma di diritto internazionale che determinasse che quell'atto o quella data omissione costituisse un reato, 2) mancava la pena ed ogni criterio per determinarla e 3) mancava il giudice»⁷⁷.

5. *La questione dei crimini di guerra*

La posta in gioco però non si limitava alla incriminazione del Kaiser: gli artt. 228 e 229 riservavano alle Potenze Alleate e Associate il diritto di sottoporre alla giurisdizione dei propri tribunali militari coloro che si erano macchiati di violazioni dello *ius belli* o che, comunque, erano «colpevoli di atti contro cittadini di una delle Potenze alleate e associate». Là dove, si precisava nel caso delle violazioni delle leggi e degli usi di guerra, la Germania era tenuta a consegnare gli imputati, indipendentemente dal fatto che nei loro confronti fossero già stati avviati procedimenti innanzi ai tribunali tedeschi. Il terreno era scivoloso, i precedenti incerti e talvolta molto remoti, ma quanto meno queste disposizioni avevano un qualche fondamento consuetudinario⁷⁸: senza avventurarsi troppo in là nel tempo, la condanna all'impiccagione del capitano dell'esercito confederato Henry Wirz ad opera di un tribunale militare statunitense forniva un precedente tutt'altro che insignificante⁷⁹. La risalente

⁷⁷ Cfr. V.E. Orlando, *Il processo del Kaiser*, cit., p. 102. Sul vivace dibattito relativo alla vicenda cfr. G. Bartolini, *Il mancato processo al Kaiser' nella dottrina e nella prassi italiana*, in E. Triggiani et al. (cur.), *Dialoghi con Ugo Villani*, I, Bari 2017, pp. 81-89, ma si veda ancora C. La Lumia, *Giustizia solenne o una 'sciocchezza'?*, cit., pp. 18-23 in relazione alla forte diffidenza manifestata dalla scienza giusinternazionalistica italiana in merito alla incriminazione di Guglielmo II.

⁷⁸ Su possibili, remoti, precedenti cfr. E. Greppi, *The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law*, in «International Review of the Red Cross», LXXXI (1999), 835, pp. 531-553 ed in particolare pp. 532-536 e A.M. Maugeri, *La responsabilità da comando nello statuto della Corte Penale Internazionale*, Milano 2007, pp. 21-25. Per altro, come ha autorevolmente evidenziato Flavia Lattanzi, i giudizi erano limitati al periodo del conflitto, in ragione tanto del fatto che i membri delle forze armate di una Parte belligerante «si trovavano solitamente nelle mani dell'altra, quanto della prassi delle amnistie, di norma contemplate dai trattati di pace» cfr. F. Lattanzi, *I tribunali penali internazionali creati 'ad hoc' dal Consiglio di sicurezza*, in R. Wenin, G. Fornasari, E. Fronza (cur.) *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014*, Napoli 2015, pp. 67-96 ed in particolare pp. 67-68.

⁷⁹ Sulla vicenda di Wirz – tutt'altro che priva di aspetti controversi –, che aveva comandato il campo di prigionia di Andersonville in Georgia ed era poi stato accusato di aver causato la morte di oltre tredicimila prigionieri unionisti, esiste una ingente letteratura a carattere

prassi delle *prize courts*, poi, rappresentava un archetipo da cui poter trarre *per analogiam* utili indicazioni sul piano giurisdizionale⁸⁰. Infine quanto previsto all'Aia nel 1899, prima, e nel 1907, poi, forniva uno strumentario ragguardevole per definire le fattispecie incriminatrici.

Eppure, anche in questo caso, l'opzione giurisdizionale predisposta sui tavoli di Versailles doveva confrontarsi con molteplici criticità. Il primo ostacolo, come si è visto, era rappresentato dal fatto che la stessa IV Convenzione dell'Aia del 1907 concernente le leggi e gli usi di guerra all'art. 3 sanciva la responsabilità esclusiva dello Stato per gli illeciti «compiuti dalle persone facenti parte della sua forza armata»⁸¹. In questo caso il possibile contrasto tra la normativa vigente e le disposizioni armistiziali, come ha rilevato Kelsen in *Peace through Law*, poteva essere ricomposto – quanto meno parzialmente – se si qualificava l'art. 228 come una deroga convenzionale che, in virtù del consenso del governo tedesco, attribuiva alle Potenze Alleate «il diritto a giudicare persone per crimini di guerra dopo la conclusione della pace»⁸². Più insidioso, però, era il secondo ordine di problemi che nasceva

prevalentemente storiografico: senza alcuna pretesa di completezza cfr. W. Marvel, *Andersonville. The Last Depot*, Chapel Hill (NC) 2006 e, con particolare attenzione alla evoluzione storico-giuridica dello statuto di prigioniero di guerra, P.J. Springer, G. Robins, *Transforming Civil War Prisons: Lincoln, Lieber, and the Politics of Captivity*, London 2015. A Wirz è spesso accostato il nome del capitano Champ Ferguson che, alla guida di un reparto di irregolari confederati, si era macchiato di una lunga serie di violenze tra cui l'uccisione di alcuni feriti unionisti all'interno di una struttura ospedaliera. Il crimine, se possibile, era risultato ancor più odioso alla luce del fatto che le vittime appartenevano ad un reparto delle *United States Colored Troops*. Nella prospettiva di una genealogia della giurisdizione internazionale, però, l'incriminazione di Ferguson risulta un precedente meno convincente sia sul piano soggettivo – come si è visto, non era un appartenente all'esercito regolare – sia sul piano della condotta, dal momento che la sua attività criminosa finiva per eccedere i confini del diritto di guerra trascolorando nella criminalità comune. In merito cfr. B. D. McKnight, *Confederate Outlaw: Champ Ferguson and the Civil War in Appalachia*, Baton Rouge 2011.

⁸⁰ Sul punto si veda H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., pp. 107-110.

⁸¹ La disposizione, d'altra parte, rispecchiava un ordinamento internazionale che aveva «nel monopolio della forza statale il proprio baricentro», cfr. L. Passero, *Dalle Convenzioni di Ginevra alla 'bancarotta' del diritto internazionale. Il rapporto tra il 'nuovo' 'jus in bello' otto-novecentesco e la catastrofe della prima guerra civile europea*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXVIII (2009), pp. 1479-1504, ed in particolare p. 1479. In quest'ottica si giustifica anche la necessità di un'accurata *mise en forme* della figura del combattente su cui per tutto cfr. F. Salerno, *Il nemico 'legittimo combattente' all'origine del diritto internazionale dei conflitti armati*, in *ivi*, pp. 1417-1477.

⁸² Cfr. H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., p. 140. In questo modo veniva meno anche l'obiezione di Schmitt per cui «il diritto internazionale riconosciuto valido prima del 1914», non prevedeva alcun obbligo a carico dello Stato sconfitto di estradare i propri cittadini

dalle disposizioni armistiziali: la scelta di frammentare la giurisdizione tra le corti nazionali delle diverse Potenze Alleate non era felice. C'era il rischio tutt'altro che eventuale di esiti giurisprudenziali contraddittori, là dove queste oscillazioni avrebbero potuto minare la tenuta complessiva dell'ordinamento internazionale⁸³. Non solo. Come rilevava ancora Kelsen guardando ai possibili futuri sviluppi della giurisdizione internazionale, ma con un occhio evidentemente rivolto alle vicende di Versailles, il fatto che fossero i vincitori ad incriminare i vinti rischiava di degradare la giustizia a vendetta: il che non era certo il miglior viatico «per garantire la futura pace»⁸⁴.

La soluzione, agli occhi di Kelsen, non poteva che essere quella di un tribunale internazionale, la cui giurisdizione si estendesse anche ai cittadini degli Stati vittoriosi la cui condotta avesse violato le leggi della guerra. Questa opzione, valida forse per il futuro, peccava di antistoricità se proiettata al recente passato? Meno di quanto è lecito supporre: già nel 1920 l'*Advisory Committee of Jurists*, voluto dal Consiglio della Società delle Nazioni, si era generosamente prodigato a favore di «una Corte penale di giustizia internazionale» chiamata a conoscere i crimini internazionali⁸⁵: era l'avvio di un lungo percorso che avrà come tappa successiva la *Convention for the Creation of an International Criminal Court* (la c.d. *Court Convention*) del 1937⁸⁶.

L'elemento di maggiore criticità, però, fu la bulimia punitiva delle Potenze Alleate: in una prima fase il numero degli indagati raggiunse l'impressionante

accusati di crimini di guerra, cfr. C. Schmitt, *La guerra d'aggressione come crimine internazionale*, cit., p. 36.

