

Riconoscimento e sovranità

di Francesco Riccobono

I. Introduzione

Nell'ambito del diritto internazionale la nozione di "riconoscimento" denota in generale un atto unilaterale con cui «uno Stato dichiara di constatare l'esistenza di una data situazione di fatto o di diritto»¹. Uno Stato può riconoscere l'esistenza di un nuovo Stato, il nuovo governo di un altro Stato, un'annessione territoriale operata da un altro Stato, eventi vari intercorsi nelle relazioni tra Stati, e così via. L'accertamento di una situazione di fatto o di diritto è, nel "riconoscimento", congiunto e dipendente da una manifestazione di volontà dello Stato operante il riconoscimento, che mostra, così, di accettare l'evento o il mutamento in questione. Non può sfuggire che tale manifestazione di volontà abbia fondamento in «motivi e interessi politici»² e rivesta, perciò, un significato eminentemente politico, anche se la dottrina internazionalistica preferisce sottolinearne la rilevanza giuridica sotto l'aspetto di atto produttivo di effetti giuridici.

Contributo importante, anzi – senza esagerazione – imprescindibile, alla costruzione teorica del "riconoscimento" fu offerto, tra la fine dell'Ottocento e i primi anni del Novecento, da un buon numero di giuristi che, in Germania e in Italia, si interrogavano sui rapporti tra il diritto interno e il diritto internazionale e sul profilo dello Stato quale soggetto di diritto internazionale. In questi autori – tra i quali spiccano i nomi di Heinrich von Triepel, Paul Heilborn e di Dionisio Anzilotti³ – sono assai evidenti le implicazioni politiche del concetto e della operazione di riconoscimento, specialmente per quanto riguarda il riconoscimento di un nuovo Stato.

1. U. Villani, *Riconoscimento (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Giuffrè, Milano 1989, p. 633.

2. *Ibid.*

3. Dei quali vanno ricordati almeno i seguenti testi: E. von Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Hirschfeld, Leipzig 1899; P. Heilborn, *Grundbegriffe des Völkerrechts*, W. Kohlhammer, Berlin 1912; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, Athenaeum-Società Editrice Romana, Roma 1912.

Ciò non sfuggì a uno dei più grandi giuristi del Novecento, Hans Kelsen, che, riflettendo proprio sulle aporie della teoria internazionalistica del riconoscimento, pervenne a una radicale denuncia delle contraddizioni del dogma moderno della sovranità dello Stato e alla convinzione di un suo necessario superamento nella prospettiva di un futuro di pace tra i popoli⁴.

Le pagine seguenti intendono ripercorrere brevemente i punti salienti di questa contrapposizione dottrinale, ragionando, per quanto riguarda il riconoscimento, più in termini di modello che in termini di autore, tanto in riferimento ai giuristi sostenitori del riconoscimento quanto alla critica avanzata da Hans Kelsen.

2. Stato e riconoscimento

Le domande, alle quali la dottrina giuridica internazionalistica era chiamata preliminarmente a dare risposta per poter poi, su queste basi, trasformare l'ancora incerto diritto internazionale in un solido edificio teorico, erano, tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, essenzialmente due: "quali sono i soggetti del diritto internazionale?" e "come questi soggetti acquistano la personalità di diritto internazionale?". I teorici del riconoscimento forniscono a queste due domande risposte concordanti: i soggetti del diritto internazionale sono solo ed esclusivamente gli Stati e gli Stati acquistano personalità giuridica internazionale attraverso il riconoscimento degli altri Stati.