⁸³ Cfr. H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., p. 142.

⁸⁴ Ivi, p. 143.

⁸⁵ Ivi, p. 147. Ma si veda anche C. Schmitt, *La guerra d'aggressione come crimine internazionale*, cit., pp. 96-97.

⁸⁶ L'iniziativa si collocava sulla scia della Convenzione di Ginevra sul terrorismo del 1937. Come noto, vuoi per il deteriorarsi della situazione internazionale, vuoi per la freddezza di molti attori, le due convenzioni furono ratificate da un numero limitato di Stati e, pertanto, non entrarono mai in vigore. Per un inquadramento cfr. A. Gioia, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in «Rivista di Diritto internazionale», LXXXVII (2004) 1, pp. 5-69 e C. Di Stasio, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano 2010, pp. 35-38. Con particolare attenzione al punto di vista britannico – significativamente Londra si rifiutò di sottoscrivere le due Convenzioni – cfr. G. Marston, *Early Attempts to Suppress Terrorism. The Terrorism and International Criminal Court Conventions of 1937*, in «The British Year Book of International Law», LXXIII (2003), 1, pp. 293-313. Per una lettura sensibile alla dimensione filosofico-giuridica, cfr. D. Zolo, *For a New Concept of Terrorism*, in «Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica», II (2010), 5, pp. 43-54.

numero di ventimila nominativi⁸⁷. Si trattava di una soluzione difficilmente praticabile, così quando nel 1922, al termine delle indagini compiute dalla *Commissione per la responsabilità degli autori della guerra e per l'imposizione delle pene*, la lista definitiva degli imputati fu presentata a Berlino perché provvedesse alla loro consegna, il numero era stato notevolmente ridotto. Le fonti non sono concordi: la forbice era tra gli ottocentocinquanta e i novecentouno nominativi, in funzione a quanto era emerso dalle indagini della Commissione stessa, ma anche dalle investigazioni condotte dalle commissioni di inchiesta che i governi nazionali avevano attivato unilateralmente⁸⁸.

Nella lista di coloro che la Germania avrebbe dovuto consegnare alle corti nazionali, accanto ai nomi di ufficiali, sottufficiali e perfino semplici militari di truppa accusati di violazioni del diritto di guerra, spiccavano quelli dei generali Eric Ludendorff e Paul von Hindenburg, icone della vittoria sulla Russia del 1917, dell'ammiraglio Adolf von Tirpitz, che al vertice della *Reichsmarine* aveva eliminato ogni vincolo giuridico alla guerra sottomarina, e del suo successore Eduard von Capelle che pure aveva avuto un atteggiamento molto più cauto nell'impiego degli *U-boot*⁸⁹. Nonostante il suo ruolo nel corso delle ostilità fosse stato essenzialmente formale, a questi nominativi si aggiungeva quello del *Kronprinz* Guglielmo di Prussia che, per altro, già nel febbraio del 1920 si era velleitariamente offerto come «sacrificial lamb» per essere processato «in place of the military and political leaders that the Allies were seeking to prosecute»⁹⁰. Significativa dello spirito che animava le Potenze Alleate, poi, era l'inclusione di Fritz Haber, premiato nel 1918 con il premio Nobel per la chimica, cui veniva imputato un ruolo decisivo nell'adozione degli aggressivi chimici da parte dell'esercito tedesco⁹¹.

⁸⁷ Cfr. M. Cherif Bassiouni, *Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability over Realpolitik*, in «Case Western Reserve Journal of International Law», XXXV (2003), 2, pp. 191-204, ed in particolare p. 193.

⁸⁸ In merito alla *Commissione d'inchiesta sulle violazioni al diritto delle genti e alle norme circa la condotta della guerra e al trattamento di prigionieri di Guerra*, attivata con il decr. lgt. 1711 già il 15 novembre 1918, cfr. M. Pisani, *La grande guerra, i crimini di guerra e i processi di Lipsia (1921)*, in «Criminalia. Annuario di scienze penalistiche», III (2008), pp. 53-70 ed in particolare pp. 53-59 con interessanti spunti in chiave comparatistica.

⁸⁹ Circa il dibattito storiografico sui crimini di guerra tedeschi, cfr. per tutti S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 92-115, ove bib.

⁹⁰ Cfr. W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., p.223.

⁹¹ La controversa figura di Haber è emblematica delle tragiche contraddizioni che nei primi decenni del secolo scorso hanno caratterizzato il mondo scientifico germanico, e non solo: dopo essere stata una delle stelle più brillanti del firmamento scientifico tedesco, alla presa del potere di Hitler abbandonò la Germania a causa delle sue origini razziali mentre le ricerche sull'acido cianidrico che aveva condotto negli anni Venti furono decisive per

Nell'elenco degli imputati, infine, risaltava il nome di Bethmann-Hollweg: il fatto che l'ex-*Reichskanzler* non avesse ricoperto alcun incarico militare – il grado che gli era stato attribuito nel corso delle ostilità era puramente onorifico e le immagini che lo ritraggono in uniforme sono per lo più legate ad eventi ufficiali, quando non ad un vezzo personale –, limitandosi nell'ambito delle sue funzioni ad assicurare il buon andamento dell'apparato burocratico, evidentemente non era stato considerato un discrimine sufficiente. Là dove, a ben vedere, la scelta di incriminare Guglielmo II per la violazione della neutralità belga, aveva reso la posizione di Bethmann-Hollweg nella dolorosa vicenda del *viol de la Belgique* quanto meno evanescente.

Al di là del problematico profilo della responsabilità personale, risaltava l'asimmetria tra le fattispecie descritte nelle Convenzioni dell'Aia del 1907 e la misura di colpevolezza che poteva essere addebitata non solo ai vertici politici del *Reich*, ma perfino nei confronti di quelli militari⁹². Ora, il fatto che l'elenco fosse così ampio ed eterogeneo non era altro che l'ultimo di una lunga serie di scarti che finiva per riorientare l'asse normativo e giurisdizionale. In altri termini, il baricentro non era evidentemente il diritto di guerra con le sue nitide categorie distillate all'Aia nel 1899 e nel 1907, quanto piuttosto la controversa *war guilt clause* contenuta nell'art. 231 del trattato di pace, con cui il *Reich* addossava su di sé la piena responsabilità per l'inizio delle ostilità e per aver causato «tutte le perdite ed i danni che gli Alleati ed i Governi Associati e i loro cittadini hanno subito come conseguenza della guerra loro imposta dall'aggressione della Germania e dei suoi alleati»⁹³. Alla disposizione,

l'approntamento del famigerato Zyklon B, cfr. M. Szöllösi-Janze, *Fritz Haber, 1868-1934. Eine Biographie*, München 1998. In merito alle ricerche condotte da Haber a cavallo tra le due guerre, cfr. E. Geißler, *Biologische Waffen - nicht in Hitlers Arsenalen. Biologische und Toxin-Kampfmittel in Deutschland von 1915 bis 1945*, Münster 1999.

⁹² Sullo sfondo, poi, incombeva il tema scabroso della latitudine delle violazioni del diritto internazionale – che certo non avevano riguardato soltanto gli sconfitti – e del conseguente diritto di rappresaglia. Limitando lo sguardo alle violenze sui civili, cfr. B. Bianchi (cur.), *La violenza contro la popolazione civile nella grande guerra. Deportati, profughi, internati*, Milano 2006. Con particolare attenzione alle poco conosciute vicende relative della *Ostfront* cfr. Id., *Crimini di guerra e contro l'umanità: le violenze ai civili sul fronte orientale (1914-1919)*, Milano, 2012. In riferimento al contesto italiano cfr. A. Stramaccioni, *Crimini di guerra. Storia e memoria del caso italiano*, Roma-Bari 2016, pp. 24-32. In una prospettiva attenta alla dimensione del diritto umanitario si veda poi l'intenso I. V. Hull, *A Scrap of Paper. Breaking and Making International Law during the Great War*, Ithaca (NY) 2014 ma anche S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., pp. 107-115.

⁹³ L'art. 231, come noto, alimenterà la retorica della *Kriegsschuldfrage*: cfr. per tutti K. Schwabe, *World War I and the Rise of Hitler*, in «Diplomatic History», XXXVIII (2014), 4, pp. 864-879. Allo stesso tempo, la questione della clausola di responsabilità e, più in generale, delle *penalties* contenute del trattato sarà oggetto di un acceso e duraturo dibattito anche

collocata in calce alla Parte VIII del Trattato di Versailles relativa alle riparazioni dei danni di guerra, è possibile attribuire una portata che va ben oltre ogni possibile profilo risarcitorio e riparativo. In altre parole, ci si può chiedere se la posta non fosse il calcolo economicistico del risarcimento dovuto da Berlino, quanto piuttosto la natura stessa dell'ordinamento internazionale e il significato della guerra.