Le pagine del *Corso di diritto internazionale* di Anzilotti sono, in proposito, di un'esemplare chiarezza e, pure, rivelatrici di una particolare mentalità "statalista", oggi difficilmente condivisibile. Solo gli Stati «hanno diritti e doveri internazionali, perché le norme giuridiche internazionali si rivolgono agli Stati e ad essi soltanto accordano facoltà e pretese, impongono limitazioni ed obblighi»⁵. L'attribuzione della personalità internazionale a enti diversi dallo Stato deriva o da una ingenua concezione giusnaturalistica (e non scientificamente positivista) del diritto internazionale o da una erronea percezione di alcuni rapporti di diritto interno come rapporti di diritto internazionale. Si ha il primo caso quando la dottrina considera quali soggetti di diritto internazionale «le

4. Cfr. H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Mohr, Tübingen 1920, tr. it. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, a cura di A. Carrino, Giuffrè, Milano 1989. Il tema è poi costantemente presente nel *corpus* delle opere kelseniane

5. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 69.

popolazioni nomadi o selvagge non organizzate a Stato»⁶ o l'uomo stesso. Ma «i selvaggi», per Anzilotti, non hanno diritti internazionali, poiché «per la loro mentalità, per i loro bisogni, sono nella impossibilità d'intendere e quindi di volere l'assoggettamento alle norme di condotta, che costituiscono il diritto internazionale»⁷. Né è possibile concepire «l'uomo» come titolare, in quanto tale, di diritti e doveri internazionali. Questa opinione tradisce un'evidente matrice giusnaturalistica e, in più, non tiene conto del fatto che «se anche esistessero diritti riconosciuti all'uomo dovunque si trovi, questi deriverebbero sempre dai singoli ordinamenti giuridici territoriali, i quali, obbedendo ad esigenze etiche universalmente riconosciute, attribuirebbero quei dati diritti a tutti gli uomini che si trovassero nel territorio»⁸. Saremmo, cioè, di fronte a «diritti interni universalmente ammessi» e non a «diritti internazionali» e ciò a prescindere dall'obiezione che «quei pretesi diritti dell'uomo sono tutt'altro che universalmente riconosciuti»⁹. Si ha il secondo caso, invece, quando la dottrina considera determinati organi degli Stati direttamente come soggetti di diritto internazionale. Esempio appropriato di questo secondo caso è costituito dal personale protetto da immunità diplomatica. Qui, per Anzilotti, v'è un equivoco. I diritti del personale diplomatico non derivano dal diritto internazionale ma dal diritto interno, dalla volontà dello Stato che decide di intrattenere rapporti diplomatici con lo Stato di appartenenza del personale diplomatico in questione: «il diritto internazionale impone allo Stato il dovere di accordare all'organo di un altro Stato certi diritti; lo Stato poi li accorda in adempimento di questo dovere [...]»¹⁰. Soggetti del diritto internazionale sono, dunque, solo gli Stati. Neanche le Chiese, «ancorché di carattere universale e dotate di una vera e propria organizzazione, come la Chiesa cattolica»¹¹, sono persone del diritto internazionale.

L'affermazione che soggetti del diritto internazionale siano soltanto gli Stati non implica, però, che ogni Stato sia automaticamente dotato della personalità di diritto internazionale. Tale personalità non è una qualità

6. *Ibid.*

7. *Ivi*, p. 70. Ciò non vuol dire che, per Anzilotti, lo «Stato civile» non sia «meno obbligato a contenersi entro certi limiti di fronte alle popolazioni inferiori; soltanto, invece di essere obbligato giuridicamente, è obbligato moralmente. E non è detto che i freni morali debbano essere nel caso concreto meno forti ed efficaci dei freni giuridici» (*ibid.*).

8. *Ivi*, p. 71.

9. *Ibid.* Quanto sostenuto non esclude che il diritto internazionale, rivolto come ogni altro diritto al conseguimento del bene umano, possa, per Anzilotti, obbligare gli Stati ad accordare agli uomini determinati diritti: «Sono anzi numerosi, come ben si comprende, i casi in cui il diritto o il dovere internazionale dello Stato consiste nella concessione di certi diritti ad uomini sottoposti alla sua potestà» (*ivi*, p. 72).

10. *Ivi*, p. 73.