6. *La clausola di colpevolezza come norma fondamentale*

La questione della validità della «war guilt clause of the Versailles Treaty and hence the validity of the entire war effort», ha rilevato Norman Ingram nel brillante *The War Guilt Problem and the Ligue des droits de l'homme*, «called into question in an almost ontological way the Ligue's moral claim to existence»⁹⁴. Lo storico canadese ha certamente colto la portata innovatrice dell'art. 231 che, però, non è limitata al piano – sempre un poco instabile – della etica delle relazioni internazionali, né tantomeno alle vicende storiche della meritoria associazione finalizzata alla promozione dei diritti dell'uomo. L'orizzonte di riferimento, occorre insistere, è quello giuridico e, segnatamente, l'ordinamento internazionale. Ed ancora una volta la prospettiva del filosofo del diritto può risultare preziosa. È stato Kelsen, infatti, a rilevare come l'art. 231 abbia svolto una funzione destinata a risultare strategica nella evoluzione del diritto internazionale. Ed è alla luce di questa disposizione che si giustificano molte delle asimmetrie e delle sfocature che emergono dal trattato e dalla sua applicazione.

La c.d. *war guilt clause*, infatti, nel disciplinare le *Reparations* aveva recisamente escluso la legittimità della guerra promossa dagli Imperi centrali, qualificandola come un illecito internazionale⁹⁵. Come ha avuto modo di sottolineare Kelsen nel corso delle *Oliver Wendell Holmes Lectures*, tenute nel marzo del 1941 nella prestigiosa sede dell'Harvard Law School quando ancora Pearl Harbour era una ipotesi surreale e, al di là dell'Atlantico, si poteva dibattere della guerra in termini puramente accademici⁹⁶: «se l'aggressione, che

all'interno del mondo pacifista; cfr. da ultimo e con particolare riferimento al contesto francese N. Ingram, *The War Guilt Problem and the Ligue des droits de l'homme, 1914-1944*, Oxford 2019.

⁹⁴ Cfr. N. Ingram, *The War Guilt Problem and the Ligue des Droits de l'Homme*, cit., p. 77.

⁹⁵ La inclusione della *war guilt clause* nel trattato di pace era tutt'altro che scontata alla luce dei protocolli dello *jus publicum Europaeum*: cfr. C. Schmitt, *Il Nomos della terra*, cit., pp. 347-348.

⁹⁶ Cfr. il puntuale C. Nitsch, 'Holmes Lectures, 1940-41'. *Studio storico-critico su Kelsen in America*,

la Germania fu costretta ad ammettere, non fosse stata considerata ‘antigiuridica’ non si sarebbe potuto fare riferimento a essa per giustificare il suo obbligo di sostenere riparazioni per le perdite e i danni causati dall’aggressione»⁹⁷. Ovvero, come Kelsen avrà modo di ribadire in *Peace through Law* – pubblicato tre anni dopo le *lectures* che avevano inaugurato il suo approdo negli Stati Uniti –, il fatto che l’art. 231 abbia imposto un onere riparatorio a carico degli ex-Imperi centrali «significa che la Germania ed i suoi alleati avevano violato il diritto internazionale ricorrendo alla guerra»⁹⁸. Là dove, non si trattava di un generico indennizzo legato alle distruzioni causate dalle operazioni belliche, «ma di un dovere di effettuare ‘riparazioni’ per i danni causati antigiuridicamente»⁹⁹. Nell’ottica kelseniana, dunque, proprio in virtù della *war guilt clause*, il Trattato di Versailles ha rappresentato uno spartiacque che ha segnato l’avvento di un nuovo paradigma giusinternazionalistico promotore di una specifica nozione di guerra e di un distinto concetto di inimicizia¹⁰⁰.

in H. Kelsen, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures 1940-41*, Milano 2009, pp. v-lxxx, poi in Id., *Diritto e forza nella comunità degli Stati*, cit., pp. 71-135 ed in particolare pp. 116-132. In merito cfr. M. Losano, *Gli anni americani di Hans Kelsen in «Materiali per una storia della cultura giuridica»*, XLI (2011), 1, pp. 253-258.

⁹⁷ Cfr. H. Kelsen, *Law and Peace in International Relations: The Oliver Wendell Holmes Lectures. 1940-41*, Cambridge (Mass.) 1942, trad. it., *Diritto e pace nelle relazioni internazionali*, cit., p. 39. L’interesse di Kelsen a questo tema risale a H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen 1920, trad. it., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Milano 1989: si tratta di una opera, che pubblicata nell’immediato dopoguerra, è il frutto di un percorso di riflessione avviato durante gli anni del conflitto. Su Kelsen e la dottrina del *bellum iustum* cfr. per tutti D. Zolo, *La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen*, in «Filosofia Politica», 12 (1998), 2, pp. 187-208, poi in Id., *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma 1998, pp. 21-48 e T. Mazza, *Kelsen teorico della guerra giusta?*, in A. Calore (a cura di), *‘Guerra giusta’? Le metamorfosi di un concetto antico*, Milano 2003, pp. 159-181. Per uno sguardo di insieme sulla evoluzione della filosofia del diritto internazionale di Kelsen cfr. C. Nitsch, *Paradigma bellum iustum. Un itinerario nella riflessione internazionalistica di Hans Kelsen*, in «Archivio giuridico ‘Filippo Serafini’», CCXXV (2005), 4, pp. 513-578, poi in Id., *Diritto e forza nella comunità degli Stati*, cit., pp. 1-69 e G. Bongiovanni, *Presupposti giuridici e culturali del primato del diritto internazionale in Hans Kelsen*, in G. Gozzi, G. Bongiovanni (cur.), *Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna 2006, pp. 217-246 e in particolare pp. 228-235.

⁹⁸ Cfr. H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., p. 120.

⁹⁹ Id., *Diritto e pace nelle relazioni internazionali*, cit., p. 40.

¹⁰⁰ Invero Kelsen, tracciando una sorta di genealogia della guerra giusta, in qualche modo sembra voler attenuare la portata innovatrice delle disposizione contenute nel trattato, cfr. H. Kelsen, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali*, cit., pp. 40-45, su cui C. Nitsch, *Holmes Lectures, 1940-1941*, cit., pp. 107-115. Può essere utile riflettere sulle considerazioni di

È qui appena possibile richiamare il fatto che questa ricostruzione era del tutto funzionale all'obiettivo di Kelsen che, come ha suggerito Luigi Ferrajoli, era quello di fondare la «giuridificazione della guerra entro una concezione del diritto internazionale come ordinamento giuridico»¹⁰¹. Il dispositivo giuridico innescato a partire dalla *war guilt clause*, infatti, stabilisce uno specifico nesso di imputazione tra condotta proibita e sanzione, ovvero tra guerra di aggressione e intervento militare. Proprio «attraverso la connotazione formale della guerra nelle categorie dell'illecito e della sanzione», ha chiosato Carlo Nitsch, «il principio del *bellum iustum* sintetizza nella sua struttura, la concezione statica della giuridicità del diritto internazionale, quale ordinamento coattivo delle relazioni tra gli Stati». Allo stesso tempo, «l'affermazione storica» della proibizione della guerra di aggressione «secondo il procedimento consuetudinario di creazione del diritto nell'ambito della comunità» risulta decisiva nella individuazione della «*Grundnorm* del diritto internazionale»¹⁰².

Analogamente, si può solo accennare alla interpretazione diametralmente opposta di Schmitt, secondo cui l'art. 231 era del tutto estraneo alla dimensione penalistica: in coerenza al titolo sotto cui era rubricato, quello delle *Reparations*, questa disposizione implicava esclusivamente «prestazioni economiche e finanziarie della Germania, e non vere e proprie pene», come invece erano quelle previste nella Parte VII del trattato¹⁰³. Per la scienza giuridica il discrimine tra responsabilità penale individuale e responsabilità statale, d'altra parte, era qualcosa perfino di scontato: una radicata convinzione che inibiva la introduzione nell'ordinamento di «un tipo completamente nuovo di crimine internazionale nel significato penalistico del termine»¹⁰⁴.

Ora, si può contestare la sistematizzazione proposta da Kelsen, che risponde a precise esigenze logico-concettuali e ad un indirizzo di pensiero genuinamente formalistico. E si può concedere a Schmitt che, almeno in prima battuta, la *war guilt clause* era stata predisposta in chiave risarcitoria e riparativa. Meno facile però è mettere in discussione il fatto che l'art. 231 è stato l'impulso iniziale di una dinamica destinata a rivoluzionare l'ordinamento

Kelsen alla luce di R. Lesaffer, *Aggression before Versailles*, in «European Journal of International Law», XXIX (2018), 3, pp. 773-808.

¹⁰¹ Cfr. L. Ferrajoli, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari 2016, p. 32 ove bib.

¹⁰² Cfr. C. Nitsch, *Paradigma bellum iustum*, cit., p. 68. Più in generale sul concetto di *bellum iustum* e in una prospettiva giusfilosofica cfr. R. Campione, *El nomos de la guerra. Genealogía de la 'guerra justa'*, Valencia 2009.

¹⁰³ Cfr. C. Schmitt, *Il Nomos della terra*, cit., p. 349 e *supra*, § 3.

¹⁰⁴ Cfr. C. Schmitt, *Il Nomos della terra*, cit., p. 349.

internazionale. Una linea di sviluppo che, proprio a partire dal *revirement* attuato sui tavoli della Conferenza di Parigi, non sembra aver conosciuto soluzioni di continuità. Il Patto della Società delle Nazioni all'art. 15, infatti, aveva subordinato espressamente la legittimità del ricorso alla forza bellica al fatto che questa fosse finalizzata alla salvaguardia del diritto e della giustizia. La esigente formulazione del Patto Briand-Kellogg (1928) aveva poi bandito la guerra dalla politica internazionale¹⁰⁵. Là dove, ha suggerito ancora Kelsen, questa opzione non si era tradotta nell'adozione di una prospettiva compiutamente irenica, tale da escludere *tout court* la legittimità del conflitto armato: se così fosse stato si sarebbe trattato di una scelta senza dubbio generosa, tale però da rendere le proibizioni contenute nel Patto Briand-Kellogg «uno strumento praticamente inservibile e futile». Piuttosto, confermando l'indirizzo inaugurato a Versailles, si era scelto di limitare il ricorso alla forza ai casi in cui questa avesse costituito «una reazione nei confronti di una violazione del diritto internazionale», ovvero avesse rappresentato lo «strumento per il mantenimento e la realizzazione del diritto internazionale»¹⁰⁶.

7. Intanto, a Lipsia

«So you say you'd like me to surrender the Kaiser?» domanda con fare dubbioso l'Olanda, raffigurata da una giovane donna con la tipica cuffietta inamidata e gli zoccoli ai piedi. «Well Ma'am, I didn't go as far as that. I only asked you for him», le risponde sornione l'*Entente Policeman*¹⁰⁷. Il *cartoon* del

¹⁰⁵ L'accordo, destinato ad essere ratificato da ben sessanta Stati, «traeva linfa da un profondo filone americano pacifista, di matrice religiosa e culturale»: cfr. in tal senso S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco*, cit., p. 150. Per inquadrare l'iniziativa cfr. E. Di Nolfo, *Storia delle relazioni internazionali*, cit., pp. 88-96. Sul Patto Briand-Kellogg, cfr. O.A. Hathaway, S.J. Shapiro, *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*, New York 2017, trad. it., *Gli internazionalisti. Come il progetto di mettere al bando la guerra ha cambiato il mondo*, Vicenza 2018. Con particolare attenzione al dibattito giuridico cfr. B. Roscher, *Der Briand-Kellogg-Pakt von 1928: der Verzicht auf den Krieg als Mittel nationaler Politik' im völkerrechtlichen Denken der Zwischenkriegszeit*, Baden-Baden 2004.

¹⁰⁶ Cfr. H. Kelsen, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali*, cit., p. 4. Questo, come noto, in una prospettiva critica verso la sovranità statale, cfr. per tutti F. Mancuso, *Il problema dell'eguaglianza giuridica degli Stati: da Wolff a Kelsen*, in A. Amendola, L. Bazzicalupo (cur.), *Dopo il Nomos del moderno? Uguaglianza, neutralità, soggetto*, Napoli 2006, poi in Id., *Il doppio volto del diritto*, Torino 2019, pp. 213-236. Sulla parabola del concetto di sovranità cfr. D. Zolo, *I signori della pace*, cit., pp. 107-148.

¹⁰⁷ *Punch, or the London Charivari, January 21, 1920*, in W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., s.i.p. La vicenda era resa ancor più intricata da un risalente contenzioso territoriale con il

Punch, celeberrima rivista satirica britannica, coglieva con precisione quale fosse la situazione diplomatica all'indomani dell'asilo concesso a Guglielmo II¹⁰⁸.

Lo stallo iniziale si era risolto in letargia: il trascorrere del tempo rendeva sempre più improbabile vedere l'ex-Kaiser sul banco degli imputati di un ipotetico tribunale internazionale. Tanto più che, passato il fervore iniziale, anche la volontà dei più convinti sostenitori dell'art. 227 iniziava a vacillare, mentre si profilavano soluzioni alternative quanto velleitarie come quella di inviare Guglielmo II – novello Napoleone Bonaparte – in esilio alle Falkland, evitando così qualsiasi soluzione giurisdizionale¹⁰⁹. Del resto il premier britannico David Lloyd George doveva fare i conti con la decisiva opposizione della Corona: per quanto personalmente trovasse detestabile l'Hohenzollern, Giorgio V era pur sempre suo cugino primo, là dove l'eccidio di Ekaterinburg suggeriva di non avallare un ulteriore diradamento delle teste coronate¹¹⁰. La compagine dei *prosecutors* aveva poi perso uno dei protagonisti nel momento in cui l'astro di Wilson era definitivamente tramontato. La questione, come ha ricordato lo stesso Schmitt, fu poi definitivamente chiusa quando gli Stati Uniti, dopo essersi rifiutati di ratificare il Trattato di Versailles, siglarono «uno speciale trattato di pace il 25 agosto 1921» che, pur replicando ampie parti del testo dell'armistiziale, non faceva alcuna menzione della Parte VII. Un esito, non ha mancato di sottolineare Schmitt, che faceva venire meno «per la Germania ogni effetto di precedente»¹¹¹. Infine, l'opzione militare era semplicemente impensabile: iniziative come il tentato rapimento di Guglielmo II da parte del colonnello statunitense Luke Lea hanno rappresentato uno di quei casi in cui la storia si tramuta in *feuilleton*¹¹².

Belgio, su cui da ultimo H.P. van Tuyl, *Small Countries in a Big Power World. The Belgian-Dutch Conflict at Versailles, 1919*, Leiden 2016.

¹⁰⁸ Per ricostruire quale fosse la temperie cfr. S. Marks, 'My Name is Ozymandias' *The Kaiser in Exile*, in «Central European History», XVI (1983), 2, pp. 122-170 e N.J. Ashton, D. Hellema, *Hanging the Kaiser. Anglo-Dutch Relations and the Fate of Wilhelm II, 1918-20*, in «Diplomacy & Statecraft», XI (2000), 2, pp. 53-78.

¹⁰⁹ Cfr. W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., pp. 266-292.

¹¹⁰ Gli eventi successivi alla Rivoluzione d'ottobre, né poteva essere diversamente, avevano fortemente impressionato l'*establishment* britannico, cfr. F. Prochaska, *George V and Republicanism, 1917-1919*, in «Twentieth Century British History», X (1999), 1, pp. 27-51.

¹¹¹ Cfr. C. Schmitt, *Il Nomos della terra*, cit., p. 346. Ma si veda anche Id., *La guerra d'aggressione come crimine internazionale*, cit., pp. 56-58.

¹¹² Per altro l'atteggiamento di Wilson circa l'incriminazione del Kaiser era stato tutt'altro che univoco: cfr. W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., pp. 174-212. Si vedano poi B. Kampmark, *Sacred Sovereigns and Punishable War Crimes. The Ambivalence of the Wilson Administration towards a Trial of Kaiser Wilhelm II*, in «Australian Journal of Politics & History»

In realtà, nella primavera del 1920 la questione della incriminazione era già su un binario morto. A fronte dei grandiosi sforzi di politici, giuristi e diplomatici, l'unica conseguenza fu la decisione del governo olandese di imporre a Guglielmo II di risiedere nella sua proprietà di Doorm, consentendogli di allontanarsene solo per pochi chilometri¹¹³.