11. *Ivi*, p. 74.

naturale dello Stato ma, conformemente alle convinzioni giuspositivistiche di Anzilotti, una qualità che lo Stato può acquistare tramite un'attribuzione da parte dell'ordine giuridico¹². Lo Stato è l'unico ente idoneo a essere investito di diritti e doveri internazionali ma «non basta l'esistenza di un ente idoneo, occorre che il diritto vigente gli attribuisca questa qualità, che esso solo può dare»¹³. Il diritto vigente prevede, appunto, che lo Stato acquisti personalità giuridica internazionale attraverso il *riconoscimento*, ovvero «mediante il riconoscimento reciproco della loro qualità di subietti di pretese e di doveri garantiti dalle norme giuridiche internazionali»¹⁴. Il riconoscimento viene, così, definito come «il fatto fondamentale e primordiale da cui derivano rapporti giuridici fra gli Stati»¹⁵. Esso consiste «nella comune volontà di due o più Stati di considerarsi come rivestiti della qualità di persone l'uno di fronte all'altro»¹⁶. In questa veste esso assume un valore *costitutivo*, cioè *crea* la personalità internazionale dello Stato. Al di fuori del riconoscimento, gli Stati «non hanno l'uno di fronte all'altro pretese e doveri giuridici, ma semplicemente facoltà naturali e doveri etici; non sono protetti dal diritto, ma dalla loro forza e dai precetti della morale»¹⁷.

Pur non volendo qui anticipare i temi della critica kelseniana alla teoria internazionalistica del riconoscimento, credo che risalti subito con forza il suo carattere decisamente statocentrico. Per quanto il termine “riconosci-

12. Si tratta del medesimo meccanismo che regola, per Anzilotti, il passaggio (giuspositivistico) da uomo a persona, dove persona è concetto giuridico che indica la titolarità di diritti e doveri giuridici, ovvero previsti e tutelati dal diritto. L'uomo è persona non in quanto tale ma «in quanto il diritto gli attribuisce questa qualità». Conseguentemente: «se il diritto non riconoscesse la personalità di certi uomini, ammettesse per es. la schiavitù, questi non avrebbero la qualità di persone, di soggetti giuridici, pur rimanendo investiti di quelle facoltà materiali od etiche che sono proprie di ogni uomo» (ivi, p. 85). La durezza statualistica di questa posizione risalta se confrontata con altre posizioni, senz'altro statualistiche, della dottrina giuridica d'inizio Novecento. Si veda, ad esempio, quanto sostiene Georg Jellinek, maestro indiscusso della giuspubblicistica tedesca, a proposito del riconoscimento dell'individuo come persona quale base fondamentale di tutti i rapporti giuridici, in un'ottica di negazione della sovranità dello Stato come potere “assoluto” (Cfr. G. Jellinek, *Das Recht des modernen Staates*, I Bd., *Allgemeine Staatslehre*, Zweite, durchgesehene und vermehrte Auflage, Häring, Berlin 1905, pp. 395 ss.). In questo punto la posizione di Anzilotti è vicina a quella dell'avversario dichiarato della teoria del riconoscimento, Hans Kelsen, secondo cui lo Stato può concedere e revocare, a suo piacimento, la qualità di persona; cfr. Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., pp. 67-8. Per una visione d'insieme del complesso problema della “persona” nel diritto si veda il mio *L'enigmatico concetto di “persona giuridica”*, in “Parolechiave”, 10-11, 1996, pp. 85-107.

13. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 86.

14. Ivi, p. 88.

15. *Ibid.*

16. *Ibid.* Come tale si presenta come un accordo, reciproco e bilaterale (o multilaterale).

17. Ivi, p. 89.

mento” evochi, a prima vista, il superamento di un orizzonte limitato alle singole soggettività, il meccanismo del riconoscimento quale presupposto della personalità giuridica internazionale è un meccanismo che chiude la costruzione del diritto internazionale in un circolo vizioso che inizia e finisce con la volontà dello Stato. La personalità giuridica internazionale degli Stati deriva «dalla volontà che dà vita al diritto internazionale, cioè dalla volontà collettiva degli Stati medesimi»¹⁸. Ovvero, in ultima analisi, agli Stati perviene quella personalità internazionale che essi stessi vogliono. Qualora non esprimessero questa volontà di acquisire personalità giuridica internazionale, essi non si porrebbero l'uno di fronte all'altro come soggetti di diritto ma rimarrebbero meri enti fattuali.