Se l'art. 227 era condannato alla ineffettività, un analogo destino attendeva gli articoli successivi del trattato di pace. Ancora una volta il diritto internazionale si rivelava vulnerabile alle stoccate della *raison d'Etat*. Alla richiesta di consegnare i nominativi di coloro che gli Alleati intendevano processare per crimini di guerra, la Germania rispose recisamente di non essere in grado di ottemperare alla richiesta. Non si trattava di un *escamotage*: la Repubblica di Weimar si reggeva su equilibri fragilissimi. La drastica riduzione delle forze armate prevista nelle condizioni di pace aveva dato luogo ad una serie di torbidi che, destinati a culminare nel *putsch* organizzato da Ernst Kapp, insanguineranno la Germania nei primi mesi del 1920¹¹⁴. Non meno delicata era la situazione nelle province orientali, a partire dall'Alta Slesia precipitata nel baratro della guerra interetnica: si trattava di scosse che rischiavano di aprire un'ampia faglia nell'ordine internazionale allestito a Versailles¹¹⁵. Allo

in LIII (2007), 4, pp. 519-537 e S. Mannoni, *da Vienna a Monaco*, cit., pp. 126-128. Nel gennaio 1919 Lea, già senatore democratico e acceso sostenitore di Wilson, aveva organizzato – pare di propria iniziativa – un piccolo nucleo di militari per sequestrare Guglielmo II, che in quel momento si trovava nel castello di Amerongen, e portarlo in territorio alleato. Lea, per altro, contava di poter persuadere l'ex-Kaiser a seguirlo volontariamente senza l'uso della violenza. Come facilmente intuibile, l'impresa finì in un fiasco. Si veda la vivace ricostruzione contenuta in W. A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., pp. 80-98.

¹¹³ Cfr. W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., pp. 288-292. Sugli ultimi anni di Guglielmo II e sul ruolo che l'ombra che la sua figura ha proiettato sulla Germania weimariana, quanto meno si veda l'ultimo dei volumi della imponente trilogia che John Röhl ha dedicato al Kaiser: cfr. J.C.G. Röhl, *Wilhelm II. Der Weg in den Abgrund 1900-1914*, München 2008.

¹¹⁴ In merito a questo drammatico snodo della breve storia della repubblica di Weimar, si veda la sintesi offerta in B.A. Jackisch, *The Pan-German League and Radical Nationalist Politics in Interwar Germany, 1918-39*, London 2016, pp. 33-39, ove bib. Sulla stretta relazione tra la nascita delle organizzazioni paramilitari e le clausole armistiziali cfr. R. Bergien, *Paramilitary Volunteers for Weimar Germany's 'Wehrhaftmachung': How Civilians Were Attracted to Serve with Irregular Military Units* in C.G. Krüger, S. Levsen (eds.), *War Volunteering in Modern Times*, London 2000, pp. 189-210.

¹¹⁵ Sul conflitto che a partire dal 1919 aveva infiammato l'Alta Slesia cfr. P. Leśniewski, *Three Insurrections: Upper Silesia 1919-21*, in P.D. Stachura (ed.) *Poland between the Wars, 1918-1939*, London 1998, pp. 13-42. Per cogliere come la crisi slesiana si inseriva in un quadro generale altamente critico T.K. Wilson, *Frontiers of Violence: Conflict and Identity in Ulster and Upper Silesia 1918-1922*, Oxford 2010. Sulla estrema fragilità dello scacchiere H.I. Nelson,

stesso tempo le Potenze Alleate, costrette a fare i conti con la duplice esigenza di favorire la smobilitazione dei militari reclutati per le operazioni belliche e di contenere i numerosi conflitti scoppiati all'indomani della fine della grande Guerra – a partire dalla guerra civile in Russia –, non potevano rischiare oltre: l'eventuale implosione della repubblica weimariana avrebbe rappresentato una catastrofe irreparabile¹¹⁶.

D'altra parte, il fatto che gli Alleati mancassero di un tribunale *ad hoc* minava la credibilità delle loro richieste: a quale giurisdizione sarebbero stati sottoposti i cittadini tedeschi? Secondo quali regole avrebbe giudicato? Si trattava di questioni su cui le Potenze Alleate si erano già divise al momento della redazione del trattato di pace e che una volta di più andavano ponderate *sine ira ac studio*: una condizione che in quei frangenti risultava quasi utopistica. «In un tale contesto le Potenze Alleate», ha sobriamente rilevato Mario Pisani, «ritennero opportuno accettare una proposta tedesca non priva di qualche peculiarità»¹¹⁷: con una palese violazione delle disposizioni armistiziali, ma in conformità a quanto previsto da una legge speciale tempestivamente approvata dal parlamento tedesco già il 18 dicembre 1919 – la *Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen*¹¹⁸ –, sarebbe stata la Corte Suprema di Lipsia a giudicare la condotta di quei cittadini tedeschi che erano stati accusati di crimini di guerra. Le Potenze Alleate si riservavano esclusivamente la facoltà di verificare la regolarità della procedura e di valutare la congruità delle decisioni, così da scongiurare il rischio di frettolose assoluzioni.

Quanto il contesto generale fosse fluido e instabile, quanta fosse la cautela, lo dimostra il fatto che la soluzione adottata, in maniera assolutamente

Land and Power: British and Allied Policy on Germany's Frontiers 1916-19, London 2019. L'intervento delle Potenze Alleate in Alta Slesia, quanto meno sul piano degli archetipi giuridici impiegati, ha costituito un precoce esempio di intervento umanitario: cfr. F. Ruschi, «... Non c'è che da risolvere il problema dell'Alta Slesia': ordine internazionale, egemonia ed autodeterminazione nell'età della Società delle Nazioni», in «Politica.eu», VI (2020), 1, pp. 41-73.

¹¹⁶ Sulle tragiche vicende che hanno insanguinato l'Europa negli anni immediatamente successivi alla conclusione della Grande Guerra un buon punto di partenza è R. Gerwarth, *La rabbia dei vinti*, cit. Sul peculiare carattere di questi conflitti R. Gerwarth, J. Horne (eds.), *War in Peace. Paramilitary Violence in Europe after the Great War*, Oxford 2012.

¹¹⁷ Cfr. M. Pisani, *La grande guerra, i crimini di guerra e i processi di Lipsia*, cit., p. 62.

¹¹⁸ La norma prevedeva all'art. 1 la competenza esclusiva del *Reichsgericht* in relazione ai crimini di guerra compiuti da cittadini tedeschi. L'art. 2 significativamente prevedeva che l'imputato fosse giudicato secondo il codice penale militare germanico, anche nel caso in cui il crimine fosse stato compiuto al di fuori del territorio nazionale. Cfr. M. Neuner, *When Justice Is Left to the Losers*, cit., pp. 365-368.

esplicita, venne ritenuta un esperimento, il cui esito non avrebbe vincolato le Potenze Alleate¹¹⁹. In retrospettiva si trattava di un esito insoddisfacente, di un compromesso che finiva per contraddire non solo lo spirito, ma lo stesso assetto generale del Trattato di Versailles. Che cosa restava dell'art. 231 e dei generosi sforzi volti a dare al conflitto un esito giurisdizionale? Si tratta di domande che travalicano i confini della storia diplomatica e investono i fondamenti stessi dell'ordinamento internazionale contemporaneo. Là dove la lettura di Kelsen, per cui il conflitto appena concluso rappresentava una svolta definitiva verso la criminalizzazione della guerra e la giustiziabilità degli illeciti internazionali, rischia di apparire nel migliore dei casi asincrona¹²⁰.

Poco importa se l'*impasse* fosse dovuta alla scarsa convinzione degli attori politici nella possibilità di una soluzione giurisdizionale, una volta alzatisi dai tavoli dei negoziati parigini. O se, piuttosto, la battuta d'arresto fosse dovuta alla carenza di strumenti normativi disponibili e, più in generale, ad una scienza giuridica internazionalistica non ancora sufficientemente matura. Quello che è certo è che anche nel caso dei procedimenti a carico degli imputati di crimini di guerra, come già per la vicenda della incriminazione di Guglielmo II, il risultato finale fu modesto. Il 7 maggio 1920 le Potenze Alleate presentarono una lista di quarantacinque nominativi: si trattava di un elenco ben più contenuto rispetto alle richieste iniziali. Eppure, quando alla fine del maggio dell'anno successivo si aprirono i procedimenti a Lipsia innanzi al *Reichsgericht*, competente a conoscere delle violazioni compiute dai cittadini tedeschi, i fascicoli aperti erano appena una dozzina per complessivi diciassette imputati¹²¹. Nella maggior parte si trattava di ufficiali subalterni chiamati a rispondere di violenze nei confronti dei prigionieri o di sommergibilisti che avevano silurato obiettivi proibiti dalle leggi di guerra. Particolarmente clamorosa fu la vicenda di Max Ramdohr, un sottufficiale della *Geheime Feldpolizei* – una forza di polizia ad ordinamento militare addetta alla sicurezza e alla *intelligence*¹²² – accusato di aver torturato dei minorenni al fine di ottenere informazioni sull'attività della resistenza belga. La Corte prima sfoltì la lista dei testi in conformità alla legislazione tedesca che impediva di

¹¹⁹ La soluzione, per altro, era coerente con quanto previsto al primo comma dell'art. 228, *supra* § 5.