Questa vocazione statocentrica trova conferma nell'adesione dei teorici del riconoscimento, e di Anzilotti in particolare, alla concezione imperativistica della norma giuridica, che fornisce una insostituibile base per la loro costruzione dottrinale, incentrata su un concetto di volontà non depurato delle sue componenti psicologiche¹⁹. La norma giuridica, definita come «*un imperativo bilaterale, accompagnato dalla possibilità di farlo coattivamente valere*»²⁰, è, infatti, la voce della volontà dello Stato. L'imperativo rimanda a «una manifestazione autoritativa di una volontà»²¹. La volontà che, nella modernità, può comandare di fare o non fare qualcosa, accompagnando tale imperativo con la possibilità di una sanzione, è la volontà sovrana per eccellenza, la volontà dello Stato.

3. Contro il riconoscimento, oltre la sovranità

Nella cultura giuridica tedesca tra la fine Ottocento e gli inizi del Novecento, il termine “riconoscimento” – in tedesco “*Anerkennung*” – denotava due ben diverse teorie: la *Anerkennungstheorie*, eminentemente rappresentata da Ernst Rudolf Bierling²², e la teoria internazionalistica del

18. Ivi, p. 88. Si veda pure il seguente, istruttivo, passo: «il diritto internazionale obbliga gli Stati perché questi, per un complesso procedimento di psicologia collettiva, che qui non possiamo esaminare, riconoscono alla volontà collettiva che essi stessi concorrono a formare la potestà di stabilire norme di condotta, da cui non possono sciogliersi a loro piacere» (p. 28).

19. Lo stesso “riconoscimento” è, infatti, definito da Anzilotti come «un fatto psicologico, che emana dalle condizioni della vita in comune» (ivi, p. 27).

20. Ivi, p. 23.

21. *Ibid.*

22. Di Bierling vanno menzionate due opere: *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, 2 voll., F. A. Perthes, Gotha 1877-83; *Juristische Prinzipienlehre*, 5 voll., J. C. B Mohr (Paul Siebeck), Freiburg i. B.-Leipzig-Tübingen 1894-1917. Per uno sguardo d'insieme su Bierling si veda K. Larenz, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1966, pp. 51-8.

riconoscimento, di cui furono illustri rappresentanti i già ricordati von Triepel ed Heilborn. Mentre la prima ebbe una limitata risonanza locale, la seconda conobbe una vasta espansione europea così che noi abbiamo potuto aggiungere, senza compiere alcuna scorrettezza, il nome di Anzilotti a quello dei due giuristi tedeschi. Le due teorie occupavano campi diversi – la prima il campo della teoria generale del diritto, la seconda quello del diritto internazionale – ma erano accomunate da un medesimo convincimento imperativistico. La concezione imperativistica della norma giuridica di Bierling era, anzi, considerata paradigmatica di questo indirizzo teorico. L'esordio scientifico di Hans Kelsen è caratterizzato da un forte esercizio polemico verso le due teorizzazioni del riconoscimento. Nella sua prima opera di teoria giuridica, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* del 1911, il cap. XII, *Die Anerkennungstheorie*, è interamente dedicato a demolire la concezione imperativistica della norma giuridica di Bierling e a ridicolizzarne la costruzione del riconoscimento su di essa impiantata²³. Nella sua seconda opera, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, scritta tra il 1915 e il 1916 ma pubblicata solo nel 1920, Kelsen muove una profonda critica alla teorica del riconoscimento nel campo del diritto internazionale, critica che ripeterà, con identica sostanza, in altre opere della sua vastissima produzione scientifica²⁴.

Le pagine degli *Hauptprobleme* sul riconoscimento e sulla norma imperativa possono essere così brevemente riassunte. La norma come imperativo presuppone il rapporto tra due volontà: la volontà del normatore che impone un determinato comportamento, indifferentemente nella versione del compimento o dell'omissione, e la volontà del destinatario, che, recependo l'imperativo, vi conforma il proprio comportamento. Questo rapporto, la cui sussistenza è già difficile nelle società complesse, non è, in verità, essenziale per l'identificazione della norma giuridica, poiché l'effetto giuridico (sanzione), conseguente alla violazione del precetto normativo, si produce anche nel caso in cui il destinatario ignori la norma, non attivando, perciò, alcun processo psicofisico di volizione. La centralità della volontà nell'esperienza giuridica è, dunque, da Kelsen sconfessata. Quello della volontà è solo un dogma che la teoria del diritto deve superare, se vuole realizzare le sue ambizioni di scientificità. Ciò si ripercuote

23. Cfr H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus dem Lehre vom Rechtssatze*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1911, pp. 346-78. Bierling replicò a Kelsen nella sezione *Excuse (Repliken und Kritiken)* del vol. 5 della sua *Juristische Prinzipienlehre*, cit. Per una ricostruzione di questa polemica mi permetto di rinviare al mio *Interpretazioni kelseniane*, Giuffrè, Milano 1989, pp. 33-74.

24. Da citare almeno due titoli più vicini al periodo di tempo qui considerato: *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin 1925, pp. 119-28; *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, Hachette, Paris 1927, pp. 61-6, 73-80.

immediatamente e negativamente sulla *Anerkennungstheorie*, per la quale la validità delle norme giuridiche era predicabile in virtù del “riconoscimento” operato dai destinatari nei confronti dell’ordinamento giuridico nel suo complesso. Qui “riconoscimento” è sinonimo di “accettazione”, “approvazione”. Ma può accettarsi e approvarsi ciò che non deve necessariamente conoscersi? L’inessenzialità della conoscenza delle norme per il funzionamento del diritto rende inessenziale, per Kelsen, anche la loro approvazione. Il riconoscimento di Bierling è dunque, per Kelsen, una *finzione* avente per scopo la legittimazione morale di norme giuridiche, la proiezione di una nota di approvazione morale su ogni contenuto che lo Stato decida di veicolare giuridicamente. Nel suo sforzo di donare una legittimazione morale al diritto (dello Stato), Bierling finirebbe poi per cadere in una parodistica indicazione dei momenti in cui gli individui concreti – con la naturale esclusione di donne, bambini e dementi e con il ruolo decisivo esercitato dalla rivitalizzata figura del *pater familias* – avrebbero “riconosciuto”, e quindi moralmente approvato, l’ordinamento giuridico del proprio paese, contraendo un incontrovertibile obbligo di obbedienza. Kelsen giudica delirante questa visione, cui oppone la realtà dell’individuo contemporaneo che si ritrova fattualmente (e “naturalmente”) inserito in ordinamenti giuridici statuali, con minime possibilità di esercitare un “disconoscimento”.

Malgrado appartengano a campi diversi del sapere giuridico, la teoria internazionalistica del riconoscimento può essere vista come prosecuzione della teoria che «giustifica il diritto come ordinamento giuridico statale col “riconoscimento” da parte del suddito, dell’individuo umano»²⁵. Entrambe privilegiano il punto di vista della volontà soggettiva, statale o individuale che sia. Entrambe poggiano su convincimenti teorici imperativisti. Può dirsi che esse si completano a vicenda: la critica dell’*Anerkennungstheorie* di Bierling esige un perfezionamento sul versante internazionalistico del riconoscimento; la critica alla teoria internazionalistica del riconoscimento presuppone la demolizione della concezione imperativa della norma giuridica, fulcro dell’*Anerkennungstheorie*. Il perfezionamento sul versante internazionalistico avrà luogo – come detto – nel testo kelseniano del 1920, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*.

Il criterio di scientificità, con cui Kelsen vaglia ogni teoria del diritto e che egli stesso indica quale stella polare del proprio cammino teorico, è il postulato dell’unità della conoscenza giuridica. Il diritto va colto come un sistema unitario. Non possono darsi due ordinamenti giuridici di uguale gerarchia che regolino le medesime fattispecie. Uno deve essere necessaria-

25. Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., p. 463.

mente l'ordinamento dominante che ingloba l'altro al suo interno. Nel rapporto tra diritto interno e diritto internazionale deve, perciò, proclamarsi il primato dell'uno o dell'altro; ogni tentativo di far coesistere, sul medesimo piano gerarchico, i due ordinamenti (teoria dualistica) è destinato al fallimento, finendo per produrre una gerarchia mascherata in favore dell'uno o dell'altro ordinamento. È quanto accade alla teoria internazionalistica del riconoscimento che vorrebbe sostenere la contemporanea e paritaria esistenza dell'ordinamento interno e dell'ordinamento internazionale ma, condizionando la validità di questo al riconoscimento dei singoli Stati, perviene a sancire null'altro che una appropriazione del sistema di diritto internazionale da parte dell'ordinamento giuridico statale²⁶.