¹²⁰ *Supra*, § 6.

¹²¹ Sulle dinamiche processuali coltre a M. Neuner, *When Justice Is Left to the Losers*, cit., pp. 340-342 si veda più diffusamente H. Wiggenhorn. *Verliererjustiz. Die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse nach dem Ersten Weltkrieg*, Baden-Baden 2005.

¹²² Cfr. G. Sawicki, *A War-time Secret Police: Activities of the Geheime Feldpolizei on the Western Front During the First World War*, in J. Campion, L. López, G. Payen (eds.), *European Police Forces and Law Enforcement in the First World War*, Cham 2019, pp. 75-88.

acquisire la testimonianza dei minori infratredicenni. Poi qualificò le deposizioni superstiti come il frutto di suggestioni finendo così per assolvere l'imputato, noto in Belgio come la *Beul van Geeraardsbergen*, nonostante le vibranti proteste di Bruxelles¹²³.

Le altre iniziative giudiziarie non conseguirono risultati migliori: la pena più severa riguardò un militare semplice, Dietrich Lottmann, che fu riconosciuto colpevole di saccheggio e per questo fu condannato a cinque anni di detenzione. Negli altri casi gli imputati, o furono scriminati attraverso una interpretazione molto estesa della *Kriegsnotwendigkeit*, o vennero condannati a pene poco più che simboliche¹²⁴. Come scriveva nel 1942 Georg Schwarzenberger – tra i giusinternazionalisti più sensibili alla dimensione storica e concettuale dell'ordinamento internazionale, ma anche alla difficile interazione tra diritto e politica nei rapporti tra gli Stati –, i processi celebrati innanzi al *Reichsgericht*, erano stati indubbiamente «fair», ma le decisioni che la Corte Suprema aveva adottato apparivano «denient beyond any justification»¹²⁵.

¹²³ Cfr. J. Lipkes, *Rehearsals. The German Army in Belgium, August 1914*, Leuven 2007, pp. 592-594. Sulla decisione cfr. A. Cassese, *Ramdobri*, in A. Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009, p. 882. Con particolare attenzione alle reazioni belghe, E. Clappaert, M. Kohlrausch, *Between the Lines: Belgian Diplomatic Politics and the Trial of German War Crimes. 1919-1926*, in «Belgisch Tijdschrift voor Nieuwste Geschiedenis - Journal of Belgian History», XLVIII (2018), 3, pp. 90-112.

¹²⁴ In totale a Lipsia furono condannati dieci imputati a complessivi venticinque anni e sei mesi di detenzione: cfr. M. Neuner, *When Justice Is Left to the Losers*, cit., pp. 334-338. Sul piano strettamente giuridico, l'attenzione si sofferma su due principi espressi dalla corte: in primo luogo il fatto che i militari impegnati in operazioni belliche fossero comunque soggetti allo *Strafrecht*. In secondo luogo la esimente dell'adempimento dell'ordine del superiore gerarchico fu notevolmente compressa: la corte infatti ritenne che nel caso in cui il comando fosse manifestamente illegittimo, la condotta non poteva ritenersi scriminata. Cfr. C. Kress, *Versailles-Nuremberg-The Hague Germany and International Criminal Law*, «International Lawyer», XL (2006), 1, pp. 15-39 e in particolare pp. 17-18. Ancora una volta, il peso dell'opinione pubblica era stato decisivo, cfr. J. Horne, A. Kramer, *German Atrocities, 1914. A History of Denial*, New Haven (Conn.) 2002. Per altro, proprio l'appello allo stato di necessità e alla *Kriegsräson* erano stati i fattori che, nel corso delle ostilità, avevano letteralmente annichilito la scienza giuridica, cfr. L. Passero, *Dalle Convenzioni di Ginevra alla 'banca rotta' del diritto internazionale*, cit., pp. 1488-1504.

¹²⁵ Cfr. G. Schwarzenberger, *International Law and Totalitarian Lawlessness*, London 1942, p. 72. Schwarzenberger fu un interlocutore appassionato della *English School of International Relations* che, come noto, ha rappresentato uno snodo decisivo nella prospettiva della teoria delle relazioni internazionali e della filosofia del diritto internazionale: cfr. ad esempio, Id., *The Grotius Factor in International Law and Relation. A Functional Approach*, in H. Bull, B. Kingsbury, A. Roberts (eds.), *Hugo Grotius and International Relations*, Oxford 1990. Sulla figura di Schwarzenberger cfr. S. Steinle, *Völkerrecht und Machtpolitik: Georg Schwarzenberger*

La reazione delle Potenze Alleate fu blanda. Se la risposta militare era da escludere, si sarebbe potuto optare per un'azione concertata che, oltre a premere su Berlino per un maggiore rigore verso i propri nazionali macchiatosi di crimini di guerra, avrebbe potuto preludere alla costituzione di un organo giurisdizionale sovranazionale. In altri termini, a fronte della forte insoddisfazione causata dalle sentenze del *Reichsgericht*, la soluzione avrebbe potuto essere quella di allestire un tribunale internazionale in grado di offrire quelle garanzie di terzietà e di legalità che, senza dubbio, avrebbe vanificato i tatticismi di Berlino e avrebbe costretto la Germania a consegnare i soggetti incriminati. Non fu questa, ancora una volta la strada scelta. Piuttosto, si preferì muoversi alla spicciolata, senza alcun coordinamento: se la Gran Bretagna evitò ogni ulteriore iniziativa, il Belgio e, soprattutto, la Francia attivarono le giurisdizioni nazionali. Si trattava di una soluzione che, per quanto coerente con il diritto internazionale ante-Versailles, finiva esclusivamente per privilegiare il clamore mediatico, quando non il protagonismo degli attori politici, senza essere in grado di raggiungere alcun risultato significativo. Tanto più che a Lipsia l'attività giurisdizionale non si era fermata. Su iniziativa del *Oberreichsanwalt* Ludwig Ebermayer furono circa millesettecento i cittadini tedeschi ad essere giudicati per aver violato le leggi di guerra: un attivismo senza dubbio encomiabile, quello del *Reichsgericht*, salvo che, come è stato rilevato, «the purpose being to exonerate the men»¹²⁶.

Tra il 1922 e il 1924 in Francia, su diretta sollecitazione dello stesso Presidente della Repubblica Raymond Poincaré, i tribunali militari emanarono tra le novecentoquarantuno e le milleduecento sentenze di condanna, tutte contumaciali e, per lo più, senza che l'imputato ne fosse neppure informato. A questo imponente sforzo non corrispose un risultato altrettanto significativo: si registrò unicamente l'arresto di un ex-generale tedesco che in maniera del tutto casuale si trovava in Alsazia¹²⁷. Allo stesso tempo, però, il primo

(1908-1991), Baden-Baden 2002.

¹²⁶ Cfr. A. Kramer, *The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig* in «European Review», 14 (2006), 4, pp. 441-455. Su Ebermayer A.M. Stauffer, *Ludwig Ebermayer: Leben und Werk des höchsten Anklägers der Weimarer Republik unter besonderer Berücksichtigung seiner Tätigkeit im Medizin- und Strafrecht*, Leipzig 2010.

¹²⁷ Si trattava di Wilhelm von Nathusius già comandante dell'VIII Corpo d'Armata sul Fronte occidentale. La vicenda era piuttosto singolare: il generale era stato accusato di aver asportato vestiario e suppellettili, tra cui un servizio da tavola, da uno *chateau* in cui aveva posto il suo comando. Per questo era stato condannato a ben quattro anni di detenzione, pena poi ridotta ad un anno da un secondo giudizio. In realtà Nathusius, per iniziativa dello stesso Herriot, riottenne la libertà dopo appena un mese, venendo espulso dal territorio francese. Questo non impedì che in Germania il suo caso avesse una eco impressionante. Cfr. M. Neuner, *When Justice Is Left to the Losers*, cit., pp. 346-347.

ministro Édouard Herriot, esibendo una cautela che era misura di realismo, piuttosto che fare pressione sulla Germania perché estradasse i condannati, si era affrettato a disporre unicamente il divieto di ingresso sul territorio francese nei confronti di tali soggetti. E fu sempre il governo francese, già a partire dal 1925, a congelare i procedimenti senza troppo clamore, salvo revocare quattro anni dopo ogni altra misura a carico dei cittadini tedeschi riconosciuti colpevoli di crimini di guerra.