La volontà del singolo Stato si mostra, quindi, nella teoria internazionalistica del riconoscimento, per Kelsen, come fondamento di validità del diritto internazionale. I singoli Stati sono confermati, in questa prospettiva, come soggetti e destinatari esclusivi del diritto internazionale. Ciò soddisferebbe, secondo Kelsen, «quella condizione che costituisce, da un punto di vista logico-giuridico, l'essenza della sovranità: l'accettazione dell'ordinamento giuridico del singolo Stato come sistema di norme supremo, cioè non ulteriormente derivabile»²⁷. Il riconoscimento diviene, così, il marchio del primato dell'ordinamento interno, la supremazia (sovranità) dello Stato su ogni altro sistema normativo.

Qui giunti, la teoria del riconoscimento mostrerebbe, però, un punto di difficile comprensione e di elevata criticità. Non solo la validità del diritto internazionale è sottoposta al riconoscimento dei singoli Stati, qualificandosi come loro diritto statale esterno, ma, nei rapporti tra Stati, la validità dell'ordinamento normativo di un singolo Stato è predicabile unicamente in relazione al riconoscimento effettuato da un altro Stato. I rapporti tra Stati sono, cioè, possibili solo in quanto uno Stato sovrano incamera, nel proprio ordinamento, l'ordinamento dello Stato con cui intende intessere rapporti. In termini di sovranità, gli Stati conservano la propria sovranità verso il diritto internazionale²⁸ ma, a ben vedere, è uno solo lo Stato del quale si può predicare a pieno titolo la sovranità, lo Stato «che costituisce il punto di partenza della conoscenza giuridica»²⁹, il proprio Stato.

26. Cfr. *ivi*, p. 203: «Solo se e in quanto l'ordinamento giuridico, con una delegazione, si approprii delle norme giuridiche internazionali, queste possono essere riconosciute come vincolanti per la persona statale quanto altre norme del diritto statale!».

27. *Ivi*, p. 220.

28. Cfr. *ivi*, p. 226: «[...] il diritto internazionale, attraverso il “riconoscimento”, diventa una parte del proprio ordinamento giuridico statale, che in tal modo – e questo è l'elemento decisivo – conserva anche nei confronti di questo diritto internazionale il carattere di un ordinamento sovrano».

29. *Ivi*, p. 225.

Il risultato è paradossale ma illumina, per Kelsen, la natura autoreferenziale e le velleità solipsistiche del concetto moderno di sovranità, cui la logica del riconoscimento offre un decisivo sostegno. Per quanto riguarda l'autoreferenzialità, Kelsen nota come la teoria del riconoscimento si coniughi perfettamente con la teoria jellinekiana dell'auto-obbligazione dello Stato, per la quale lo Stato può essere obbligato solo da sé stesso. Malgrado diversi autori – e lo stesso Jellinek – abbiano sostenuto il contrario, ciò precluderebbe la possibilità «di un diritto internazionale oggettivo, indipendente e perciò diverso dalla volontà dei singoli Stati»³⁰. Il connubio tra teoria del riconoscimento e teoria dell'auto-obbligazione dello Stato mostrerebbe allora le ragioni per le quali l'utilizzo della categoria del “riconoscimento” fisserebbe l'identità del diritto internazionale nelle forme del diritto statuale esterno. Altrimenti, il processo di auto-obbligazione dello Stato si trasformerebbe, con evidenza, in un processo di etero-obbligazione dello Stato da parte del diritto internazionale oggettivo, almeno su una serie rilevante di fattispecie³¹. In sostanza, la volontà dello Stato, una volta posta, non riesce a fuoriuscire da se stessa. Per quanto riguarda l'esito solipsista, si tratta dello sviluppo e delle conseguenze dell'argomento della unicità dello Stato sovrano. Il fatto che uno Stato entri in rapporto con un altro Stato solo attraverso il riconoscimento vuol dire, per Kelsen, che «l'altro ordinamento giuridico statale esiste giuridicamente solo nella misura in cui viene presupposto – perché delegato – come ordinamento parziale del proprio ordinamento statale, che in quanto sovrano comprende anche l'altro»³². Si conferma, dunque, l'immagine dell'unico ordinamento sovrano, quello dal cui punto di vista ci poniamo, ovvero il proprio, secondo l'assunto, strettamente logico, che «la sovranità dell'uno Stato è inconciliabile con la sovranità di un altro»³³. Tutto l'universo giuridico viene, così, a essere la proiezione conoscitiva di un unico soggetto, lo Stato sovrano. Non a caso è appropriato, per Kelsen, istruire un parallelismo tra l'unità-unicità dello Stato sovrano e il «Dio *uno-unico* che nel decalogo proclama antropomorficamente la sua sovranità»³⁴.