7. *En attendant Genève*

Amputazioni territoriali dolorose, ma limitate. *Penalties* e *Reparations* difficili da onorare ma tutt'altro che draconiane e, per altro, progressivamente attenuate¹²⁸. Istanze giurisdizionali senza dubbio eclatanti, ma destinate ad avere una effettività pressoché nulla. In quest'ottica il saldo per Berlino finiva per essere meno peggiore di quanto ci si poteva attendere dalla lettera del trattato di pace¹²⁹. La questione cambia se però si utilizza una misura diversa, quella della legittimità¹³⁰: l'esclusione dalla Società delle Nazioni condannava la Germania ad una posizione di subalternità, dilatando cronologicamente le conseguenze della sconfitta. Mentre la società internazionale mutava radicalmente, allorché si imponevano nuovi scenari e nuovi attori, per Berlino la pellicola pareva essersi arrestata al fotogramma della firma del trattato di pace¹³¹. Si trattava di una necessità storica? La scelta di fondare la Società delle Nazioni su basi esclusive nasceva da esigenze insuperabili? Allo storico spetta la parola definitiva, il giurista non può che registrare le criticità connesse a questa scelta.

L'organizzazione era frutto della volontà di un numero limitato di Stati: l'allegato al *Covenant* identificava puntualmente i trentadue sottoscrittori tra cui, accanto alle grandi potenze uscite vincitrici dal conflitto e ai loro alleati, risaltavano entità statali come Haiti, la Liberia, il Siam e l'Hedjaz – il nucleo originario del regno saudita che, però, non ratificò il trattato – che per la prima volta si trovavano a calcare il palcoscenico della politica

¹²⁸ Quanto meno a partire dalla fine degli anni Venti la questione dei versamenti tedeschi aveva perso molto della sua rilevanza, cfr. E. Di Nolfo, *Storia delle relazioni internazionali*, cit., pp. 37-49.

¹²⁹ Si trattava di una brutale conferma della prognosi di Keynes, cfr. W. P. Bottom, *Keynes' Attack on the Versailles Treaty*, cit., p. 397.

¹³⁰ *Supra*, § 3.

¹³¹ *Supra*, § 2.

internazionale¹³². Non si trattava, però, di un elenco chiuso. In aggiunta al nucleo originario dei firmatari, l'allegato includeva una ulteriore serie di Stati – tredici per l'esattezza – che si erano mantenuti neutrali durante il conflitto e che, ora, i *convenors* invitavano a prendere parte alla Società delle Nazioni¹³³. Esaurita questa lista, però, i meccanismi di adesione si irrigidivano: come infatti si è accennato, l'art. 1 richiedeva che lo Stato fosse in grado di fornire «effettive guarentigie della sua sincera intenzione di osservare i propri doveri internazionali» e fosse disponibile a rispettare le prescrizioni della «Società relativamente alle sue forze e ai suoi armamenti, militari, navali ed aerei». Accanto a questo requisito, però, ve ne era un ulteriore, ovvero che l'ammissione fosse approvata dai due terzi dell'Assemblea della Società delle Nazioni. La scelta di prevedere questa doppia velocità nelle procedure di adesione, era destinata a rivelarsi esiziale per la Germania ed era senza dubbio coerente a logiche di ordine politico. Sul piano giuridico, però, questa scelta si rivelava perfino contraddittoria nel momento in cui il Preambolo individuava tra i traguardi della Società «lo stabilimento di rapporti palesi, giusti e onorevoli fra le Nazioni»¹³⁴.

¹³² Si trattava degli Stati che avevano sottoscritto e ratificato il Trattato di Versailles o, quanto meno, uno degli altri trattati di pace. In realtà al 10 gennaio 1920 solo ventotto Stati avevano effettivamente ratificato il *Covenant*, ma quando l'Assemblea si riunì per la prima volta, il 15 novembre 1920, il numero dei membri era salito a quarantadue. Cfr. M. O. Hudson, *Membership in the League of Nations*, in «American Journal of International Law», XXVI (1924), 1, pp. 436-458.

¹³³ L'elenco comprendeva l'Argentina, il Paraguay, il Cile, il Venezuela, la Colombia, la Persia, la Spagna, la Norvegia, la Danimarca, la Svizzera – in cui si rese necessario il ricorso allo strumento referendario –, l'Olanda, la Svezia ed il Salvador. I tredici Stati si affrettarono ad aderire nel termine indicato di due mesi: addirittura nel caso dell'Argentina, del Paraguay, del Cile e della Persia, l'adesione si perfezionò ancor prima della entrata in vigore del *Covenant*, *ivi*, pp. 437-438.

¹³⁴ Si trattava di un presupposto necessario per realizzare quella vera e propria rifondazione delle relazioni internazionali auspicata non solo da Wilson ma anche da un porzione significativa della cultura europea, su cui per tutti E. Costa Bona, *La Società delle Nazioni: pace? democrazia?*, in G. Angelini (cur.), *Nazione, democrazia e pace. Tra Ottocento e Novecento*, Milano 2012, pp. 163-184. Gli Stati rimasti al di fuori della Società delle Nazioni rappresentavano una congerie piuttosto eterogenea: oltre ai membri della ex-Triple Alleanza e agli Stati che si erano formati all'indomani della disgregazione della Russia zarista, la lista degli *outsiders* comprendeva soggetti la cui sovranità era puramente nominale, come l'Andorra, San Marino e il Liechtenstein o comunque incerta come era il caso dell'Albania, in ogni caso destinata ad essere ammessa già nel dicembre 1920, e della Repubblica Dominicana soggetta alla *special relationship* statunitense. Nel caso del Messico e del Costa Rica, invece, aveva pesato la situazione di pesante instabilità interna. Meno giustificabile il mancato invito nei confronti di Stati come l'Afghanistan e l'Abissinia, che pure intrattenevano significative relazioni diplomatiche ed erano partner di importanti

Berlino, già nel corso delle trattative armistiziali aveva formalmente protestato per essere stata esclusa dalla organizzazione internazionale in via di allestimento. La risposta della controparte era stata gelida. Se l'obiettivo era quello di assicurare la pace, come si legge nel *Reply of the Allied and Associated Powers to the Observations of the German Delegation on the Conditions of Peace*, allora nella nuova organizzazione non c'era posto per chi aveva attentato alla pace stessa. Si trattava di una decisione irrevocabile? Non proprio, ma la opzione delle Potenze Alleate, in realtà, aveva un buon margine di ambiguità: «Germany will have to redeem her character, not by what happens at the peace table but by what follows»¹³⁵. Insomma, non era sufficiente il corretto adempimento delle clausole armistiziali: occorreva una vera e propria palingenesi.

La porta d'ingresso, dunque, era davvero stretta. L'adozione di un parametro che sfumava nella dimensione etica, ma anche l'assenza di qualsiasi valutatore terzo, in combinazione con l'esigente maggioranza prevista dal *Covenant* per le nuove ammissioni, contribuivano alla marginalizzazione di Berlino. Si trattava di una esclusione che nel quadro della ex-Triplice Alleanza non tardò a tramutarsi in isolamento, dal momento che già nel dicembre del 1920 l'Austria e la Bulgaria furono ammesse all'interno della Società delle Nazioni¹³⁶. L'anno successivo sarebbe dovuto toccare all'Ungheria, ma la necessità di chiarire il contenuto del Trattato di Trianon consigliò di posticipare al 1922 l'ammissione¹³⁷.

I tedeschi finirono presto per avvertire la Società delle Nazioni come una organizzazione estranea quando non ostile, destinata esclusivamente a servire

trattati internazionali. Ci si può chiedere se in questo caso non sia stato implicitamente fatto valere il risalente parametro dello *standard of civilization*, su cui per tutti e in una prospettiva giusfilosofica L. Baccelli, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari 2009, ove bib.

¹³⁵ *Reply of the Allied and Associated Powers to the Observations of the German Delegation on the Conditions of Peace, June 16th, 1919*, HMSO, London 1919, p. 5.

¹³⁶ Cfr. M.O. Hudson, *Membership in the League of Nations*, cit. pp. 443-444. La vicenda bulgara è esemplare: l'esistenza di importanti contenziosi territoriali aveva spinto gli Stati limitrofi ad opporsi all'ammissione. L'intervento delle grandi potenze, tramite la Conferenza degli Ambasciatori, un organo esterno alla Società delle Nazioni, valse però a vincere ogni resistenza. Va anche detto che ad eccezione del Trattato di Versailles, tutti gli altri accordi armistiziali avevano incorporato il *Covenant*: una opzione che fluidificava le procedure di ammissione.

¹³⁷ Sulla vicenda dell'ammissione dell'Ungheria cfr. M. Zeidler, *Hungary and the League of Nations*, in E. Dácz, C. Griessler, H. Kovács (Hrsgg.), *Der Traum vom Frieden - Utopie oder Realität? Kriegs- und Friedensdiskurse aus historischer, politologischer und juristischer Perspektive (1914-2014)*, Baden-Baden 2016, pp. 187-198.

gli interessi delle Potenze Alleate¹³⁸. Si trattava di una percezione diffusa ben al di là degli umori mutevoli della opinione pubblica, che finiva per mettere all'angolo tutti coloro che avevano creduto nella possibilità di una svolta nelle relazioni internazionali all'insegna del diritto e della pace¹³⁹. Eppure si trattava di una tradizione di pensiero radicata che, a partire da Kant e dal celeberrimo *Zum ewigen Frieden*, aveva fortemente influenzato la cultura giuridica tedesca di ispirazione liberale¹⁴⁰. La eredità era davvero ingente: Kant, è stato sottolineato, «can indeed with little exaggeration be called the single most influential pacifist thinker in German history»¹⁴¹. Come scordare, d'altra parte, che Johann Caspar Bluntschli, uno dei padri dello *Institut de droit international*, aveva esplicitamente rivendicato la matrice kantiana del suo progetto di una federazione mondiale?¹⁴² Sulla scia del medesimo indirizzo filosofico, Walther Schücking aveva salutato le due conferenze dell'Aia come l'atto di nascita di

¹³⁸ Cfr. M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore*, cit., p. 292.

¹³⁹ Sulla radicata presenza nella Germania guglielmina di movimenti di ispirazione pacifista e antimilitarista cfr. R. Chickering, *Imperial Germany and a World without War. The Peace Movement and German Society, 1892-1914*, Princeton 1975.

¹⁴⁰ Cfr. I. Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Königsberg 1795, trad. it., *Per la pace perpetua*, Milano 2013, su cui quanto meno G. Marini, *La filosofia cosmopolitica di Kant*, Roma-Bari 2007 e M. Mori, *La pace e la ragione. Kant e le relazioni internazionali. Diritto, politica, storia*, Bologna 2008. Sulla tradizione kantiana in ambito internazionalistico cfr. A. Loretoni, *Teorie della pace teorie della guerra*, Pisa 2005, pp. 63-96 e G. Gozzi, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna 2010, pp. 97-130. *Zum ewigen Frieden* ha fortemente caratterizzato il dibattito filosofico-giuridico: è appena possibile richiamare la lettura di Norberto Bobbio in N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna 1979, in particolare pp. 143-146 – su cui T. Greco, *Norberto Bobbio. Un itinerario intellettuale tra filosofia e politica*, Roma 2000, pp. 244-263 – ma anche la rigorosa critica contenuta nei confronti di Kant e dei suoi epigoni in D. Zolo, *Cosmopolis*, cit., pp. 21-38 e Id., *I signori della pace*, cit., pp. 21-69. Infine, cfr. M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore*, cit., pp. 232-239 per una efficace sintesi.

¹⁴¹ Cfr. R. Chickering, *Imperial Germany and a World without War*, cit., p. 38.

¹⁴² Cfr. J. C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der Civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen 1869 su cui M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore*, cit., pp. 64-66, Per altro, nell'ottica di Bluntschli queste aspirazioni convivono con la salvaguardia del principio di nazionalità: cfr. L. Nuzzo, *Origini di una Scienza*, cit., pp. 101-107. In generale sul ruolo propulsore di Bluntschli nell'ambito della scienza giuridica internazionalistica cfr. S. Mannoni, *Potenza e ragione*, cit., pp. 24-26 e più diffusamente B. Röben, *Johann Caspar Bluntschli, Francis Lieber und das moderne Völkerrecht*, Baden-Baden 2003. Infine, circa la tensione intellettuale che pervadeva una parte consistente del pensiero internazionalistico europeo cfr. L. Nuzzo, *Disordine politico e ordine giuridico. Iniziative e utopie nel diritto internazionale di fine Ottocento*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLI (2011), 2, pp. 319-337.

un *Weltstaatenbund*¹⁴³.

Lo scoppio della Grande Guerra non aveva fatto altro che rafforzare gli sforzi per il superamento dell'anarchia internazionale cui era imputata la tragedia in atto. Proprio Schücking sarà al fianco di campioni del movimento pacifista quali Ludwig Quidde – che nel 1928 riceverà il Nobel per la Pace – e Anne Bernhardine Eckstein¹⁴⁴. Ed è significativo che sul finire del conflitto la *Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*, aperta ai contributi di personalità come Ferdinand Tönnies e Friedrich Meinecke, avesse avuto incarico dal governo tedesco di approntare una proposta di statuto, in vista di quella associazione tra le nazioni che si avvertiva imminente¹⁴⁵.

Terminate le ostilità, il traguardo pareva ormai quasi raggiunto. La esclusione della Germania dalla Società delle Nazioni fu dunque un vero e proprio choc che tra le molteplici conseguenze, rese afoni coloro che si erano generosamente spesi a favore della istituzione della nuova organizzazione internazionale. Lo stesso Schücking, che da delegato tedesco alla conferenza di Parigi aveva denunciato la vessatorietà delle clausole armistiziali, aveva rimarcato come l'organizzazione internazionale in via di costituzione finisse per avere una natura totalmente antidemocratica: «He regarded the Council of the League as an 'aristocratic regime' of the world (incidentally one in which Germany had no part)» ha rilevato Mónica García-Salmones, «and saw it as an off-shoot of the 'imperialistic tendencies of the great powers'»¹⁴⁶.

Le conseguenze di questo silenzio saranno infauste. La Germania, dopo lo smacco subito nel corso delle trattative di pace, aveva reiterato la domanda di ammissione alla vigilia del Trattato di Locarno: anche in questo caso

¹⁴³ Cfr. W. Schücking, *Der Staatenverband der Haager Konferenzen*, Leipzig 1912, su cui M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore*, cit., pp. 263-274. Si veda poi W. Schücking, *Die Organisation der Welt*, Leipzig 1909, destinato ad avere un ruolo fondamentale nello sviluppo della letteratura irenologica. In merito alla nozione di *Weltstaatenbund* cfr. F. Bodendiek, *Walther Schücking and the Idea of International Organization*, in «The European Journal of International Law», XXII (2011), 3, pp. 755-782. Sul pacifismo di ispirazione kantiana di Schücking cfr. M. García-Salmones, *Walther Schücking and the Pacifist Traditions of International Law*, ivi, pp. 755-782 ed in particolare pp. 775-782. In riferimento alla figura di Schücking e alla sua eredità cfr. C.J. Tams, *Re-Introducing Walther Schücking*, ivi, pp. 725-739.

¹⁴⁴ Cfr. J.-M. Guieu, *Les Allemands et la Société des nations*, cit., pp.64-65. In particolare su Quidde cfr. A. Castelli, *Il discorso sulla pace in Europa. 1900-1945*, Milano 2015, pp. 71-73 e 88-89.

¹⁴⁵ Cfr. M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore*, cit., pp. 288-291.

¹⁴⁶ M. García-Salmones, *Walther Schücking and the Pacifist Traditions of International Law*, cit., p. 770. Si trattava di considerazioni che, seppure con toni differenti, erano ampiamente diffuse negli ambienti pacifisti tedeschi: cfr. A. Castelli, *Il discorso sulla pace in Europa*, cit., pp. 167-188, in merito alla posizione di Max Scheler.

L'iniziativa era risultata infruttuosa. Quando nel 1926, al termine di un incessante lavoro diplomatico, la Germania fu finalmente ammessa nella Società delle Nazioni, per altro ottenendo lo status di membro permanente del Consiglio, era ormai troppo tardi¹⁴⁷: quelle forze che nel 1933 ne decreteranno l'uscita, avevano ormai avuto a disposizione un fertile *humus*.

¹⁴⁷ Cfr. J. Wintzer, *Deutschland und der Völkerbund 1918-1926*, Paderborn 2006.