A questo punto della esposizione della critica kelseniana alle teorie, intrecciate, del riconoscimento e dell'auto-obbligazione dello Stato, è necessario, però, procedere a una precisazione. Il risultato della unità-unicità-esclusività dello Stato sovrano non è un errore logico. Il postulato della unità dell'oggetto della conoscenza è qui scrupolosamente rispettato

30. Ivi, p. 269.

31. Cfr. ivi, pp. 267-73.

32. Ivi, p. 274.

33. Ivi, p. 275.

34. Ivi, p. 277.

e, quindi, quella del primato del diritto statuale è una ipotesi che può legittimamente essere assunta sul piano della conoscenza giuridica. Tale assunzione ha, però, implicazioni fattualmente assurde ed eticamente discutibili. Fattualmente assurde perché portano a negare l'esistenza giuridica di ogni altro Stato che non sia il proprio. Eticamente discutibili perché la scelta in favore del primato dell'ordinamento statuale impone «la rinuncia a valori importanti, forse ai valori più importanti»³⁵, quelli che concorrono alla difesa dell'idea di coesistenza pacifica e di una società di eguali. Con linguaggio diretto, il primato dell'ordinamento statuale, cui conduce la teoria del riconoscimento, rivela una concezione del mondo soggettivistica e imperialista, che piega il mondo alla volontà di un io che vede l'altro solo in funzione di se stesso. Per contrastare ciò, Kelsen indica il primato del diritto internazionale e il susseguente declassamento degli ordinamenti giuridici statuali a ordinamenti parziali dell'ordinamento internazionale. Una scelta in una prospettiva oggettivistica di pace. Una scelta a favore del diritto internazionale come *civitas maxima*, «un oggettivo ordinamento giuridico internazionale, più esattamente universale, al di sopra dei singoli Stati e che non dipenda da nessun “riconoscimento”»³⁶. La rimozione del concetto di sovranità e, possiamo tranquillamente aggiungere, del concetto di riconoscimento, che lo sostiene, diviene, così, «la rivoluzione della coscienza culturale di cui abbiamo per prima cosa bisogno!»³⁷.

4. Cento anni dopo

È trascorso quasi un secolo da quando Kelsen scriveva le sue pagine di critica alla sovranità e al riconoscimento e torna istintivo chiedersi se si è avverata questa «rivoluzione della coscienza culturale» da lui invocata contro la sovranità statuale. La risposta è complessa e va articolata sul fronte della critica kelseniana alla sovranità statuale e sul fronte dell'alternativa proposta nella direzione del primato del diritto internazionale.

Sul fronte della critica kelseniana alla sovranità statuale possiamo partire da una facile constatazione. Il consenso generalizzato, che dottrina giuridica e opinione pubblica mostrano oggi nei confronti dell'idea di uno Stato costituzionale di diritto fondato sull'accettazione di un sistema di diritti umani, comporta un'automatica condanna dell'ideologia dello Stato sovrano, additata come l'origine di tutte le degenerazioni politiche novecentesche. Il nome di Kelsen non compare, però, tra i padri nobili di questa fede costituzionalistica antistatualista. Gli si rimprovera soprattutto

35. *Ibid.*

36. *Ivi*, p. 469.

37. *Ibid.*

una concezione sanzionatoria della norma giuridica, che non consente di attribuire dignità giuridica a precetti che non prevedano una sanzione in caso di loro violazione o mancata applicazione. Rimarrebbero così giuridicamente scoperte molte delle fattispecie relative ai nuovi diritti, alle aspettative di società in rapida trasformazione, e – aspetto non secondario – risulterebbe surrettiziamente conservato il ruolo dello Stato come unico ente in grado di organizzare un efficace apparato sanzionatorio, in virtù del suo riconosciuto monopolio dell'uso della forza.

Sempre su questo primo fronte è necessario, poi, registrare quanto la riscrittura kelseniana del concetto di sovranità come concetto logico-giuridico, che denota solo l'inderivabilità del sistema nei confronti di altri sistemi, nell'atmosfera rarefatta dell'ipotesi conoscitiva³⁸, non abbia giovato alla diffusione del suo pensiero al di fuori di un ambito specialistico. Il pensiero politologico novecentesco ha dedicato apertamente una maggiore attenzione alla versione schmittiana della sovranità in relazione allo stato di eccezione e, quindi, alla sovranità nei suoi aspetti materiali e personali. Ciò ha finito per mettere in ombra anche quella *pars destruens* della teoria kelseniana della sovranità che può essere letta in autonomia dalla *pars construens* e che, indubbiamente, costituisce per se stessa un forte messaggio pacifista e democratico, potenzialmente più consono ai valori delle società democratiche occidentali.

Né vi sono sensazioni di una migliore fortuna della dottrina kelseniana sul fronte del primato del diritto internazionale, della utopistica visione di un diritto internazionale oggettivo come *civitas maxima*³⁹. Se è difficilmente contestabile il contributo dato da Kelsen allo sviluppo del diritto internazionale novecentesco e il suo forte impegno a favore della previsione della responsabilità penale internazionale individuale – non solo, quindi, responsabilità degli Stati – e dell'introduzione di corti di giustizia interna-

38. Fino all'identificazione tra ordinamento giuridico sovrano e ordinamento giuridico positivo, dove "positivo" non è qualità fattuale ma qualificazione conoscitiva. Sul punto si veda la precisa ricostruzione e contestualizzazione del concetto kelseniano di sovranità operata da A. Carrino, *Presentazione*, in Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., pp. v-XLVI, ristampato con lievi modifiche con il titolo *Kelsen e il tramonto della sovranità*, in "Democrazia e diritto", 4-5, 1989, pp. 351-82. Sull'idealità del concetto kelseniano di sovranità si veda anche il mio *Le due nature del concetto kelseniano di sovranità*, in A. Carrino (a cura di), *Kelsen e il problema della sovranità*, ESI, Napoli 1990, pp. 131-40.

39. Per un quadro completo del pensiero internazionalistico kelseniano si rimanda al classico lavoro di A. Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung*, Schulthess, Zürich 1995. Si veda pure il vario panorama offerto da R. Walter, C. Jabloner, K. Zeleny (Hrsg.), *Hans Kelsen und das Völkerrecht*, Manz (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Institut, Bd. 26), Wien 2004.

zionali⁴⁰, non si può, però, dire che la storia abbia accolto il suo sogno di un diritto internazionale universale. Le aspettative si sono ridotte, i progetti ridimensionati. Il diritto internazionale non è più rappresentato come *civitas maxima* ma, più prudentemente, come *il mite civilizzatore delle nazioni*, non esente da sospetti di egemonia e oppressione⁴¹. Gli entusiasmi kelseniani sembrano confinati a un lontano passato.

40. Sul punto D. Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Carocci, Roma 1998, pp. 21-48.

41. Il riferimento è al fondamentale testo di M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960*, Laterza, Roma-Bari 2012. Per la discussione innescata da questo testo, cfr. M. La Torre (a cura di), *Tra apologia e utopia. Forma e decisione nel diritto internazionale (Il contributo di Martti Koskenniemi)*, ESI, Napoli 2013.